



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

4'2024

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

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

№ 4, 2024

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

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

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



**Видавничий дім
«Гельветика»
2024**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломось Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, професор

Члени редакційної колегії:

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

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 11 від 30.04.2024 р.*

ЗМІСТ

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

Бонтлаб В.В., Настюк А.А. ОСОБЛИВОСТІ ЗАРОДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ БАНКРУТСТВА В КИЇВСЬКІЙ РУСІ.....	22
Волошкевич Г.А. ПОЛІТИКА ЦАРСЬКОГО УРЯДУ ЩОДО ІНОСЛАВНИХ КОНФЕСІЙ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ СТОЛІТТЯ (НА ПРИКЛАДІ БАПТИСТСЬКИХ ГРОМАД ПІВДНЯ УКРАЇНИ).....	28
Волюйко О.М., Шарко Д.В., Вакаров В.В. РЕАЛІЗАЦІЯ ВОЄННОЇ ПОЛІТИКИ ЯК ФУНКЦІЯ ТА НАПРЯМ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ.....	32
Дудаш Т.І. АРГУМЕНТУВАЛЬНІ СТРУКТУРИ У ПРАВОВІЙ АРГУМЕНТАЦІЇ.....	36
Крапивін Є.О. ПРО ВІДМІННІСТЬ «ІНКЛЮЗИВНОГО» ТА «ЕКСКЛЮЗИВНОГО» ЮРИДИЧНОГО ПОЗИТИВІЗМУ В СУЧАСНІЙ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ.....	42
Панчук І.О. УТВЕРДЖЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ СВОБОДИ ЯК ПРАВОВОЇ ЦІННОСТІ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....	47
Панько В.М., Панько Т.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЕРХОВНОГО ГОЛОВНОКОМАНДУВАЧА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ТА ЇХ СИСТЕМАТИЗАЦІЯ У ФОРМІ КОДИФІКАЦІЇ.....	50
Прохоренко М.М., Куліш О.Г. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРЕДМЕТУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІЙСЬКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	54
Руснак Ю.І., Котляренко О.П., Топольницький В.В., Остапенко А.І. РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ОГЛЯД КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ОБОРОНИ (2019–2021 РР.).....	58
Серединко А.А. ТРАДИЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В ІСТОРИЧНОМУ ДИСКУРСІ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ.....	64
Сковронська І.Ю., Юськів Б.М. РАБСТВО ЧИ НОМІНАЛЬНА СВОБОДА: СИСТЕМА СУСПІЛЬНОГО УСТРОЮ ВІЗАНТІЇ.....	68

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Єгіазарян В.С., Капелько П.О. ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕХАНІЗМУ ІМПІЧМЕНТУ ПРЕЗИДЕНТА В ПАРЛАМЕНТСЬКИХ РЕСПУБЛІКАХ ПІВДЕННОЇ ТА СХІДНОЇ ЄВРОПИ.....	72
Єгорова В.С. ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ – ОСНОВНІ АСПЕКТИ.....	76
Казаков А.Г. РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ НЕ ЗАПОДІЮВАТИ ШКОДУ КУЛЬТУРНІЙ СПАДЩИНІ ТА ВІДШКОДОВУВАТИ ЗАВДАНІ ЇЙ ЗБИТКИ У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....	79
Ковальчук Я.Г., Лабенська Л.Л. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ХАРТІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ.....	83
Сокалюк Д.В. КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ РОЛІ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКУ НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ, РЕСПУБЛІКИ БОЛГАРІЯ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА.....	88
Сушкова В.В., Пазич А.В. ПРАВОСВІДОМІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ДЕМОКРАТИЧНОСТІ.....	91
Шатіло В.А. ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ПРАВА ДИТИНИ В АСПЕКТІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ.....	95

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

Абдель Фатах А.С., Устїнова-Бойченко Г.М. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВА НА ПРАЦЮ: СУТНІСТЬ ТА АКСІОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ.....	98
Алексєєва О.В. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВІЙНИ.....	102

Бахур О.В., Почапська Л.В. ПРИЙНЯТТЯ ТА ВІДМОВА ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ: ОСОБЛИВОСТІ І ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.	105
Білецький Н.Т., Майка Н.В. КРИТЕРІЙ ВІДНЕСЕННЯ ОБ'ЄКТА НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА ДО НЕРУХОМОГО МАЙНА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.	110
Bohatchuk D.P. INFRINGEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE COURSE OF ADVERSARIAL ATTACKS ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE SYSTEMS FROM THE PERSPECTIVE OF EUROPEAN UNION LAW.	113
Буравська А.А., Писарева Е.А. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЮРИДИЧНІЙ ОСОБІ.	118
Вайцеховська О.Р., Федорук Н.С. ВИЗНАННЯ І ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ ТА РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ В УКРАЇНІ: ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.	122
Васильєва В.В. КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ: ОСТАННІ ЗМІНИ У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.	126
Волощенко О.М. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ У РОЗГЛЯДІ ТА ВИРІШЕННІ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ СВІДОЦТВА ПРО РЕЄСТРАЦІЮ ЗНАКУ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ.	130
Дронський А.Ю. ДОСВІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН ПОРУКИ У ФРАНЦІЇ ТА НІМЕЧЧИНІ.	133
Дяченко С.В., Лямзіна О.В. СТЫГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ З ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРОБЛЕМАТИКА, ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА.	138
Закопай А.Р. АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ (ПОЗАСУДОВИЙ) СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ.	142
Іщенко Д.Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ У РАЗІ СМЕРТІ БОРЖНИКА.	145
Коваленко В.Ф., Лісний І.А., Товста С.П. ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ.	148
Ковальчук О.А. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОКТРИНИ ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ НЕОБГРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ СТЫГНЕННЯ В ДОХІД ДЕРЖАВИ.	151
Корновенко С.В. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІДЕЇ.	156
Король С.С., Колісник О.В. ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ: КРИТЕРІЙ ЇХ ОЦІНКИ.	158
Косінова Д.С., Троян А.О., Скотницька Є.С. КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДАННЯ ТА РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.	161
Кулініч О.О. КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ.	165
Кухарєв О.Є. КЛЮЧОВІ ПРОБЛЕМИ СПАДКУВАННЯ ЦІННОСТЕЙ, ЩО ЗБЕРІГАЮТЬСЯ В ІНДИВІДУАЛЬНОМУ БАНКІВСЬКОМУ СЕЙФІ, ТА ШЛЯХИ ЇХ РОЗВ'ЯЗАННЯ.	168
Лисюк О.Г. НАДРА ЯК ПРЕДМЕТ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ).	173
Лялькін О.С., Єфіменко Л.В. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДІЙСНОСТІ ШЛЮБУ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.	176
Мамедова С.М., Ровінська В.В. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ПОШКОДЖЕНІ ТА ЗНИЩЕНІ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОГО МАЙНА.	181
Менів Л.Д. ДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПРИ ПРИДБАННІ ПРОДУКЦІЇ У СУБ'ЄКТА ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ.	185
Музика Т.О. ОБ'ЄКТИ ПРАВ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА»: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СИСТЕМАТИЗАЦІЯ.	188
Негода І.А. ВИНИКНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВ НА ЧАСТКУ В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ТА ОБЛІКУ ЧАСТОК.	192
Нечипорук Я.В. ОКРЕМІ ВИДИ ФРАУДАТОРНИХ КОНСТРУКЦІЙ У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ.	196
Ніколаєва О.В. ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АВТОРА, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ СТВОРЕННЯМ ТВОРІВ АРХІТЕКТУРИ З ВИКОРИСТАННЯМ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ.	200
Павлюк Н.М., Шайнер В.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.	205

Резніченко С.В. ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	208
Самойленко Г.В., Дибко О.В. ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	211
Сліпченко С.О., Сліпченко А.С. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЦИФРОВИХ РЕЧЕЙ В КОНТЕКСТІ ВІТЧИЗНЯНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	216
Соколова І.О., Балог В.Ю., Гавриляк Е.І. ЗНАЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У СУЧАСНОМУ СВІТІ ТА ЇХ ЗАКРІПЛЕННЯ В МІЖНАРОДНИХ АКТАХ.....	224
Ходош А.В., Переверзєва О.С. ХАРАКТЕРИСТИКА РЕЖИМУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СКЛАДОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ ВЕБ-САЙТУ, ЗГЕНЕРОВАНИХ КОМП'ЮТЕРНИМИ ПРОГРАМАМИ ТА ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ, У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	227

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Аргат Я.П. ВИДИ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АГРАРНІЙ СФЕРІ.....	232
Гаркавенко С.В. ПРАВОВІ ОСНОВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ РИНКУ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ.....	235
Демченко Я.В. ТЕРИТОРІАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ У СПОРАХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРОТИ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ЩОДО СТЯГНЕННЯ ЗБИТКІВ.....	239
Клапоушак Д.С. ТЕРИТОРІАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ.....	244
Колос Ю.В. БАНКРУТСТВО ФІЗИЧНИХ ОСІБ: ДОСВІД ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	247
Красуцький В.В. ВПЛИВ РЕГУЛЮВАННЯ ЦІН ЩОДО ОКРЕМИХ ВИДІВ ПРОДОВОЛЬЧИХ ТОВАРІВ НА ПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ ПІДПРИЄМСТВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ЙОГО ВИРОБНИЦТВО ТА РЕАЛІЗАЦІЮ.....	252
Кудрявцева В.В., Асєєва К.М., Манасян К.Н. ПОНЯТТЯ БАНКРУТСТВА ТА НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ТА ДОСВІД ІНОЗЕМНИХ КРАЇН.....	257
Пашинін О.А. ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	261
Попова О.В. ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ЖИТТІ ЛЮДИНИ ТА БІЗНЕСУ.....	266
Юдін О.Ю. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ БЕЗГОТІВКОВИХ РОЗРАХУНКІВ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ТА ІНОЗЕМНІЙ ВАЛЮТІ, КРИПТОВАЛЮТІ.....	271

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бурак В.Я., Бук М.О. СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ВІД БЕЗРОБІТТЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	276
Гетьманцева Н.Д., Вакарюк Л.В. СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ НА РИНКУ ПРАЦІ.....	282
Заболотна Н.Я. ОСОБЛИВОСТІ ОПТИМІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ.....	286
Нежевело В.В., Горбачова К.М. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СФЕРИ ДІЯЛЬНОСТІ ФОП: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМАТИКА ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ДАНИХ СУБ'ЄКТІВ.....	289
Пижова М.О., Пижов О.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ДОМАШНІХ ПРАЦІВНИКІВ	292
Сільченко С.О., Серєда О.Г. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СІМ'Ї ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	295
Тихонюк О.В. ЩОДО ЗАЛУЧЕННЯ ДО СУСПІЛЬНО КОРИСНИХ ТА ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ (ТИМЧАСОВА ЗАЙНЯТІСТЬ).....	299
Фатєєв Я.В. ВОЛЯ І СВОБОДА ВОЛІ ЯК ВІДПРАВНІ КАТЕГОРІЇ У ВИЗНАЧЕННІ ПРАВОВИХ МОЖЛИВОСТЕЙ СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ.....	303
Цюпа С.В. ПРАВОВА ПРИРОДА «СЕРЕДНЬОГО ЗАРОБІТКУ ЗА ЧАС ВИМУШЕНОГО ПРОГУЛУ».....	306
Швець Н.М., Серєда О.Г. ПРАВОВІ ЗАСАДИ МОТИВАЦІЇ ПРАЦІВНИКА ДО ДОТРИМАННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ.....	309

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

Бегас В.Л., Романишина Т.О., Лахман А.Р. ВЕТЕРИНАРНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН І СИСТЕМАТИЗАЦІЯ.....	313
Бредіхіна В.Л., Батир Р.Р., Федоренко А.В. ПРАВОВА ОХОРОНА НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ.....	317
Ващишин М.Я., Найда К.В. ВИОКРЕМЛЕННЯ ІНФРАСТРУКТУРНИХ СЕРВІТУТІВ У СИСТЕМІ ЗЕМЕЛЬНИХ СЕРВІТУТІВ.....	320
Грошко Б.Б. АНАЛІЗ ІНОЗЕМНОГО ДОСВІДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ЗЕМЛІ.....	325
Іржавська В.Є. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ТВАРИННИЙ СВІТ.....	331
Малохліб О.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ТА КАНАДІ: КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ.....	334

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

Бацман Ю.В., Толкуша К.Р., Ковтун М.С. ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ.....	338
Брегін І.М. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ МВС УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ ПОРУШЕННЯМ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	342
Гаврилюк А.В., Зелінська А.О. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЩО СПРИЧИНИЛО ДТП.....	346
Гордієнко А.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ ТА БЕЗПЕКИ ПОВІТРЯНОГО ПРОСТОРУ УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ: СУЧАСНИЙ СТАН.....	350
Hula I.L. LEGAL EXPERIENCE OF THE USA AND COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION REGARDING THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF FORCED DEPORTATION FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS FROM UKRAINE.....	354
Дмитрик О.О., Артеменко К.В., Борищак В.О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЕКОЛОГІЗАЦІЇ ФІНАНСІВ ТА ЗЕЛЕНОГО ФІНАНСУВАННЯ.....	358
Дудко А.Г. ОСОБЛИВОСТІ ТА ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПСИХОЛОГІЧНЕ НАСИЛЬСТВО (МОБІНГ) В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ	364
Железняк О.С. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОРГАНІВ ТА СУБ'ЄКТІВ НАГЛЯДОВОЇ ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	366
Зима О.Т., Соловійова О.М., Яковюк І.В. ПЕРВИННА БЕЗОПЛАТНА ПРАВНИЧА ДОПОМОГА, ПОВ'ЯЗАНА З РЕАЛІЗАЦІЄЮ ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ.....	370
Іщенко Д.Ю., Іщенко Ю.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОСТАВЛЕННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ ОРГАНАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНИМИ ЦЕНТРАМИ КОМПЛЕКТУВАННЯ ТА СОЦІАЛЬНОЇ ПІДТРИМКИ В СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ВІЙСЬКОВОГО ОБЛІКУ.....	375
Кульбашна О.А. ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКУМЕНТІВ	379
Москвич В.С. ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СИСТЕМИ ПЕРЕХОДУ ВІД ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ДО ЦИВІЛЬНОГО ЖИТТЯ.....	383
Линник Т.В. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ЗАХИСТУ ОСІБ, ПОЗБАВЛЕНИХ ОСОБИСТОЇ СВОБОДИ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ.....	387
Лук'янчиков Б.Є., Стадник В.Я., Степанченко А.Д. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....	392
Лук'янова А.В., Мешерякова В.Є., Ковтун М.С. ПРОБЛЕМИ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ НА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ ТА СПОСОБИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	395
Макарчук В.В. ВПРОВАДЖЕННЯ ЄДИНОЇ СИСТЕМИ ВІДЕОМОНІТОРИНГУ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	399

Манжула А.А., Гриценко В.Г. СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....	403
Матвійчук А.Б. ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ СИЛ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОБОРОНИ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ: ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	406
Метелев О.П., Плетньов О.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ТА КІБЕРНЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ.....	410
Муза О.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	415
Мушенюк В.В., Ситніченко О.М. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПОДАТКУ В ПЕРІОД ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....	418
Oratsky R.M., Beznosiuk A.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF TAX OFFICIALS.....	422
Павлюк А.Ю., Гордєєв В.В. ПРАВИЛА ВИЗНАЧЕННЯ МИТНОЇ ВАРТОСТІ ТОВАРІВ.....	426
Пилип'як В.В. МІСЦЕ ТА РОЛЬ БЮДЖЕТНИХ УСТАНОВ У МІЖБЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИНАХ.....	429
Поварчук Н.С. ІННОВАЦІЙНІ МЕТОДИКИ ВИКЛАДАННЯ ПРАВА ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	433
Попов К.Л. ЦИФРОВІЗАЦІЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ЗАКОНОДАВЧІ ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	437
Попова Н.О. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	443
Прокопович-Ткаченко Д.І., Саричев В.І., Остальцев О.А., Смишляєв С.М., Шаволін А.О. ВІЙСЬКОВІ СИСТЕМИ AI (MILAI): СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ВИКЛИКИ.....	448
Прокопович-Ткаченко Д.І., Саричев В.І., Пархоменко А.І., Поплавський О.О. РЕНЕСАНС ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ ТА НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА: ОЦІНКА ВПЛИВУ ІОТ, AI, ВІРТУАЛЬНОЇ РЕАЛЬНОСТІ.....	453
Рибницька О.М. ВИЗНАЧЕННЯ СПРОМОЖНОСТЕЙ ВІЙСЬК(СИЛ) СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....	457
Рой О.В. ДО ПРОБЛЕМ ОСКАРЖЕННЯ ТА РОЗГЛЯДУ ПОЗОВНИХ ЗАЯВ ЩОДО ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ЯК ВИДУ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ.....	460
Серьогіна Н.О., Саволук С.І. ЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПОВІДОМЛЕННЯ ПАЦІЄНТА ПРО НЕВИЛКОВНУ ХВОРОБУ.....	463
Сідор М.І. ВПЛИВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА БЮДЖЕТНУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ.....	467
Смирний О.С. СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ ЯК ПРИНЦИПУ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР.....	472
Сокурєнко О.А. СУБ'ЄКТИ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ, ЯКІ РЕАЛІЗОВУЮТЬ ДЕРЖАВНУ ТА НАЦІОНАЛЬНУ БЕЗПЕКУ.....	475
Сударєнко О.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСУВАННЯ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ.....	478
Тімашов В.О., Биндюк К.Г. ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ В ІТ-СФЕРІ.....	482
Токарєва К.С. БЕЗПЕКА ДАНИХ В ЄДИНИХ І ДЕРЖАВНИХ РЕЄСТРАХ І ЦИФРОВИХ ПЛАТФОРМАХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	487
Шопіна І.М. РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У РЕФОРМУВАННІ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	491
Ярошук О.В. МІСЦЕ МОБІНГУ У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	495

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Бабікова О.С. ДО ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА АДМІНІСТРАТИВНИХ ДЕЛІКТІВ В СФЕРІ ОХОРОНИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ.....	498
Болдарь Г.С. ФАРМАЦЕВТИЧНИЙ ПРАЦІВНИК ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	502
Бурма І.Г. ДО ПИТАННЯ ПРО ЧИННИКИ, ЯКІ ЗУМОВЛЮЮТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ЗАБОРОНУ ОРГАНІЗАЦІЇ І ПРОВЕДЕННЯ ВИДОВИЩНИХ ЗАХОДІВ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ (СТ. 301² КК УКРАЇНИ).....	507
Гвасалія А.В., Попов К.Л. ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРИВЛАСНЕННЯ ТА РОЗТРАТУ МАЙНА.....	512

Дмитерко А.С., Якубівська Ю.В. НЕЛЕГАЛЬНІ КРИПТООБМІННИКИ ЯК СПОСІБ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ.....	518
Загиней-Заболотенко З.А., Мельник В.М. ПОРУШЕННЯ САНІТАРНИХ ПРАВИЛ І НОРМ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ІНФЕКЦІЙНИМ ХВОРОБАМ ТА МАСОВИМ ОТРУЄННЯМ (СТАТТЯ 325 КК УКРАЇНИ): ТЕМПОРАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДІЇ У ЧАСІ.....	521
Зубцов О.О. ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ.....	525
Івашко С.В. НЕОБХІДНА ОБОРОНА В КОНТЕКСТІ ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ.....	529
Козлюк М.В. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА В СУДІ БЕЗ ПОВНОВАЖЕНЬ (СТ. 400-1 КК УКРАЇНИ). ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	533
Максименко С.О. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОНТРАБАНДУ ТОВАРІВ.....	538
Музиченко О.В., Обловацька Н.О., Карандась М.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ: СУДОВА ПРАКТИКА.....	541
Никитюк А.Р. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ: ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЗАКОРДОННОГО ДОСВІДУ В УКРАЇНСЬКУ ПРАКТИКУ.....	545
Пилипенко І.В. ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ У ФОРМІ ВИКОРИСТАННЯ «ЖИВИХ ЩИТІВ»: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	550
Піщик В.С. НАПРЯМИ КООРДИНАЦІЇ МОЖЛИВОСТЕЙ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЩОДО ПРОТИДІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗЛОЧИННИХ СПІЛЬНОТ ТА ОСІБ, ЩО ПЕРЕБУВАЮТЬ У СТАТУСІ ПІДВИЩЕНОГО ЗЛОЧИННОГО ВПЛИВУ.....	555
Резніченко Г.С., Чекмарьова І.М. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ШАХРАЙСТВА, УЧИНЕНОГО ШЛЯХОМ НЕЗАКОННИХ ОПЕРАЦІЙ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ.....	558
Снітко М.Є. КЛАСИФІКАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСІБ, ЯКІ ТРИМАЮТЬСЯ У СЛІДЧИХ ІЗОЛЯТОРАХ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	561
Тріска Р.Б., Гумін О.М. ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВІЙСЬКОВОГО, СПЕЦІАЛЬНОГО ЗВАННЯ, РАНГУ, ЧИНУ АБО КВАЛІФІКАЦІЙНОГО КЛАСУ.....	565
Усманов Р.А. ОБ'ЄКТ ШАХРАЙСТВА, ВЧИНЕНОГО ШЛЯХОМ НЕЗАКОННИХ ОПЕРАЦІЙ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ.....	569

РОЗДІЛ 9

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

Babaieva O., Romantsova Ya., Zelinska O. LEGAL FRAMEWORK FOR DIGITALIZATION OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN UKRAINE IN THE FIELD OF CRIMINAL JUSTICE.....	575
Варивода І.М. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	581
Verkhoglyad-Gerasymenko O.V. ENSURING THE CONTINUITY OF JUSTICE IN CRIMINAL CASES IN THE ASPECT OF STOPPING COURT PROCEEDINGS DURING MARTIAL LAW IN UKRAINE IN CONNECTION WITH THE CALL FOR MILITARY SERVICE OF THE ACCUSED DURING MOBILIZATION, FOR A SPECIAL PERIOD.....	586
Горобець Є.В. ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ОРГАНІЗОВАНИХ ФОРМ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	593
Гумін О.М. ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНІХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	597
Дедюсєва Н.В. ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	601
Зарубін К.Є. СУТНІСТЬ ПОЖЕЖ ТА ПІДПАЛІВ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ.....	605
Зуєв В.В. ТЕНДЕНЦІЇ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	608
Коробка О.В. ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ В МИРНИЙ ЧАС ТА В ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....	613
Коротасєв В.М. ДЕРЖАВНИЙ НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ЕКСПЕРТНО-КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ ЦЕНТР МВС УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....	616
Кравчук О.О. ДОПИТ СВІДКА В СПОСІБ, ЩО УНЕМОЖЛИВЛЮЄ ЙОГО ІДЕНТИФІКАЦІЮ.....	620

Левницький А.О. ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ГАБІТОСКОПІЇ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ «ПО ГАРЯЧИХ СЛІДАХ».....	625
Литвиненко В.О. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМИ ОПЕРАЦІЯМИ ІЗ ГУМАНІТАРНОЮ ДОПОМОГОЮ ТА БЛАГОДІЙНИМИ ПОЖЕРТВАМИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ.....	629
Маленко О.В. ПРОБЛЕМАТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ ПРИ ЗАЛУЧЕННІ НОВОГО ЗАХИСНИКА НА СТАДІЇ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ.....	633
Мировська А.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОЖЕЖІ.....	638
Музиченко О.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....	642
Rapova A.V., Marochkin O.I. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	645
Сенченко Н.М. ДОБРОВІЛЬНА ЗГОДА НА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ ОСОБИ: АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ.....	649
Хижний Б.В. ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ, ЯКІ ПОДАЮТЬСЯ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ТА ФІЗИЧНИХ ОСІБ – ПІДПРИЄМЦІВ.....	652
Шендрик Ю.В. ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ	655
Яремчук В.О. НОВІТНІ КРИМІНАЛІСТИЧНІ НАУКОВО-ТЕХНІЧНІ ЗАСОБИ.....	659
Яскорський М.О. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КОНТЕКСТІ ВИКОРИСТАННЯ ПОКАЗАНЬ СВІДКА, ПОТЕРПІЛОГО, ПІДОЗРЮВАНОГО ЯК ДОКАЗІВ У СУДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	661

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Лохматов О.А. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТА В УКРАЇНІ.....	666
Очеретяний В.В., Осійський Ю.О. ЦИФРОВА ТРАНСФОРМАЦІЯ СУДОВИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ – ЗДОБУТКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	672

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Зубарева А.Є. РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ ТРИБУНАЛІВ У ПРИТЯГНЕННІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ДО МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	676
Іванов А.В. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ДЕРЖАВ У БОРОТБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ.....	680
Івашенко Ю.Р., Олійник Д.С. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ.....	684
Кузуб О.О., Калнусенко І.С., Гнітій А.О. УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ У КОНТЕКСТІ ВСТУПУ УКРАЇНИ ДО ЄС.....	687
Лихвар В.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ РЕТОРСІЇ ЯК ФОРМИ ПОЛІТИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ.....	692
Негіна В.Р., Слісаренко О.М. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ (НА ПРИКЛАДІ ДЕРЖАВИ ІЗРАЇЛЬ).....	696
Новашок Д.О. КОНТРОЛЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ.....	700
Оверченко Ю.А. НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АРЕАЛ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ НА МОРІ СИЛАМИ ДЕРЖПРИКОРДОНСЛУЖБИ.....	704
Потапова Д.І., Василенко А.В. ВИМОГИ ДО ВСТУПУ ДЛЯ КРАЇН-КАНДИДАТІВ В ЧЛЕНИ ЄС: УКРАЇНСЬКИЙ АСПЕКТ.....	707
Степанюк Я.А. ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ З ПОЛОНУ.....	712
Тронько О.О., Бережна К.В. СУЧАСНІСТЬ МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ В КОНТЕКСТІ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ. УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД ОСТАННЬОГО ДЕСЯТИРІЧЧЯ.....	716

РОЗДІЛ 12

ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО

Гринчук А.А. ВСТУПНІ ЗАУВАГИ ЩОДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 402 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	721

РОЗДІЛ 13

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Дрозд О.Ю., Сорока Л.В. ЦИФРОВІ ГРОШІ: ПИТАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ, ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ДЕЯКІ ІНШІ АСПЕКТИ.....	724
Івановська А.М. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ.....	727
Кансінберг-Сандул О.К. ЕВОЛЮЦІЯ КОНФЕСІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО НІМЕЦЬКИХ КОЛОНІСТІВ НА ПІВДНІ УКРАЇНИ В КІНЦІ ХVІІІ-ХХ СТ.	731
Завальнюк С.В. ПРОГАЛИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ.....	735
Данилюк О.В. ДОСЛІДЖЕННЯ СИСТЕМИ ВИМІРЮВАННЯ РИЗИКІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З МОЖЛИВИМ ЗДІЙСНЕННЯМ ВОРОЖИМИ КРАЇНАМИ ПРИХОВАНОГО ВПЛИВУ, ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....	738
Данілов Ю.М. ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДВОДІВ СУДДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА 2023 РІК.....	742
Добрянська Н.В., Петков С.В. Бортняк В.А., Бортняк К.В. ТРАНСФОРМАЦІЯ УПРАВЛІНСЬКИХ СТРУКТУР ДЕРЖАВИ ПІД ВПЛИВОМ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....	746
Прокопенко В.Ю., Григорчук М.В., Комарницький В.М., Берестень А.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МИТНОЇ СПРАВИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕРГАЦІЇ.....	749
Сорока Л.В. ГЕНДЕРНИЙ АСПЕКТ ПРОТИДІЇ ЦИФРОВОМУ НАСИЛЬСТВУ.....	752
Корнута Л.М. КОМУНІКАТИВНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ.....	755
Агапова О. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ УКРАЇНИ У СФЕРІ ПОЗАСУДОВОЇ ЮСТИЦІЇ.....	758
Громовенко К.В. ДЕФОРМАЛІЗАЦІЯ СПІВРОБІТНИЦТВА ЯК ОСНОВНИЙ НАПРЯМОК РОЗВИТКУ ПРАВА ТА ПОЛІТИКИ ЄС В ПИТАННЯХ РЕАДМІСІЇ.....	762
Луценко С.Ю. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ІНВЕСТИЦІЙ В ДЕРЖАВІ.....	765
Козакова І.В., Провоторов О.П. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ, ВЧИНЕНОЇ З ВИКОРИСТАННЯМ ОФШОРНИХ ЗОН.....	769
Куркова К.М., Шкарупа К.В. ОНЛАЙН ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ: ДО ПИТАННЯ РОЗВИТКУ КОНЦЕПЦІЇ ODR У ЗАРУБІЖНІЙ ПРАКТИЦІ.....	774
Ситников О.Ф. ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СТРУКТУРНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ПОЗОВНОЇ ЗАЯВИ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ.....	778
Ганелія В.Б. ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ РОЗКРАДАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	782
Тильчик В.В., Шишка Р.Б., Мельник О.О. УМОВИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ З ПІДСТАВИ ВСТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ НЕКОНСТИТУЦІЙНОСТІ НОРМИ ЗАКОНУ.....	786
Карташев Д.В. ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ З ОХОРОНИ МАЙНА.....	790
Давидова І.В., Журило С.С. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АПК КРАЇНИ.....	794
Биковський М.Ю. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ: МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ РОЗУМІННЯ.....	798
Тимчишин А.М., Тимчишин Д.М. ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ УХИЛЕННЮ ВІД СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ: ДЕМОГРАФІЧНИЙ ПРОФІЛЬ ТА ЦИФРОВИЙ СЛІД ПРАВОПОРУШНИКА.....	801
Бублейник В.А. ПРАВОВА ОСНОВА ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	805

Пальшин Ю.І. ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРАВАЗАСТОСОВЧИЙ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ.....	809
Серафимов О.М. «ТЕРИТОРІЇ БОЙОВИХ ДІЙ» ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ НАУКИ.....	812
Співак О.М. ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ.....	815
Попов І. В. ФУНКЦІОНУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....	818
Шира О.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА ТА В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	822
Ківало Л.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВИХ ВІДНОСИН ТА ВІД НЕЗАКОННОГО ЗВІЛЬНЕННЯ З ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ.....	826
Богомоллова В.С. СУЧАСНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ БОРЖНИКА (ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ) В ДОГОВОРАХ ОНЛАЙН КРЕДИТУВАННЯ.....	830
Кулик М.С. ОПТИМАЛЬНА МОДЕЛЬ ОБІГУ ЗБРОЇ СЕРЕД ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ З УРАХУВАННЯМ ПОЗИТИВНОГО ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ.....	834
Лазоренко Ю.О. ДО ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	838
Сорока Л.В., Луценко-Миськів Л.І. АНАЛІЗ СУЧАСНИХ ПРОБЛЕМ НАДАННЯ ДОПОМОГИ І ЗАХИСТУ ЖІНКАМ ПРИ ДОСЯГНЕННІ ГЛОБАЛЬНОЇ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ.....	842
Силенко Л.М. ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ В АДМІНІСТРУВАННІ РИТУАЛЬНИХ ПОСЛУГ В УМОВАХ ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ.....	845
Токарева В.О., Личко В.С. ДОВІРЧЕ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ПІСЛЯ СМЕРТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ.....	848
Джафарова О.В., Шатрава С.О., Федоренко В.Л. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ПІДРОЗДІЛІВ ПОЛІЦІЇ НА ВОДІ ТА ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ.....	852
Сериков С.С. ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ГАРАНТІЙ ПІДТРИМКИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	856
Стефанчишен Р.В. РАДА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....	860
Огурцов О.П. ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ НАБУТТЯ ГРОМАДЯНСТВА В УМОВАХ ВІЙНИ ТА ПОВОЄННОЇ ВІДБУДОВИ.....	863
Задоя І.І. ОСОБЛИВОСТІ ВСТУПУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ.....	867

CONTENTS

SECTION 1

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

Bontlab V.V., Nastiuk A.A. THE PECULIARITIES OF THE ORIGIN OF THE INSTITUTION OF BANKRUPTCY IN KIEVAN RUS.....	22
Voloshkevych H.A. THE POLICY OF THE TSARIST GOVERNMENT TOWARDS NON-CHRISTIAN DENOMINATIONS IN THE SECOND HALF OF THE 19TH CENTURY (ON THE EXAMPLE OF THE BAPTIST COMMUNITIES OF SOUTHERN UKRAINE).....	28
Voluiko O.M., Sharko D.V., Vakarov V.V. IMPLEMENTATION OF MILITARY POLICY AS A FUNCTION AND DIRECTION OF STATE ACTIVITIES.....	32
Dudash T.I. ARGUMENTATIVE STRUCTURES IN LEGAL ARGUMENTATION.....	36
Krapiyvin Ye.O. ON THE DIFFERENCE BETWEEN “INCLUSIVE” AND “EXCLUSIVE” LEGAL POSITIVISM AMONG CONTEMPORARY ANGLO-AMERICAN JURISPRUDENCE.....	42
Panchuk I.O. APPROVAL OF ECONOMIC FREEDOM AS A LEGAL VALUE OF CIVIL SOCIETY.....	47
Panko V.M., Panko T.I. LEGAL REGULATION OF THE POWERS OF THE SUPREME COMMANDER-IN-CHIEF OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE AND THEIR SYSTEMATISATION IN THE FORM OF CODIFICATION.....	50
Prokhorenko M.M., Kulish O.H. ESTABLISHING AND DEVELOPPING VIEWS ON THE LEGAL REGULATION OF THE MILITARY LEGISLATION OF UKRAINE.....	54
Rusnak Yu.I., Kotliarenko O.P., Topolnitskyi V.V., Ostapenko A.I. RETROSPECTIVE REVIEW OF THE CODIFICATION OF THE DEFENSE LAWS OF UKRAINE (2019–2021).....	58
Seredynko A.A. TRADITIONS OF DOMESTIC HIGHER LEGAL EDUCATION IN HISTORICAL DISCOURSE: SOME ASPECTS.....	64
Skovronska I.Yu., Yuskiv B.M. SLAVERY OR NOMINAL FREEDOM: THE SYSTEM OF SOCIAL ORGANIZATION IN BYZANTIUM.....	68

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Yehiazarian V.S., Kapelko P.O. PECULIARITIES OF CONSTITUTIONAL REGULATION OF THE MECHANISM OF PRESIDENTIAL IMPEACHMENT IN PARLIAMENTARY REPUBLICS OF SOUTHERN AND EASTERN EUROPE.....	72
Yehorova V.S. PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION – MAIN ASPECTS.....	76
Kazakov A.H. IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL OBLIGATIONS NOT TO CAUSE DAMAGE TO THE CULTURAL HERITAGE AND TO COMPENSATE FOR THE DAMAGE CAUSED TO IT IN THE SYSTEM OF ENSURING THE NATIONAL SECURITY AND DEFENSE OF UKRAINE.....	79
Kovalchuk Ya.H., Labenska L.L. IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN CHARTER OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE.....	83
Sokaliuk D.V. CONSTITUTIONAL ESTABLISHMENT OF THE CENTRAL BANK’S ROLE ON THE EXAMPLE OF UKRAINE, REPUBLIC OF BULGARIA AND REPUBLIC OF POLAND.....	88
Sushkova V.V., Pazykh A.V. LEGAL AWARENESS AS AN ELEMENT OF DEMOCRACY.....	91
Shatilo V.A. PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD IN THE ASPECT OF RESOLVING DISPUTES ON THE DETERMINATION OF THE CHILD’S PLACE OF RESIDENCE.....	95

SECTION 3

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

Abdel Fatakh A.S., Ustinova-Boichenko H.M. THEORETICAL ASPECTS OF THE RIGHT TO LABOR: ESSENCE AND AXIOLOGICAL SIGNIFICANCE.....	98
Aliksieieva O.V. SOCIAL AND LEGAL PROBLEMS OF SUBJECTS OF FAMILY RELATIONS IN UKRAINE DURING THE WAR.....	102
Bakhur O.V., Pochapska L.V. ACCEPTANCE AND REFUSAL OF ACCEPTANCE OF HERITAGE: FEATURES AND PROBLEM ASPECTS.....	105

Biletskyi N.T., Maika N.V. CRITERIA FOR THE CLASSIFICATION OF AN UNFINISHED BUILDING AS REAL ESTATE ACCORDING TO UKRAINIAN LAW.....	110
Bohatchuk D.P. INFRINGEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE COURSE OF ADVERSARIAL ATTACKS ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE SYSTEMS FROM THE PERSPECTIVE OF EUROPEAN UNION LAW.....	113
Buravska A.A., Pysariewa E.A. SOME ISSUES OF COMPENSATION OF MORAL DAMAGE TO A LEGAL ENTITY.....	118
Vaitsekhovska O.R., Fedoruk N.S. RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF JUDGMENTS OF FOREIGN COURTS AND DECISIONS OF FOREIGN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATIONS IN UKRAINE: DISCUSSION ASPECTS OF LEGAL REGULATION.....	122
Vasyliwa V.V. CORPORATE AGREEMENT IN JOINT-STOCK COMPANIES: RECENT CHANGES IN LEGISLATION AND PECULIARITIES OF REGULATION DURING MARTIAL LAW.....	126
Voloshchenko O.M. CERTAIN ASPECTS OF PROOF IN THE CONSIDERATION AND RESOLUTION OF CASES ON RECOGNITION OF INVALIDITY OF A CERTIFICATE OF REGISTRATION OF A MARK FOR GOODS AND SERVICES.....	130
Dronskyi A.Yu. EXPERIENCE OF CIVIL-LEGAL REGULATION OF GUARANTEE RELATIONS IN FRANCE AND GERMANY.....	133
Diachenko S.V., Liamzina O.V. COLLECTION OF ALIMONY FROM MILITARY PERSONNEL UNDER MARTIAL LAW: PROBLEMS, SOLUTIONS AND JUDICIAL PRACTICE.....	138
Zakopai A.R. ADMINISTRATIVE APPEAL AS AN ALTERNATIVE (OUT OF JUDICIAL) WAY OF RESOLVING LEGAL DISPUTES.....	142
Ishchenko D.Yu. FEATURES OF LEGAL SUCCESSION IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS IN CASE OF THE DEBTOR'S DEATH.....	145
Kovalenko V.F., Lisnyi I.A., Tovsta S.P. FEATURES OF LEGAL LIABILITY FOR OFFENSES ON THE SECURITIES MARKET.....	148
Kovalchuk O.A. SEPARATE ISSUES OF DOCTRINE OF THE INSTITUTE FOR RECOGNITION ASSETS UNFOUNDED AND RECOVER THEM INTO STATE REVENUE.....	151
Kornovenko S.V. CONCEPTUAL APPROACHES TO THE LEGAL PROTECTION OF AN IDEA.....	156
Korol S.S., Kolisnyk O.V. ELECTRONIC EVIDENCE: THEIR EVALUATION CRITERIA.....	158
Kosinova D.S., Troian A.O., Skotnytska Ye.S. CONFLICT OF LAWS REGULATION OF MARRIAGE AND DIVORCE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW.....	161
Kulinich O.O. CONFLICT OF LAWS ISSUES OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS DURING ARMED CONFLICT	165
Kukhariev O.Ye. MAIN PROBLEMS OF INHERITING ITEMS OF VALUE STORED IN A SAFE DEPOSIT BOX AND WAYS TO SOLVE THEM.....	168
Lysiuk O.H. SUBSOIL AS A SUBJECT OF PUBLIC LEGAL DISPUTE (BASED ON COURT PRACTICE).....	173
Lialkin O.S., Yefimenko L.V. LEGAL CONSEQUENCES OF THE NULLITY OF A MARRIAGE: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....	176
Mamedova S.M., Rovinska V.V. PROBLEMATIC ASPECTS OF COMPENSATION FOR REAL ESTATE DAMAGED AND DESTROYED AS A RESULT OF ARMED AGGRESSION.....	181
Meniv L.D. ON THE ISSUE OF PROTECTING CONSUMER RIGHTS WHEN PURCHASING PRODUCTS FROM AN ELECTRONIC COMMERCE SUBJECT.....	185
Muzyka T.O. OBJECTS OF RIGHTS UNDER THE CURRENT LAW OF UKRAINE "ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS": LEGAL NATURE AND SYSTEMATIZATION.....	188
Nehoda I.A. THE ACQUISITION AND TERMINATION OF RIGHTS TO A SHARE IN THE AUTHORIZED CAPITAL OF A LIMITED LIABILITY COMPANY: SPECIFIC ASPECTS OF STATE REGISTRATION AND ACCOUNTING OF SHARES.....	192
Nechyporuk Ya.V. SEPARATE TYPES OF FRAUDULENT CONSTRUCTIONS IN THE PRACTICE OF THE SUPREME COURT.....	196
Nikolaieva O.V. PROBLEMS OF AUTHOR'S RESPONSIBILITY RELATED TO THE CREATION OF ARCHITECTURAL WORKS USING ARTIFICIAL INTELLIGENCE.....	200
Pavliuk N.M., Shainer V.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF ENSURING THE RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF HUMANS AND CITIZENS.....	205
Reznichenko S.V. LEGAL NATURE OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL.....	208
Samoilenko H.V., Dybko O.V. EXERCISE OF THE RIGHT TO ENTREPRENEURIAL ACTIVITIES IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....	211

Slipchenko S.O., Slipchenko A.S. LEGAL REGIME OF DIGITAL THINGS IN THE CONTEXT OF THE DOMESTIC CONCEPT OF PROPERTY RIGHTS.....	216
Sokolova I.O., Baloh V.Yu., Havryliak E.I. THE IMPORTANCE OF HUMAN RIGHTS IN THE MODERN WORLD AND THEIR CONSOLIDATION IN INTERNATIONAL ACTS.....	224
Khodosh A.V., Pereverzieva O.S. CHARACTERISTICS OF THE REGIME OF LEGAL PROTECTION OF CONSTITUENT ELEMENTS OF WEBSITE, WHICH ARE GENERATED BY COMPUTER PROGRAMS AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE, IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW.....	227

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Arhat Ya.P. TYPES OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITIES IN THE AGRICULTURAL SPHERE.....	232
Harkavenko S.V. LEGAL BASIS OF THE FUNCTIONING OF THE ELECTRICITY MARKET.....	235
Demchenko Ya.V. TERRITORIAL JURISDICTION OF COMMERCIAL COURTS IN DISPUTES BETWEEN LEGAL ENTITIES AND THE RUSSIAN FEDERATION ON COMPENSATION FOR DAMAGES.....	239
Klapoushchak D.S. TERRITORIAL JURISDICTION OF THE ECONOMIC COURT: SEPARATE PROBLEMS OF PRACTICE	244
Kolos Yu.V. BANKRUPTCY OF NATURAL PERSONS: EXPERIENCE OF THE STATES OF THE EUROPEAN UNION.....	247
Krasutskyi V.V. THE IMPACT OF REGULATION OF PRICES FOR CERTAIN TYPES OF FOOD PRODUCTS ON THE SOLVENCY OF ENTERPRISES ENGAGED IN ITS PRODUCTION AND SALE.....	252
Kudriavtseva V.V., Asieieva K.M., Manasian K.N. CONCEPTS OF BANKRUPTCY AND INSOLVENCY. COMPARISON WITH FOREIGN COUNTRIES.....	257
Pashynin O.A. PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AS A FORM OF REALIZATION OF THE RIGHT OF OWNERSHIP IN THE FIELD OF MANAGEMENT.....	261
Popova O.V. ACTIVITIES OF BUSINESS ENTITIES IN THE LIFE OF A PERSON AND BUSINESS.....	266
Yudin O.Yu. CONCEPTS AND SIGNS OF CASHLESS SETTLEMENTS IN NATIONAL AND FOREIGN CURRENCY, CRYPTOCURRENCY.....	271

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Burak V.Ya., Buk M.O. SOCIAL PROTECTION OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS FROM UNEMPLOYMENT UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	276
Hetmantseva N.D., Vakariuk L.V. SOCIAL POLICY OF THE STATE IN THE LABOR MARKET.....	282
Zabolotna N.Ya. FEATURES OF THE OPTIMIZATION OF LABOR RELATIONS IN THE LIGHT OF EUROPEAN INTEGRATION.....	286
Nezhevelo V.V., Horbachova K.M. CURRENT ISSUES IN THE SPHERE OF FOP ACTIVITIES: FEATURES AND PROBLEMS OF THE LABOR LEGAL RELATIONS OF THESE SUBJECTS.....	289
Pyzhova M.O., Pyzhov O.M. LEGAL REGULATION OF DOMESTIC WORKERS' LABOR.....	292
Silchenko S.O., Sereda O.H. THEORETICAL ASPECTS OF THE LEGAL STATUS OF A MILITARY SERVICEMAN'S FAMILY AS A SUBJECT OF SOCIAL SECURITY LAW.....	295
Tykhoniuk O.V. ON INVOLVEMENT IN COMMUNITY SERVICE AND PUBLIC WORKS UNDER MARTIAL LAW (TEMPORARY EMPLOYMENT).....	299
Fatieiev Ya.V. WILL AND FREEDOM OF WILL AS REFERENCE CATEGORIES IN DETERMINING THE LEGAL POSSIBILITIES OF THE PARTIES TO AN EMPLOYMENT CONTRACT.....	303
Tsiupa S.V. LEGAL NATURE OF "AVERAGE EARNINGS DURING FORCED ABSENTEEISM"	306
Shvets N.M., Sereda O.H. LEGAL PRINCIPLES OF EMPLOYEE MOTIVATION TO OBSERVE LABOUR DISCIPLINE.....	309

SECTION 6

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

Behas V.L., Romanyshyna T.O., Lakhman A.R. VETERINARY LEGISLATION OF UKRAINE: CURRENT STATUS AND SYSTEMATISATION.....	313
Bredikhina V.L., Batyr R.R., Fedorenko A.V. LEGAL PROTECTION OF THE ENVIRONMENT IN UKRAINE DURING ARMED AGGRESSION.....	317

Vashchyshyn M.Ya., Naida K.V. DETERMINATION OF INFRASTRUCTURE EASEMENTS IN THE SYSTEM OF LAND EASEMENTS.....	320
Hroshko B.B. THE ANALYSIS OF FOREIGN EXPERIENCE IN THE LEGAL REGULATION OF THE AGRICULTURAL LAND MARKET.....	325
Irzhavska V.Ye. SOME ASPECTS OF LEGAL LIABILITY FOR VIOLATIONS OF WILDLIFE LEGISLATION.....	331
Malokhlib O.S. LEGAL REGULATION OF LAND RELATIONS IN UKRAINE AND CANADA: COMPARATIVE ANALYSIS.....	334

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Batsman Yu.V., Tolkushcha K.R., Kovtun M.S. USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN PUBLIC ADMINISTRATION.....	338
Brehin I.M. HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE ACTIVITIES OF SUBDIVISIONS OF THE MIA OF UKRAINE AS SUBJECTS OF COUNTERING VIOLATIONS OF BUDGET LEGISLATION.....	342
Havryliuk A.V., Zelinska A.O. ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR VIOLATION OF TRAFFIC RULES THAT RESULTED IN AN ACCIDENT.....	346
Hordiienko A.V. ENSURING ATMOSPHERIC AIR PROTECTION AND AIR SPACE SECURITY OF UKRAINE AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION: CURRENT STATE.....	350
Hula I.L. LEGAL EXPERIENCE OF THE USA AND COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION REGARDING THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF FORCED DEPORTATION FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS FROM UKRAINE.....	354
Dmytryk O.O., Artemenko K.V., Boryshchak V.O. CURRENT ISSUES OF GREENING FINANCE AND FINANCING GREEN.....	358
Dudko A.H. SPECIAL FEATURES AND CONCEPT OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR PSYCHOLOGICAL VIOLENCE (MOBBING) IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	364
Zhelezniak O.S. PECULIARITIES OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF SUPERVISORY PROBATION BODIES AND SUBJECTS IN UKRAINE.....	366
Zyma O.T., Soloviova O.M., Yakoviuk I.V. PRIMARY FREE LEGAL AID IS RELATED TO THE EXERCISE OF DELEGATED POWERS.....	370
Ishchenko D.Yu., Ishchenko Yu.V. FEATURES OF THE USE OF DELIVERY AND ADMINISTRATIVE DETENTION BY THE NATIONAL POLICE AND TERRITORIAL RECRUITMENT AND SOCIAL SUPPORT CENTERS IN CASES OF VIOLATIONS OF MILITARY ACCOUNTING RULES.....	375
Kulbashna O.A. REGARDING THE QUESTION OF THE LEGAL NATURE OF ELECTRONIC DOCUMENTS.....	379
Moskvykh V.S. CHARACTERISTICS OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM FOR ENSURING THE SYSTEM OF TRANSITION FROM MILITARY SERVICE TO CIVILIAN LIFE.....	383
Lynnyk T.V. ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF PROTECTION OF PERSONS, DEPRIVED OF PERSONAL FREEDOM AS RESULT OF ARMED AGGRESSION.....	387
Lukianchykov B.Ye., Stadnyk V.Ya., Stepanchenko A.D. THE PROCEDURAL ORDER FOR CONDUCTING INTERROGATION DURING A STATE OF WAR.....	392
Lukianova A.V., Meshcheriakova V.Ye., Kovtun M.S. PROBLEMS OF STUFFING OF GOVERNMENT AGENCIES IN THE DEOCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE AND WAYS OF SOLVING THEM.....	395
Makarchuk V.V. IMPLEMENTATION OF A UNIFORM SYSTEM OF VIDEO MONITORING TO ENSURE THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....	399
Manzhula A.A., Hrytsenko V.H. SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF NATIONAL SECURITY.....	403
Matviichuk A.B. FEATURES OF THE FORMATION OF THE TERRITORIAL DEFENSE FORCES OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE: HISTORICAL-LEGAL ASPECTS.....	406
Metelev O.P., Pletnov O.V. ENSURING INFORMATION AND CYBER SECURITY IN MODERN REALITIES.....	410
Muza O.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....	415
Mushenok V.V., Sytnichenko O.M. FEATURES OF THE ADMINISTRATION OF THE ENVIRONMENTAL TAX DURING THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE.....	418
Opatsky R.M., Beznosiuk A.M. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF TAX OFFICIALS.....	422

Pavliuk A.Yu., Hordieiev V.V. RULES FOR DETERMINING THE CUSTOMS VALUE OF GOODS.....	426
Pylypiak V.V. PLACE AND ROLE OF BUDGETARY INSTITUTIONS IN INTERGOVERNMENTAL RELATIONS.....	429
Povarchuk N.S. INNOVATIVE METHODS OF TEACHING THE LAW OF INFORMATION TECHNOLOGIES.....	433
Popov K.L. DIGITALIZATION OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS: LEGISLATIVE PROBLEMS OF PRACTICAL IMPLEMENTATION.....	437
Popova N.O. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE: CURRENT STATUS AND PROSPECTS.....	443
Prokopovych-Tkachenko D.I., Sarychev V.I., Ostaltsev O.A., Smyshliaiev S.M., Shavolin A.O. MILITARY AI SYSTEMS (MILAI): SOCIO-POLITICAL CHALLENGES.....	448
Prokopovych-Tkachenko D.I., Sarychev V.I., Parkhomenko A.I., Poplavskiy O.O. DIGITAL RENAISSANCE AND NATIONAL SECURITY: ASSESSING THE IMPACT OF IOT, AI, AND VIRTUAL REALITY.....	453
Rybytska O.M. DETERMINATION OF THE CAPABILITIES OF THE TROOPS(FORCES) OF THE SECURITY AND DEFENSE SECTOR OF UKRAINE.....	457
Roi O.V. ON THE PROBLEMS OF APPEAL AND CONSIDERATION OF CLAIMS REGARDING MILITARY SERVICE AS A TYPE OF PUBLIC SERVICE.....	460
Serohina N.O., Savoliuk S.I. ETHICAL AND LEGAL PRINCIPLES OF NOTIFYING THE PATIENT ABOUT INCURABLE DISEASE.....	463
Sidor M.I. THE IMPACT OF DIGITALIZATION ON THE BUDGET SYSTEM OF UKRAINE.....	467
Smyrnyi O.S. THE ESSENCE OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH AS A PRINCIPLE FOR THE IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES.....	472
Sokurenko O.A. ENTITIES OF THE SECURITY AND DEFENSE SECTOR THAT IMPLEMENT STATE AND NATIONAL SECURITY.....	475
Sudarenko O.V. LEGAL REGULATION OF FINANCING THE RECOVERY OF UKRAINE.....	478
Timashov V.O., Byndiuk K.H. PUBLIC ADMINISTRATION OF TAXES IN THE IT SPHERE.....	482
Tokarieva K.S. DATA SECURITY IN UNIFIED AND STATE REGISTERS AND DIGITAL PLATFORMS IN CONDITIONS OF MARTIAL LAW.....	487
Shopina I.M. THE ROLE OF PUBLIC CONTROL IN REFORMING THE TAX SYSTEM OF UKRAINE.....	491
Yaroshchuk O.V. THE PLACE OF MOBING IN THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE OFFENSES.....	495

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Babikova O.S. TO THE QUESTION OF THE SUBJECT OF CRIMINAL OFFENSES AND ADMINISTRATIVE TORTS IN THE FIELD OF CULTURAL HERITAGE PROTECTION.....	498
Boldar H.Ye. PHARMACIST AS A SPECIAL SUBJECT OF A CRIMINAL OFFENCE.....	502
Burma I.H. THE ISSUES OF THE FACTORS WHICH CAUSE THE CRIMINAL LEGAL PROHIBITION OF THE ORGANIZATION AND CONDUCTION OF SPECTACULAR EVENTS OF A SEXUAL CHARACTER WITH THE PARTICIPATION OF MINORS (ARTICLE 301 ² OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....	507
Hvasaliia A.V., Popov K.L. THE GENESIS OF CRIMINAL LIABILITY FOR MISAPPROPRIATION AND EMBEZZLEMENT OF PROPERTY.....	512
Dmyterko A.S., Yakubivska Yu.V. ILLEGAL CRYPTOCEXCHANGERS AS A WAY OF LEGALIZING (LAUNDERING) CRIMINAL PROCEEDS.....	518
Zahyniei-Zabolotenko Z.A., Melnyk V.M. VIOLATION OF SANITARY RULES AND REGULATIONS ON THE PREVENTION OF INFECTIOUS DISEASES AND MASS POISONING (ARTICLE 325 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE): TEMPORAL PROBLEMS OF ACTION.....	521
Zubtsov O.O. FEATURES OF LEGAL LIABILITY FOR DESTRUCTION OR DAMAGE TO OBJECTS OF THE PLANT WORLD.....	525
Ivashko S.V. NECESSARY DEFENCE IN THE CONTEXT OF THE SUPREME COURT'S CASE LAW.....	529
Kozliuk M.V. CERTAIN PROBLEM ISSUES OF REPRESENTATION IN COURT WITHOUT AUTHORITIES (ARTICLE 400-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE). REVIEW OF COURT PRACTICE.....	533
Maksymenko S.O. FOREIGN EXPERIENCE OF CRIMINAL LIABILITY FOR SMUGGLING GOODS.....	538
Muzychenko O.V., Oblovatska N.O., Karandas M.V. CERTAIN ASPECTS OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING TAX EVASION: CASE LAW.....	541

Nykytiuk A.R. CRIMINAL LIABILITY OF MINORS: IMPLEMENTATION OF FOREIGN EXPERIENCE IN UKRAINIAN PRACTICE.....	545
Pylypenko I.V. VIOLATION OF THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR IN THE FORM OF USING “HUMAN SHIELDS”: CRIMINAL LEGAL ASSESSMENT ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	550
Pitsyk V.S. DIRECTIONS OF COORDINATION OF THE CAPABILITIES OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES OF UKRAINE AND INTERNATIONAL EXPERIENCE IN COUNTERING THE ACTIVITIES OF CRIMINAL COMMUNITIES AND PERSONS UNDER THE STATUS OF INCREASED CRIMINAL INFLUENCE.....	555
Reznichenko H.S., Chekmarova I.M. FEATURES OF THE QUALIFICATION OF FRAUD COMMITTED THROUGH ILLEGAL TRANSACTIONS USING ELECTRONIC COMPUTING EQUIPMENT.....	558
Snitko M.Ye. CLASSIFICATION OF NATIONAL ENTITIES ENSURING THE LEGAL STATUS OF PERSONS DETAINED IN THE PRE-TRIAL DETENTION CENTERS OF THE STATE CRIMINAL EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE.....	561
Triska R.B., Humin O.M. PUNISHMENT IN THE FORM OF LOSS OF MILITARY, SPECIAL TITLE, RANK, RANK OR QUALIFICATION CLASS.....	565
Usmanov R.A. OBJECT AND SUBJECT MATTER OF FRAUD COMMITTED THROUGH ILLEGAL TRANSACTIONS USING ELECTRONIC COMPUTING EQUIPMENT.....	569

SECTION 9

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

Babaieva O., Romantsova Ya., Zelinska O. LEGAL FRAMEWORK FOR DIGITALIZATION OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN UKRAINE IN THE FIELD OF CRIMINAL JUSTICE.....	575
Varyvoda I.M. EUROPEAN STANDARDS FOR ENSURING THE FUNCTIONING OF ELECTRONIC CRIMINAL JUSTICE.....	581
Verkhoglyad-Gerasymenko O.V. ENSURING THE CONTINUITY OF JUSTICE IN CRIMINAL CASES IN THE ASPECT OF STOPPING COURT PROCEEDINGS DURING MARTIAL LAW IN UKRAINE IN CONNECTION WITH THE CALL FOR MILITARY SERVICE OF THE ACCUSED DURING MOBILIZATION, FOR A SPECIAL PERIOD.....	586
Horobets Ye.V. ORGANIZATIONAL BASICS FOR ENSURING THE SAFETY OF PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS DURING THE INVESTIGATION OF ORGANIZED FORMS OF CRIMINAL ACTIVITY.....	593
Humin O.M. FEATURES OF INTERROGATION OF MINORS IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE.....	597
Dediueva N.V. INTERFERENCE WITH PRIVATE COMMUNICATION: CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	601
Zarubin K.Ye. THE NATURE OF FIRES AND ARSONS AND THEIR CLASSIFICATION.....	605
Zuiev V.V. TRENDS OF INTERNATIONAL COOPERATION OF UKRAINE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	608
Korobka O.V. RECOVERY OF LOST MATERIALS OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN PEACETIME AND DURING MARTIAL LAW.....	613
Korotaiev V.M. STATE SCIENTIFIC RESEARCH EXPERT FORENSIC CENTER OF THE MIA OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF ANTI-CRIME SUBJECTS.....	616
Kravchuk O.O. EXAMINATION A WITNESS IN A WAY THAT MAKES HIS IDENTIFICATION IMPOSSIBLE	620
Levytskyi A.O. APPLICATION OF FORENSIC HABITOSCOPY METHODS IN THE PROCESS OF INVESTIGATING “HOT LEAD” CRIMES.....	625
Lytvynenko V.O. SOME FEATURES OF THE INITIAL STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMES RELATED TO ILLEGAL OPERATIONS WITH HUMANITARIAN AID AND CHARITABLE DONATIONS UNDER EMERGENCY LEGAL REGIMES.....	629
Malenko O.V. PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE DEFENSE FUNCTION WHEN ENGAGEMENT OF A NEW DEFENSE AT THE STAGE OF COURT PROCEEDINGS IN CORRUPTION CRIMINAL PROCEEDINGS.....	633
Myrovska A.V. PROBLEM ISSUES OF THE USE OF SPECIAL KNOWLEDGE DURING THE INSPECTION OF THE FIRE SITE.....	638
Muzychenko O.V. CERTAIN ASPECTS OF ENSURING THE RIGHT TO REVIEW COURT DECISIONS DURING THE EFFECT OF MARTIAL STATE.....	642
Panova A.V., Marochkin O.I. CERTAIN ASPECTS OF ENSURING THE RIGHT TO A FAIR TRIAL UNDER MARTIAL LAW IN UKRAINE.....	645
Senchenko N.M. VOLUNTARY CONSENT TO INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN A PERSON’S HOME OR OTHER PROPERTY: ANALYSIS OF THE SUPREME COURT CASE LAW.....	649

Khyzhnyi B.V. DOCUMENT REVIEW TACTICS DURING THE INVESTIGATION OF FORGERY OF DOCUMENTS SUBMITTED FOR STATE REGISTRATION OF LEGAL ENTITIES AND NATURAL PERSONS – ENTREPRENEURS.....	652
Shendryk Yu.V. OBSERVING THE HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW.....	655
Yaremchuk V.O. THE LATEST FORENSIC SCIENTIFIC AND TECHNICAL MEANS.....	659
Yaskorskyi M.O. PROBLEMS OF IMPLEMENTING THE RIGHT TO DEFENSE IN THE CONTEXT OF USING THE TESTIMONY OF A WITNESS, VICTIM, OR SUSPECT AS EVIDENCE IN COURT IN CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW.....	661

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Lokhatov O.A. THEORETICAL BASIS OF ATTORNEY'S PROFESSIONAL RIGHTS IN UKRAINE.....	666
Ocheretianyi V.V., Osiiskyi Yu.O. DIGITAL TRANSFORMATION OF COURT SERVICES IN UKRAINE – ACHIEVEMENTS AND PROSPECTS.....	672

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW

Zubareva A.Ye. THE IMPACT OF INTERNATIONAL TRIBUNALS ON HOLDING INDIVIDUALS ACCOUNTABLE AT THE INTERNATIONAL LEVEL.....	676
Ivanov A.V. INTERNATIONAL COOPERATION OF STATES IN FIGHTING CRIME.....	680
Ivashchenko Yu.R., Oliinyk D.S. INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF HUMAN CLONING.....	684
Kuzub O.O., Kalnusenko I.S., Hniti A.O. IMPROVEMENT OF THE MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS OF CONVICTS IN THE CONTEXT OF UKRAINE'S ACCESSION TO THE EU.....	687
Lykhvar V.V. INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE APPLICATION THE RETORSION AS A FORM OF POLITICAL RESPONSIBILITY OF STATES.....	692
Niechina V.R., Slisarenko O.M. ARTIFICIAL INTELLIGENCE: PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION (THE CASE OF THE STATE OF ISRAEL).....	696
Novashok D.O. CONTROL IN INTERNATIONAL LAW: CONCEPT AND SUBSTANCE.....	700
Overchenko Yu.A. REGULATORY AND LEGAL AREA OF COMBATING TERRORISM AT SEA BY THE FORCES OF THE STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE.....	704
Potapova D.I., Vasylenko A.V. ACCESSION REQUIREMENTS FOR EU CANDIDATE COUNTRIES: THE UKRAINIAN ASPECT.....	707
Stepaniuk Ya.A. THE MILITARY SERVICE BY SERVICEMEN RELEASED FROM CAPTIVITY.....	712
Tronko O.O., Berezhna K.V. MODERNITY OF INTERNATIONAL SECURITY IN THE CONTEXT OF GLOBALISATION. UKRAINIAN EXPERIENCE OF THE LAST DECADE.....	716

SECTION 12

VILLAGE LAW

Hrynychuk A.A. INTRODUCTORY REMARKS ON UNDERSTANDING THE ESSENCE OF THE SUBJECT OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR IN ARTICLE 402 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	721

SECTION 13

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Drozd O.Iu., Soroka L.V. DIGITAL MONEY: ISSUES OF OWNERSHIP, LEGAL REGULATION, AND SOME OTHER ASPECTS.....	724
Ivanovska A.M. FOREIGN EXPERIENCE OF USING MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY OF RESOLVING TAX DISPUTES.....	727
Kanenberg-Sandul O.K. EVOLUTION OF RELIGIOUS POLICY REGARDING GERMAN COLONISTS IN SOUTHERN UKRAINE AT THE END OF THE 18TH – 20TH CENTURIES.....	731
Zavalniuk S.V. GAPS IN CIVIL LEGISLATION: ON THE QUESTION OF CLASSIFICATION.....	735
Danyliuk O.V. STUDY OF THE SYSTEM OF MEASURING RISKS ASSOCIATED WITH THE POSSIBLE EXERCISE OF COVERT INFLUENCE BY HOSTILE COUNTRIES, THROUGH THE PRISM OF ENSURING NATIONAL SECURITY.....	738

Danilov Yu.M. GROUNDS FOR REJECTING JUDGES IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN 2023.....	742
Dobrianska N.V., Petkov S.V., Bortniak V.A., Bortniak K.V. TRANSFORMATION OF STATE ADMINISTRATIVE STRUCTURES UNDER THE INFLUENCE OF THE INFORMATION SOCIETY: EXPERIENCE FOR UKRAINE.....	746
Prokopenko V.Yu., Hryhorchuk M.V., Komarnytskyi V.M., Beresten A.V. FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF THE CUSTOMS CASE IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF EUROINTEGRATION.....	749
Soroka L.V. GENDER ASPECT OF COMBATING DIGITAL VIOLENCE.....	752
Kornuta L.M. COMMUNICATIVE COMPETENCE IN THE ACTIVITIES OF CIVIL SERVANTS.....	755
Ahapova O. INSTITUTIONAL SYSTEM OF THE GENERAL COMPETENCIES SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE EXTRAJUDICIAL JUSTICE AREA.....	758
Hromovenko K.V. DEFORMALIZATION OF COOPERATION AS THE MAIN DIRECTION OF THE DEVELOPMENT OF EU LAW AND POLICY IN READMISSION ISSUES.....	762
Lutsenko S.Yu. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF INTERACTION BETWEEN SUBJECTS OF INVESTMENT PROTECTION IN THE STATE.....	765
Kozakova I.V., Provotorov O.P. FORENSIC CHARACTERISTICS OF LEGALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDS COMMITTED USING OFFSHORE ZONES.....	769
Kurkova K.M., Shkarupa K.V. ONLINE RESOLUTION OF LEGAL DISPUTES: ON THE QUESTION OF THE DEVELOPMENT OF THE ODR CONCEPT IN FOREIGN PRACTICE.....	774
Sytnykov O.F. TO CHARACTERIZE THE STRUCTURAL ELEMENTS OF THE CLAIM TO THE ADMINISTRATIVE COURT.....	778
Hanelin V.B. TYPICAL INVESTIGATORS IN THE INITIAL STAGE INVESTIGATION OF EMPLOYMENT OF BUDGET FUNDS BY OFFICIALS OF LOCAL GOVERNMENT BODIES.....	782
Tylchik V.V., Shyshka R.B., Melnyk O.O. CONDITIONS OF REVIEW OF COURT DECISIONS UNDER EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES BASED ON THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE DETERMINING THE UNCONSTITUTIONAL RULES OF THE LAW.....	786
Kartashev D.V. ON THE QUESTION OF THE LIABILITY OF THE PARTIES FOR VIOLATION OF THE TERMS OF THE AGREEMENT ON THE PROVISION OF PROPERTY PROTECTION SERVICES.....	790
Davydova I.V., Zhurylo S.S. ON THE QUESTION OF THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF THE COUNTRY'S AGRICULTURE.....	794
Bykovskyi M.Yu. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF BUSINESS ENTITIES: METHODOLOGICAL ASPECT OF UNDERSTANDING.....	798
Tymchyshyn A.M., Tymchyshyn D.M. MEASURES TO COUNTER ALIMONY EVASION: DEMOGRAPHIC PROFILE AND DIGITAL FOOTPRINT OF THE OFFENDER.....	801
Bubleinyk V.A. LEGAL BASIS FOR PREVENTING CORRUPTION IN THE ACTIVITIES OF ADMINISTRATIVE SERVICE CENTERS IN MODERN CONDITIONS.....	805
Palshyn Yu.I. DECENTRALIZATION OF TAXES AND FEES UNDER MARTIAL LAW: LAW ENFORCEMENT AND PRAXEOLOGICAL ASPECT.....	809
Serafymov O.M. "TERRITORIES OF COMBAT ACTIONS" AND THEIR SIGNIFICANCE FOR CRIMINALISTIC SCIENCE.....	812
Spivak O.M. LEGAL BASIS OF REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN UKRAINE AND POLAND.....	815
Popov I.V. THE PRINCIPLE OF OPENNESS IN THE ACTIVITIES OF SUBJECTS PUBLIC SERVICE: COMPONENT ELEMENTS AND REALIZATION.....	818
Shyra O.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF ADVOCACY ACTIVITY IN THE REPUBLIC OF POLAND AND IN UKRAINE: A COMPARATIVE ANALYSIS.....	822
Kivalo L.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS OF PROTECTING THE RIGHTS OF CIVIL SERVANTS IN THE FIELD OF OFFICIAL RELATIONS AND AGAINST ILLEGAL DISMISSAL FROM PUBLIC SERVICE.....	826
Bohomolova V.S. MODERN METHODS OF PROTECTING DEBTORS' RIGHTS (INDIVIDUALS) IN ONLINE LOAN AGREEMENTS.....	830
Kulyk M.S. OPTIMAL MODEL OF ARMS CIRCULATION AMONG THE CIVILIAN POPULATION, TAKING INTO ACCOUNT POSITIVE FOREIGN EXPERIENCE.....	834

Lazorenko Yu.O. TO THE QUESTION OF THE ACTIVITY OF PUBLIC SERVANTS OF UKRAINE UNDER MARTIAL LAW.....	838
Soroka L.V., Lutsenko-Myskiv L.I. ANALYSIS OF THE CURRENT PROBLEMS OF PROVIDING ASSISTANCE AND PROTECTION TO WOMEN IN ACHIEVING GLOBAL GENDER EQUALITY.....	842
Sylenko L.M. TASKS AND FUNCTIONS OF LOCAL GOVERNMENT BODIES IN THE ADMINISTRATION OF RITUAL SERVICES UNDER THE CONDITIONS OF A SPECIAL PERIOD.....	845
Tokareva V.O., Lychko V.S. TRUST MANAGEMENT OF PROPERTY ON THE INTERNET AFTER THE DEATH OF AN INDIVIDUAL.....	848
Dzhafarova O.V., Shatrava S.O., Fedorenko V.L. ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF INTERACTION BETWEEN WATER POLICE UNITS AND NATIONAL GUARD UNITS OF UKRAINE: TODAY'S ISSUE.....	852
Serykov S.S. THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF GUARANTEES OF BUSINESS SUPPORT IN UKRAINE.....	856
Stefanchyshen R.V. THE COUNCIL OF NATIONAL SECURITY AND DEFENSE OF UKRAINE AS A SPECIAL SUBJECT IN THE CONDITIONS OF ACTION MARTIAL LAW.....	860
Ogurtsov O.P. PROSPECTS FOR IMPROVING THE MECHANISM OF LAW FOR ACQUIRING CITIZENSHIP IN CONDITIONS OF WAR AND POST-WAR RECONSTRUCTION.....	863
Zadoia I.I. FEATURES OF ENTRY INTO THE CIVIL SERVICE DURING MARTIAL LAW.....	867

РОЗДІЛ 1

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

УДК 342.5.071

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/1>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАРОДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ БАНКРУТСТВА В КИЇВСЬКІЙ РУСІ

THE PECULIARITIES OF THE ORIGIN OF THE INSTITUTION OF BANKRUPTCY IN KIEVAN RUS

**Бонтлаб В.В., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри цивільного, трудового та господарського права
Академія праці, соціальних відносин і туризму**

**Настюк А.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Академія праці, соціальних відносин і туризму**

Метою нашого дослідження є виявлення особливостей інституту конкурсного права в Київській Русі. Для досягнення даної мети ми проаналізували Руську правду, міжнародні договори та джерела, які розкривають звичаєве право русів.

Ми прийшли до думки, що для кредитора пріоритетом виступало не покарання боржника, а створення сприятливих умов для повернення їм боргу. Аналізуючи статті 54 і 55 Руської Просторової редакції по Троїцькому І списку було виявлено механізми захисту відчуження майна і втрати свободи добросовісного купця та можливість врегулювання протиріч між боржником та кредитором без застосування санкції через процентування боргу і часткового обмеження дієздатності боржника, як гарантії повернення боргу. Звичаєве право та побут русів вказував на важливість збагачення в їхній культурі. Кредитору вигідніше було отримати борг з відсотками пізніше, чим частку боргу сьогодні.

У нашому дослідженні було виявлено, що недобросовісність боржника визначалась із релігійних норм, під впливом яких законодавець розділяв настання юридичного факту, як наслідок волі Божої або як вплив нечистого: пияцтво, ігроманія, обман, шахрайство.

Аналіз першоджерел вказує на те, що причиною не застосування до боржника смертної кари, як в Законах 12 таблиць та Скандинавському звичаєвому праві, слугувало те, що мертвий боржник не зможе віддавати відсотки за борг. Слід зазначити, що звичаєве право в Київській Русі дозволяло кровну помсту за вбивство родича, що, в свою чергу, могло створити ризики для кредитора. Відміна Ярославовичами княжим правом кровної помсти не слугувала гарантією, що вона зникла, так як хронологічні рамки між цими подіями були малі, щоб змінити світобачення русів.

У роботі було зазначено, що у звичаєвому праві судочинство направлене на забезпечення гармонії в суспільстві, що, в свою чергу, можна було досягнути в тому випадку, коли обидві сторони впевнені в справедливості судового рішення. Цей фактор теж сприяв тому, що відносини кредитора та боржника будувались на базі вироблення компромісу між сторонами. Кредитор не втрачав свого права вимагати майно та свободу у недобросовісного боржника, якщо той не міг вчасно розрахуватись за борг.

Нами було прослідковано, що ще одним механізмом повернення боргу був перехід людини в закупа. Закуп, відпрацьовуючи борг, обмежувався в правах та втрачав частково деліктоздатність, яка перекладалась на кредитора. Він мав відробити борг своєю працею, а при невиконанні взятих на себе зобов'язань переходив у власність господаря. Господар в деяких випадках сам міг стати банкрутом через дії закупа чи холопа, коли ті наносили шкоду третій стороні.

При не виконанні взятих на себе зобов'язань переходив у власність господаря. Господар, в деяких випадках, сам міг стати банкрутом через дії закупа чи холопа, коли ті наносили шкоду третій стороні.

Ключові слова: Княжа влада, Руська правда, кредитор, Київська Русь, купець, банкрут, неспроможність (банкрутство).

The purpose of our research is to identify the characteristics of the Institute of Bankruptcy Law in Kyivan Rus. To achieve this goal, we analysed the "Russka Pravda", international treaties and sources that reveal the customary law of the Rus people.

We concluded that for creditors, the priority was not to punish the debtor but to create favourable conditions for the repayment of the debt. By analysing articles 54 and 55 of the Russka Pravda's Spacious edition according to the Trinity I list, we identified mechanisms to protect the alienation of property and the loss of freedom of an honest merchant, as well as possibilities for resolving contradictions between debtor and creditor without applying sanctions through interest on the debt and partial restriction of the debtor's legal capacity as a guarantee of debt repayment. The customary law and everyday life of the Rus people highlighted the importance of enrichment in their culture. It was more profitable for the creditors to receive the debt with interest later than the share of the debt immediately.

In our study, it was revealed that a debtor's dishonesty was defined by religious norms, under which the legislator differentiated the occurrence of a legal fact as either the will of God or the influence of evil: drunkenness, gambling addiction, deceit, fraud.

Analysis of primary sources indicates that the reason for not applying the death penalty to the debtor, as in the laws of the Twelve Tables and Scandinavian customary law, was that the dead debtor would not be able to pay interest on the debt. It should be noted that customary law in Ruthenia allowed blood revenge for the murder of a relative, which, in turn, could create risks for the creditor. The abolition of blood revenge by the Yaroslavich princely right did not serve as a guarantee that it disappeared, since the chronological framework between these events was too small to change the worldview of the Rus people.

The study noted that in customary law, legal proceedings are aimed at ensuring harmony in society, which, in turn, could be achieved when both parties were confident in the fairness of the judicial decision. This factor also contributed to the fact that the relationship between the creditor and the debtor was built based on compromise between the parties. The creditor did not lose his right to demand property and freedom from a dishonest debtor if the latter could not pay off the debt on time.

We have traced that another mechanism for debt recovery was the transition of a person into serfdom. A serf, working off the debt, was restricted in rights and partially lost the capacity to commit delicts, which was transferred to the creditor. He had to work off the debt with his labour, and if the obligations assumed were not fulfilled, he passed into the ownership of the master. In some cases, the master himself could become bankrupt due to the actions of the slave or serf, when those caused harm to a third party.

Key words: Princely power, Russka Pravda, creditor, Kyivan Rus (Ruthenia), merchant, bankruptcy, Insolvency.

Постановка проблеми. Слід зазначити, що розвиток конкурсного права в Україні відбувається під зовнішнім впливом без врахування традиційно-культурних особливостей українського народу. Велике князівство Литовське, Річ Посполита, Австрійська та Російська імперії нав'язували українському народу свої або запозичені в інших країнах підходи до інституту неспроможності (банкрутства). Передумови формування конкурсного процесу в українських землях розпочались в Київській Русі.

Київська Русь, на відміну від багатьох інших держав Європи, приділяла велику увагу розвитку торгівлі. Русько-візантійські договори 907, 944 років стосувались встановленню торговельних правил та правового статусу купців, які прибували до Константинополя для продажу та купівлі товару. Костянтин Багрянородний у своїй книзі «Як управляти імперією» теж звертав увагу на логістичні центри Русі, через які проходили річкові маршрути по збиранню данини та транспортуванню її з метою продажу в інші держави. Отже, як внутрішня, так і зовнішня торгівля активно розвивалась в Київській Русі. Це, у свою чергу, збільшувало роль обігу товару та грошей в країні.

У Просторовій Руській правді були статті, призначенні регуляції лихварських відносин. Сторони вступали в правові відносини і заключали договори: продаж, позики, зберігання, укладання заповітів та інше. Із договорів виникали зобов'язання. Не виконання майнових зобов'язань мало юридичні наслідки, які прописувались в Руській правді. Поява цих норм в праві Київської Русі стало початком правової регуляції процесу визнання за вільною людиною неспроможності (банкрутства) та юридичних наслідків.

Оцінка стану наукового дослідження. Питання регуляції повернення боргів та відповідальності боржника в Київській Русі досліджували: Шершневич Г. Ф., Малишев К. І., Грушевський М. С., Толочко П. П., Яковлев О. О., Чорна Ю. В., Поляков Р. Б., Шевченко О. О., Мартинюк О. В., Шевченко А. Є., Кудін С. М та інші. У своїх роботах вони розкривали питання зародження та розвитку конкурсного права в Київській Русі. На нашу думку, слід більш в повній мірі розглянути фактори впливу звичаєвих та релігійних норм на правову природу зародження інституту банкрутства.

Дане питання потребує ще більш поглибленого розкриття та дослідження з метою формування нових підходів та збільшення дослідницького матеріалу для формування нових концепцій з метою вирішення спірних питань.

Метою нашого дослідження є здійснення аналізу норм Руської правди, які регулювали питання банкрутства (неспроможності) та виявлення їхніх особливостей і впливу внутрішніх факторів на їх формування.

Виклад основного матеріалу. В сучасному українському законодавстві згідно з кодексом України з процедури банкрутства дається наступне визначення поняття банкрутства. Банкрутство – це визначена господарським судом нездатність боржника, крім страховика або кредитної спілки, відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санкції та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів. Інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури або процедури погашення боргів боржника, а також віднесення страховика або кредитної спілки відповідно до рішення Національного Банку України до категорії неплатоспроможних, відповідно до Закону України «Про страхування» або Закону України «Про кредитні спілки» [1].

Починаючи із стародавніх часів, на початку утворення товарного виробництва і зародження грошово-кредитних відносин, почав зароджуватись конкурсний процес. Так як конкурсний процес став зароджуватись в рабовласницький період, то раб сприймався як річ. Тому логічно, що звернення стягнення за не виконання майнового зобов'язання

покладалось на самого боржника, а не на його майно. Дані норми ми знаходимо в законах Ліпід-Іштара (Шумер), Законах Хаммурапі (Вавилон) та асирійському праві XV–X ст. до н. е. [2, с. 39].

Перед державою стояло питання: боржник має нести майнову чи особисту немайнову відповідальність? Як слід діяти, коли боржник не може або не має бажання взяти на себе зобов'язання щодо повернення боргу? Перевагу віддали саме особистій немайновій відповідальності. Як правило до боржника застосовували фізичне покарання, продаж в рабство боржника, продаж в рабство членів його сім'ї [3, с. 55]. Згідно Асирійського закону, боржника могли бити та тягати за волосся, калічити, проколувати вуха. Як покарання за несплату боргів на сході могли покарати ув'язненням в борговій в'язниці. [4, с. 414].

Щодо боргового рабства, то у зв'язку із загостренням соціальних протиріч почали переглядати даний концепт як міру покарання. В Древньому Єгипті за реформами Бокхоріса відмовились від боргового рабства, як покарання за несплату боргу [5, с. 18]. У Вавилоні за законами царя Хаммурапі боргове рабство замінили на трьох річне відпрацювання боргу [6, с. 59].

В Афінах під заставу, як гарантію повернення боргу можна було ставити як себе, так і майно. Заборонялось під заставу віддавати землю. Завдяки реформам Солона була проведена Сісахфія, яка заборонила перетворювати громадян Афін в рабів і це призвело до неможливості ставити під заставу громадян міста. Реформа дозволила боржнику заставляти землю в іпотеку, як гарант повернення боргу, і якщо той не розраховувався вчасно, то земля переходила до кредитора [7, с. 21]. Отже, боржник ніс майнову, а не особисту немайнову відповідальність по відношенню до кредитора.

Великий вплив на розвиток конкурсного права відіграло Римське право. У ньому в законах дванадцяти таблиць були передбачені норми, які регулювали банкрутство. Боржнику, після того як він визнавав борг, було винесено судові рішення. Йому давали 30 днів, щоб повернути борг. Коли він відмовлявся від виконання взятих на себе зобов'язань, позивач вів його до себе та надягав на нього колодки вагою 15 і більше фунтів. Але боржник не ставав рабом позивача. На час ув'язнення він мав харчуватись за свій рахунок. Коли у боржника не було змоги харчуватись за свій рахунок, то позивач зобов'язаний був видавати йому в день муки в розмірі одного фунта. Можна було і більше, але це за бажанням утримувача. Під час перебування в ув'язненні боржник міг помиритись з позивачем. Але коли вони не мирились, то він перебував в ув'язненні 60 днів. Отже, 60 днів позивач міг обмежувати свободу боржника після рішення суду. Протягом ув'язнення його тричі приводили до претора на коміціум і той оголошував борг. Якщо боржника привели до претора третій раз і борг був не повернутий або сторони не досягнули примирення, то його страчували або продавали за кордон. Отже, позивач після 60 днів, коли борг був непогашений, міг вбити боржника або продати його в рабство за кордон. Зробити боржника своїм рабом позивач не міг. Закон дозволяв боржника розрубати на частини. Дані норми були прописані в третій таблиці в шести пунктах [8, с. 41–42]. Малешев К. І. вважав, що римляни відавали себе та членів своєї родини кредитору в заставу по причині своєї бідності [9, с. 5].

Аналізуючи відповідальність боржника за несплату боргу шляхом розрубання його на частини Шершневич Г. Ф. вважав, що метою такого покарання є не відшкодування матеріальних втрат, а вдовolenня помсти кредитора [10, с. 2].

У Норвегії теж практикували практику розрізання боржника і, згідно їхньому древньому праву, від нього можна було відрізати ту чи іншу частину тіла [10, с. 3]. Тут теж покарання являється помстою, тобто мораль-

ним задоволенням, а не відшкодуванням матеріальних збитків.

Пізніше в Римі був прийнятий Закон Петелія і Папірія. Згідно цього закону заборонялося боржника, який не міг виконати взяті на себе зобов'язання, перетворювати у раба. Він ніс відповідальність своїм майном та честю. Це стосувалося саме громадян Риму. Цей закон, на відміну від Руської правди, скасував боргове рабство.

Ю. В. Чорна притримується думки, що саме Закон Петелія ознаменовує початок зародження інституту банкрутства, так як саме цього часу зобов'язання забезпечується майном, а не безпосередньо боржником [11, с. 30]. Радзивілюк В. В., у свою чергу, вказує на те, що раб, згідно Римського права, вважався майном.

Досліджуючи питання появи в українському праві норм, які регулювали питання конкурсного права, слід починати з приходу до влади правлячого дому Рюриків.

Орієнтуючись на джерельну базу, проблеми стягнення боргу із-за неможливості боржника виконати взяті на себе зобов'язання виникли ще в період Київської Русі. Дане питання князівська влада намагалася врегулювати в правовому полі через писане законодавство. Руська правда – збірник княжих та звичаєвих правових норм, частково торкалась питання необхідності повернення боргу та правових наслідків, коли боржник це не міг здійснити.

Руська правда Просторової редакції Троїцького I списку була структуровано побудована. Статті 47 по 62, 64 торкались питання появи боргів та умов їх повернення і зміни правового статусу боржника [12, с. 30–31].

В статті 47 Руської правди Просторової редакції Троїцького I списку вказується на те, що якщо кредитор буде вимагати кошти у боржника, а той почне відмовлятися, то кредитору слід виставити свідків і ті мають присягнути. В такому випадку кредитор може взяти свої гроші, так як боржник не віддавав їх протягом ряду років. Боржник за те, що не віддавав гроші мав кредитору заплатити 3 гривні [13, с. 30]. Аналіз статті 52 вказує на те, що кредитор міг забрати борг без свідків тільки в тому випадку, коли сума боргу не перевищувала 3 гривні. Кредитору, щоб отримати борг, слід було присягнути. Коли ж сума була більша, то позичальник втрачав право на стягнення боргу, навіть коли він присягне. Законодавець ставив це у вину кредитору, так як той не подбав про свідків [12, с. 30].

Статті 51, 52 стосувались регуляції процентних ставок. Суми, отримані через великі проценти могли в багато раз перевищувати сам борг і стати непомірним тягарем, який приводив до неможливості боржника нести свої майнові зобов'язання перед кредитором. Тільки завдяки Уставу Володимира Всеволодовича у статті 53 вдалося полегшити становище боржників через встановлення обмежень на отримання загальної суми від боргу за проценти. У свою чергу, коли процент встановлювався у 10 кун в рік, то обмежень від загальної суми не було [13, с. 30]. Ці міри заохочували встановлювати довгострокове погашення боргу. Цими діями намагались попередити банкрутство.

В Руській правді Просторової редакції Троїцького I списку в статті 55 вказано, що якщо купець відправиться в подорож з чужими грошима і потрапить у корабельну аварію або на нього нападуть вороги або відбудеться пожежа, тобто втрата майна відбудеться у зв'язку з подіями, які сталися незалежно від волі купця, то людина, чії гроші були втрачені купцем, не має права чинити насилля над своїм боржником і не має права продати в рабство боржника та його майно. Але добросовісність купця не призводить до списання боргу. Боржник зобов'язується повернути втрачені гроші власнику, але сума боргу розбивається на більш тривалий період. Законодавець пояснює це тим, що нещастя це від Бога, а купець не винен. Законодавець вважає, що зазначені форс-мажорні обставини склалися з волі Бога, а не із умислу купця [12, с. 30–31].

Але є і інша процедура відшкодування купцем боргу, коли обставини були інші. Якщо купець гроші пропив або програв і своїми божевільними діями наніс збиток чужому товару, то в такому випадку постраждала сторона має право вимагати негайного повернення боргу. Якщо купець не мав змоги розрахуватись по своїх зобов'язаннях, то постраждалі мають право забрати його майно та продати купця в рабство, щоб компенсувати свої втрати. Рішення про продаж купця та його всього майна приймали власники втрачених грошей та товару [13, с. 31].

Вченими виділяється два види неплатоспроможності: необережне банкрутство, яке виникало не з вини боржника і умисне банкрутство, яке виникало із-за легковажності купця [14, с. 281].

В нормі статті 54 Руської правди Просторової редакції (Тоїцький I список) ми бачимо бажання законодавця захистити добросовісного купця від розорення. У кредитора, при втраті його грошей та товару, не було правових підстав вимагати всю суму одразу. Сума боргу розбивалася на роки і купець кожного року мав сплачувати частину боргу. Цим правилом законодавець створював сприятливі умови для добросовісного купця боржника зберегти його бізнес. Разом з тим законодавець не щадив недобросовісного купця боржника. Постраждала сторона мала право за своєю волею відчужити собі все його майно в швидкому порядку та продати боржника.

В законах дванадцяти таблиць як і в Руській правді, коли боржник не виконує вчасно взяті на себе зобов'язання, то правовими наслідками могла стати втрата боржником свободи шляхом переходу його в Римському праві до стану рабів, а в Руському праві – до холопів [15, с. 180], [12, с. 30–31]. Але на Русі на вимогу кредиторів конфісковували все майно боржника і санкціонувався його продаж. Яковлев О. О. вказав на те, що при умисному доведенні того факту, якщо боржник помирав, то борг перекладався на спадкоємців [16, с. 142]. В таблиці 3 Закону 12 таблиць не вказувалося, що у боржника забиралося все його майно в обов'язковому порядку на прохання кредитора. Кредитор мав право тільки ув'язнити на 60 днів боржника і вимагати від нього борг або сподіватися на те, що цей борг сплатить третя сторона саме із цією вимогою [8, с. 41–42]. Приводячи боржника тричі на форум кредитор мав надію, що сам боржник або близькі до нього люди, соромлячись перед іншими людьми знайдуть гроші і заплатять борг.

В Руській правді Просторової редакції Троїцького I списку згідно статті 54 була можливість продовжити строк на погашення боргу, але ця процедура вступала в силу тільки в тому випадку, коли боржник добросовісно виконував взяті на себе зобов'язання. В такому випадку кредитори не мали права забрати як майно боржника, так і продати його в холопи. Різниця полягала в тому, що Руська правда не встановлювала, на відміну від законів 12 таблиць, точних термінів продовження строків щодо повернення боргу. Також згідно статті 54 не обмежувалась свобода боржника. Він міг, знаходячись на волі, продовжити збирати кошти, щоб повернути борг [13, с. 30–31]. У той час, як в законах 12 таблиць кредитор після рішення суду або визнання боргу мав право тільки 30 днів, щоб повернути борг. Якщо протягом 30 днів боржник не виконував взяті на себе зобов'язання, то кредитор вів його на суд і, якщо боржник не виконав добровільно судового рішення, кредитор міг ув'язнити його в себе дома на строк 60 днів. Боржник до того, як його продадуть в рабство або вб'ють, мав 90 днів, щоб сплатити борг, із яких 60 днів він перебував в ув'язненні у кредитора [8, с. 41–42].

В Законах 12 таблиць (таблиця третя) на відміну від статті 54 Руської правди не враховувались причини неможливості боржника сплатити борг. Норми в третій таблиці 12 таблиць намагалися не стільки компенсувати втрати кредитора як це був акт помсти, де намагалися покарати боржника через його ув'язнення і побиття. Тільки пізніше

в 326 році у законі Петелія відмінилось боргове рабство за умови добросовісності боржника. Саме тоді розділяється як невинність, добросовісність та злий умисел в поведінці боржника [11, с. 30]. Руська Права в статті 54 враховувала настання форс-мажорних обставин і, що втрата грошей і товару настала без злого умислу з боку боржника. Недобросовісного боржника у першу чергу хотіли не покарати, а створити умови для повернення боргу. Ми припускаємо, що торгівельні відносини в Київській Русі мали більший пріоритет, чим в Древньому Римі, тому розвивались більш стрімко.

Слід зазначити, що стаття 54 має свій спеціальний суб'єкт регуляції правових відносин, яким виступав купець-боржник. Аналіз статті 54 Просторової правди показує, що законодавець був зорієнтований, в першу чергу, компенсувати втрати кредитора, не розоряючи без вагомих підстав купця [12, с. 30–31]. Добросовісному купцю давалось достатньо часу, щоб він міг повернути кредиторowi гроші. Законодавець був зацікавлений, щоб сторони критично не постраждали і між ними не виник конфлікт.

В статті 55 Просторової правди розкриваються ще одні обставини щодо банкрутства. В даній статті встановлена черга пріоритетності в погашенні боргу після відчуження майна у боржника. Коли купець, який винен багатьом гроші, візьме товар у іногороднього або іноземного купця, який не знав про борги, і не заплатити йому гроші, то недобросовісного купця слід відвести на торг, де зможе продати його майно та і самого недобросовісного купця. Причиною того, чому купець не може передати гроші іногородньому купцю за товар може слугувати те, що місцеві купці, яким боржник винен гроші будуть перешкоджати йому, так як захочуть, щоб з ними розраховались першими. Але законодавець в даному випадку чітко встановив порядок по якому мають передаватися борги. Спочатку розраховуються з князем, якщо перед ним боржник має борг, наступний свої гроші отримує іногородній купець і тільки після цього розраховуються з місцевими купцями [13, с. 31].

У зазначеній статті теж є спеціальний суб'єкт іногородній купець або іноземний купець, який продавав покупцю товар але не отримував від нього гроші. Цей купець виступає не боржником, а кредитором і він має бути не місцевим.

Важливим аспектом про який нам вказує дана стаття є те, що боржник міг мати декілька боргів і навіть міг бути винним князю, але разом із тим залишався на волі і був при своєму майні, адже його майно і він сам продавався тільки при обмані іногороднього купця. Ми вважаємо, що боржник про якого йдеться в статті 55 фактично вже був нездатний виконувати взяті попередньо на себе зобов'язання, так як вчасно не розраховувався з кредиторами [12, с. 31]. Саме цим можна пояснити те, що кредитори могли блокувати договір купівлі і продажу не даючи боржнику заплатити гроші за товар іногороднього чи іноземного купця. Боржник обмежувався в своїх правах, так як був неспроможний заплатити вчасно борг і тільки з волі кредитора у нього не відчужили майно та не продали в холопи, так як діяла практика передачі боржника кредиторowi для самостійного врегулювання питання [3, с. 56].

Фактично нездатність боржника згідно статті 55 виконати взяті на себе зобов'язання місцевим кредитором, накладало обмеження на нього в сфері цивільно-правових відносин [13, с. 31]. Йому можна було мати справу тільки з місцевими купцями. Ці обмеження вводились із-за його недобросовісності. Торгові справи з іногородніми та іноземними купцями йому категорично не рекомендувалось мати. Причиною також могло слугувати те, що іногородній купець, на відміну від місцевих, не був зацікавлений у тому, щоб давати час недобросовісному боржнику, так як він був не місцевий і не міг ні чекати, ні контролювати повернення боргу.

Ми можемо припустити, що коли боржник об'являвся банкрутом і була можливість продати боржника з його майном, кредитори не йшли на цей крок, а давали йому можливість відпрацювати борг протягом певного часу. Але вони могли перешкоджати грошовим операціям боржника, не даючи йому можливості заплатити іногородньому купцю за товар. Якщо іногородній купець не отримував грошей, то це запускало процедуру банкрутства, яка вела до продажу майна та самого боржника, щоб за отримані гроші компенсувати втрати кредиторів. Зазначена стаття запобігала можливості вступати в цивільно-правові відносини банкруту з іногороднім купцем. Вступ в правові відносини боржника з чужинцем мав відбуватись виключно за згодою кредиторів, щоб вони не перешкоджали боржнику виконати взяті на себе зобов'язання, не давши йому розраховатись.

Законодавець вважав, що спочатку слід захистити інтереси князівської влади і повернути борг князю [17, с. 104]. Наступним мав право отримати борг іногородній або іноземний купець [18, с. 71]. Так як він приїхав з іншого міста або країни і, на відміну, від місцевих не знав про недобросовісність та ненадійність купця. Фактично він ставав жертвою шахрайства. Місцеві купці на відміну від іноземця та іногороднього, мали добре знати боржника і розуміти всі ризики, коли вони йому давали гроші. Тому тільки після повернення боргу князю та іноземному купцю, залишки суми ділились між ними.

Пріоритетність повернення боргу іноземним торговцям, збереглися і далі. Стаття 10 договору смоленського князя Мстислава Давидовича з Ригого, Готландом та німецькими містами 1229 року теж торкалась норм курсного права. В статті 10 вказується на те, що пріоритет при стягненні боргу мають іноземні купці. В Русі це купці з Риги, Готланда та інших німецьких міст. В німецьких землях руські купці [16, с. 142], [10, с. 58–59]. Це, на нашу думку, визначено зацікавленістю обох сторін в торгівлі. Тому для сприяння як торгівлі між містами, так і з іншими країнами, була введена дана норма, щоб запобігти шахрайству, а якщо це станеться, то надати іногороднім та іноземним купцям перевагу при відчуженні майна і свободи (ставав холопом)

Більше всього незахищеними, згідно статті 55 по відшкодуванню боргу, виступали місцеві кредитори [12, с. 31]. Боржник після продажу його в холопи, втрачав зобов'язання повертати борг і кредитори могли розраховувати тільки на ті залишки від продажу боржника та його майна, коли до них дійде черга. Але це за умови, що іноземець не знає про недобросовісність боржника. Місцеві кредитори були зацікавлені в тому, щоб повідомити іноземця про те, що його партнер банкрут і всі його прибутки йдуть на відшкодування боргу. В цьому випадку, ймовірно, іногородній купець втрачав своє привілейоване право першим отримати свій борг. Можливо, законодавець таким чином розробив механізм запобігання шахрайству щодо торговельних операцій з іногородніми та іноземними купцями.

При розподілі майна та коштів за проданого боржника між місцевими кредиторами теж діяли правила. Якщо кредитор неодноразово брав проценти з боржника, то при розподілі майна останнього між місцевими кредиторами втрачав своє право отримати частку [18, с. 71]. Отже, вперше задовольнялися інтереси тих, хто ще не отримав кошти від боржника.

Недобросовісний боржник, який не міг вчасно повернути свій борг, за домовленістю одного або навіть декількох кредиторів отримував можливість отримати додатковий строк, щоб повернути борг уже з процентами. Кредитори не просто хотіли повернути свої гроші, вони хотіли їх з процентами. Чим довше боржник не міг розраховуватись, тим більше процентів він платив. Фактично майно боржника вже йому в повній мірі не належало. Він міг ним ще користуватись але розпоряджатись вже не міг

без дозволу кредиторів. Вони могли не дати йому віддати гроші за товар іногородньому купцеві. Але в такому разі майно і сам боржник продавались і іногородній ошуканий купець отримував пріоритетне право після князя в поверненні свого боргу.

Дана стаття вказує на те, що місцеві кредитори не були зацікавлені при оголошенні їхнього боржника банкрутом в продажі всього його майна та його самого. Причину ми бачимо в бажанні кредиторів повернути собі всі втрачені гроші, а майна боржника та його ціни продажу в холопа могло не вистачити для покриття всього боргу. Якщо боржник взяв гроші або товар і він був втрачений не із-за вини боржника, то час на повернення боргу дається обов'язково і боржник протягом кожного року мав покривати частину боргу.

Аналізуючи статті 54 та 55 ми приходимо до думки, що вимога повернення боргу без продовження строку його погашення застосовувалась до недобросовісних боржників [13, с. 31]. Недобросовісним боржником являвся купець, який пропивав або програвав гроші, товар кредитора, шахрай, який обманював або не надавав інформації, що має багато боргів.

Ми бачимо, що законодавець не мав бажання завдати шкоди добросовісному купцю і давав можливість недобросовісному купцю домовитись з кредитором і не доводити ситуацію до банкрутства.

Причин такої позиції законодавця ми бачимо декілька:

По-перше, згідно світобачення русів дуже важливо стояло питання особистого збагачення. Ще араби помітили те, що руси доволі боляче реагують на багатства, які пройшли повз них. Руси завжди мають при собі мечі бо мало вірять один одному і підступ у них звичайна річ. Якщо у руса з'явиться хоча б маленький масток (майно), то його із заздрощів може пограбувати або вбити навіть товариш або рідний брат [19, с. 49]. Рус, коли відходив справити нужду, то брав з собою трьох товаришів [20, с. 271–272]. Ймовірно це робилось з тією метою, що троє ніколи не порозуміються, щоб вбити та пограбувати четвертого. Руси не займалися ніякою справою окрім війни та торгівлі. Руси навіть боялись передавати майно синам, тому по закону спадщина передавалась тільки дівчатам. Хлопці успадковували тільки зброю [21, с. 157]. Ймовірно, батько був зацікавлений в тому, щоб його сини не отримували зиску із смерті своїх братів та сестер. З цих даних ми зробили висновок, що бажання до накопичення багатств відіграло велике значення в житті русів. Тому бажання повернути свої гроші для них було пріоритетнішим чим покарати боржника. Слід звернути увагу на те, що навіть до недобросовісного боржника кредитор може з своєї волі дати час на відшкодування збитків.

По-друге, прийняття християнства мало вплинути на зміни в моральних цінностях законодавця. Із суджень законодавця добросовісний боржник не зміг виконати свої зобов'язання з Божої волі [12, с. 31]. Отже, коли вимагаєш одразу покарати боржника і не даєш йому часу на відшкодування боргу, то тим саме звинувачуєш Бога, адже саме його воля, а не дії боржника сприяли втраті товару або грошей. Слід зазначити, що християнство пропагувало прощення. В нашому випадку борг не прощався але боржнику давали можливість розрахуватись.

По-третє, слід розуміти, що на даному витку розвитку Київської Русі залишалися сильні позиції звичаєвого права, що, у свою чергу, мало б впливати на судочинство. Як зазначає Хашатулла Бехруз звичаєвому судочинству головне забезпечення гармонії. Гармонія відновлюється тоді, коли обидві сторони впевнені в справедливості судового рішення. Правосуддя виступало як засіб примирення, а не як інструмент чіткого застосування позитивного права [22, с. 157]. Згідно світобачення русів добросовісний боржник купець був не винний як в своїх очах, так і суспільства. Якщо у нього одразу забрати майно та про-

дати його в холопи, члени його роду будуть вважати, що це не справедливо і можуть мстити.

Але продаж в рабство та конфіскація майна не були єдиною можливістю заставити боржника розрахуватись по взятим на себе зобов'язанням. Людина, яка не могла розрахуватись за борги, переходила із стану вільної в стан закупа. Закуп мав своєю працею або поверненням грошей відпрацювати борг і на момент цього відпрацювання він частково обмежувався в правах. Закуп не був холопом як і рабом римлянин, якого на 60 днів утримував в колодках позивач [12, с. 31–32, 34], [8, с. 43–44].

В країнах Стародавнього Сходу боржники теж спочатку несли відповідальність своєю свободою. В Древньому Вавилоні знайшли компроміс. Згідно законів Царя Хамурапі в статті 117 вказувалось на те, якщо чоловік має борг, то він має розрахуватись сріблом, якщо він не розрахувався сріблом, то віддає в кабалу на свій вибір когось із своєї сім'ї, а це може бути дружина, син, донька. Вони мають служити три роки, а на четвертий рік їх слід відпустити [8, с. 13]. Отже, довічне рабство замінювалось відробленням боргу у визначений термін, що схоже із закупами в Київській Русі.

Закупа не можна перетворити в холопа за те, що йому дають хліб. В законах 12 таблиць кредитор мав видавати певну міру хліба кожні 60 днів. Якщо боржник не відпрацює вказану суму протягом певного часу, то має повернути отримане від хазяїна. Після відпрацювання або повернення боргу закуп стає вільним [8, с. 41; 13, с. 31].

Відпрацьовуючи борг закуп обмежувався в свободі пересування і мав своєю роботою відшкодувати господареві борг. Якщо закуп відмовлявся відпрацьовувати борг та тікав, то у такому випадку правовий статус боржника знову мінявся і він переходив в стан холопа. Закуп, для відпрацювання боргу, прикріплювався до господарства господаря і не мав без дозволу його покидати. Свій статус закупа боржник носив до моменту повернення боргу шляхом відпрацювання своєю працею або поверненням суми боргу. Законодавець передбачив випадки, коли закуп міг покинути свого господаря, коли відкрито відправлявся шукати гроші, щоб сплатити борг, або коли закуп утече до князя, щоб отримати захист з незаконні дії господаря по відношенню до закупа [12, с. 31].

Статус закупа носив тимчасовий характер і захищав інтереси обох сторін. Господар отримував борг у вигляді відробітку боржника, а боржник залишався із своїм майном, а після погашення боргу повертав свій попередній правовий статус.

При відпрацюванні боргу господар міг наносити тілесні ушкодження закупа і не нести за це відповідальності. Законодавець вказував на те, що якщо закупа б'ють за діло, то господар не винен. Але якщо закупа б'є безпідставно п'яний господар, то за побиття закупа слід платити як за побиття вільної людини [12, с. 31].

Відпрацьовуючи борг, закуп міг його збільшити, якщо наносив збитки майну господаря. Як правило це ті випадки, коли шкода майну господаря завдавалась з вини закупа. Таким чином борг закупа міг збільшуватись і строк відробітку збільшувався автоматично. Михайло Грушевський вважав, що за таких обставин закуп міг відробляти до кінця свого життя [23, с. 321–322].

Закуп міг позбутися боргу і запобігти банкрутству, якщо кредитор пробував його незаконно продати в холопи. В такому випадку всі зобов'язання по сплаті боргу до закупа скасовуються. Закуп стає вільним та отримує від господаря 12 гривень за образу. Господар не мав із закупа взяти більше грошей чим передбачав борг, то господар має повернути всі переплачені гроші та заплатити закупа 12 гривень за образу [13, с. 31].

Ми вважаємо, що законодавець через перехід людей в закуп намагався виробити механізм запобігання банкрутству, де в боржника вилучали все його майно, а він

сам продавався в рабство. Закуп зберігав своє майно і міг виконувати княжі повинності. Цим законодавець намагався досягнути те, що кредиту було безпечніше було експлуатувати закупу чим холопа. Наприклад, якщо холоп вдарить вільну людину, то його власник мусить заплатити 12 гривень. Якщо власник відправить холопа торгувати, а той заборгує комусь, то власник мусить з своїх коштів оплатити борг холопа.

При даних обставинах дії холопа могли заподіяти збитки третій стороні і господар мусив брати на себе відповідальність по компенсації збитків і, якщо сума боргу була занадто великою, то холоп тим самим міг спровокувати банкрутство свого господаря, який міг потрапити в процентну кабалу, втратити частину або навіть все майно або перейти в стан закупу або холопа.

Висновки. Зародження інституту статутного права мало в Київській Русі свою специфіку. Руська правда, на відміну від законів 12 таблиць, не ставила за головну мету покарати банкрута, продавши його. Вона не намагалась принижувати гідність вільної людини, як це відбувалося в законах 12 таблиць, а насамперед намагалась створити умови повернення кредиту його коштів, а при недобросовісності боржника ще й отримати їх з процентами.

У добросовісних купців, за умови статті 54, заборонялося кредиторами відчужувати їх майно та холопати, так як боржнику руське право дозволяло повертати борг частинами кожного року. Щодо недобросовісних купців, Руська правда їх не захищала і вони мали домовлятися з кредиторами. Ми вважаємо, що на дану норму права вилинули релігійні норми, які враховували причини втрати товару та грошей. Якщо товар був втрачений по волі Божій (форс-мажор), то слід захистити таку людину. Якщо товар пропав із-за того, що християнин піддався на спокусу сатани і своєю гріховною поведінкою спричинив борг, то його держава захищати не буде і його долю вирішують кредитори.

Князівське судочинство під впливом звичаєвого права в питанні відповідальності божника за несплату боргу, в першу чергу, керувалося встановленням гармонії між людьми та погашенням конфлікту між групами шляхом побудови альтернативного виходу. Саме світобачення русів в їх бажанні повернути свої кошти і ще й по можливості підзаробити, спонукало до співпраці з боржником і продовженні строків погашення боргу з деякими обмеженнями в правах.

Руська правда, на нашу думку, не вимагала смерті боржника при заподіяні ним матеріальної шкоди кредиту із-за впливу звичаєвого права, яке культивувало кровну помсту за принципом Таліону (життя за життя). Також тут знову спрацював фактор, що мертва людина не здатна заробити кошти, щоб компенсувати в повній мірі втрати боржника. Тому кредитор був зацікавлений, щоб боржник був живий і, щоб у нього була можливість повернути або відпрацювати борг.

Ще одним із способів відпрацювання боргу було переведення боржника в стан закупу, що вело за собою обмеження його дієздатності. Обмеження дієздатності давало можливість кредиту утримувати в себе боржника, але, на відміну від закону 12 таблиць, без колодок, і не з ціллю ув'язнити, а створенням умов відпрацювання боргу, хоча як в Римі, так і на Русі кредитор при обмеженні свободи боржника зобов'язаний був його кормити. Відпрацювання боргу закупом більше схоже на закони царя Хаммурапі чим на Закони 12 таблиць, але без чіткого строку відпрацювання і обов'язковості повернення всього боргу навіть того, що виник за шкоду майну кредитора. Князівське законодавство створювало умови, що кредиту краще було мати справу закупом чим з холопом. Причиною відчуження в боржника майна та свободи було не тільки не сплачений борг, але й небажання боржника знайти компроміс з кредитором або недобросовісна поведінка.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України з процедур банкрутства 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 12. 04. 2024).
2. Бутирська І. А. Правовий статус учасників справи про банкрутство : Монографія. Чернівці Технодрук, 2017. 184 с.
3. Булижін І. В. Історичний розвиток неплатоспроможності та банкрутства: компаративний аналіз світового й українського досвіду. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету Сер: Юриспруденція*. 2015 № 17. том 2. С. 55–58.
4. Опенько Д. А. Історично-правова еволюція вчень про банкрутство. Сьомі юридичні читання: матеріали Міжнародної наукової конференції 19–20 травня 2011 року. К: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011. С. 414–416.
5. Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн. Навч. Посіб. Для студентів юрид. вузів та факультетів. Київ: Орлан, 2003. 307 с.
6. Бостан Л. М., Бостан С. К. Історія держави і права зарубіжних країн. 2е вид. перероб. й доп. : Навч. посібник. К: Центр учбової літератури, 2008. 730 с.
7. Матвеева Т. О. Право давніх Афін. *Юридичний науковий електронний журнал*. Запоріжжя. Запорізький національний університет. № 8. 2021. С. 20–24
8. Трофанчук Г. І. Історія держави і права зарубіжних країн: правові джерела: Навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 352 с.
9. Малышев К. И. Исторический очерк конкурсного процесса. СанктПетербург: Типография т-ва «Общественная польза», 1871. 455 с.
10. Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право. 2-е изд. Казань : Типография Императорского Университета, 1898. 499 с.
11. Чорна Ю. В. Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект: дис. канд. юрид. наук : 12. 00. 04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2018. 292 с.
12. Гавриленко О. А. Історія держави і права України: хрестоматія-практикум : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів України напряму підготовки 6. 030202 -«Міжнародне право». Х: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2015. 309 с.
13. Чайковський А. С. Хрестоматія з історії держави і права України. Київ: Юрінком Інтер. 2003. 656 с.
14. Тюрніа Ю. Становлення й розвиток законодавства щодо продажу майна банкрута. *Юридичний Вісник* 2020/2. С. 281–288.
15. Калюжний Р. А., Вовк В. М. Римське приватне право: [підруч. для вищ. навч. закл.]. Київ: «МП Леся», 2014. 240 с.
16. Яковлев О. О. Становлення та історичні етапи розвитку інституту банкрутства в Україні. *Університетські наукові записки*. 2010. № 2 (34). С. 140–148.
17. Субота А. І. Субота А. А. Розвиток та сучасність поняття банкрутства. *Бюлетень Міністерства юстиції України* 2014. № 5. С. 102–109.
18. Мартинюк О. В. Становлення та розвиток торгового права у Київській Русі. *Правничий часопис Донецького університету*. 2017. № 1–2. С. 64–72.
19. Грушевський М. Ю. Війми з жерел до історії України-Руси: до половини XI віка Львів: Накладом авт, 1895. 122 с.
20. Гаркави А. Я. Сказания мусульманских писателей славянских и русских (съ половины VII века до конца X века по Р.Х). СанктПетербург: Типография Императорской академии наук. 1870. 308 с.
21. Шевченко А. С., Кудін С. В. Настюк А. А. Становлення та розвиток влади в Київській Русі в IX-XII ст. Вінниця: ТОВ «Твори», 2020. 468 с.
22. Хашматулла Бехруз. Порівняльне правознавство: Підручник. Одеса: Фенікс, 2009. 461 с.
23. Грушевський М. Ю. Історія України-Руси. Нью Йорк: «Книгоспілка». 1954. Т. 3. 586 с.

**ПОЛІТИКА ЦАРСЬКОГО УРЯДУ ЩОДО ІНОСЛАВНИХ КОНФЕСІЙ
У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ СТОЛІТТЯ
(НА ПРИКЛАДІ БАПТИСТСЬКИХ ГРОМАД ПІВДНЯ УКРАЇНИ)**

**THE POLICY OF THE TSARIST GOVERNMENT TOWARDS NON-CHRISTIAN
DENOMINATIONS IN THE SECOND HALF OF THE 19TH CENTURY
(ON THE EXAMPLE OF THE BAPTIST COMMUNITIES OF SOUTHERN UKRAINE)**

Волошкевич Г.А., к.ю.н.,

доцент кафедри державно-правових дисциплін

Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького

У статті розглядається конфесійна політика царського уряду щодо неправославних конфесій, її правове оформлення, еволюція та методи реалізації. Основна увага приділена проблемам свободи віросповідання представників релігійних сект Півдня України – баптистів та штунд. Досліджено розвиток баптистських рухів у пізній імперській Росії, їх сприйняття церковною та світською владою, заходи, які вживаються Церквою та урядом для боротьби з протестантським сектантством. Проаналізовано правове становище представників цих релігійних течій відповідно до законодавства Російської імперії у другій половині ХХ ст.

Зроблено висновок, що в середині ХІХ ст. російська релігійна політика продовжувала спиратися на принцип «віротерпимості» в основі якого лежав дискримінаційний підхід до представників неправославних конфесій. Дозволялася діяльність лише офіційно визнаних державою конфесій, водночас обсяг їх духовних прав і свобод був помітно урізаним у порівнянні з представниками православної церкви. Натомість, сектантські релігійні групи знаходилися під жорсткою заборону і активно переслідувалися. В статті прослідковано поступова еволюція українських баптистів від неофіційної, забороненої, релігійної секти до визнаної «терпимої» конфесії.

Проаналізовано закони 1867, 1879, 1883 років які поступово легалізували правовий статус баптистів та надали їм можливість вільного відправлення своїх релігійних обрядів. Водночас, відзначено, що реалізація цих прав продовжувала перебувати під контролем державних органів, а на місцях зустрічала опір православної церкви та місцевих чиновників.

Якщо представники освіченого суспільства, ліберали та помірковані консерватори розглядали євангельські рухи як відображення суспільних змін у пореформеній Росії, то церковна влада трактувала зростання євангелізму як невігластво і як загрозу політичному та соціальному порядку Росії. Очер-прокурор Священного Синоду К. Победоносцев розгорнув енергійну кампанію проти інославія, засновану на поєднанні репресивних і виховних заходів. Наслідком цієї кампанії стає прийняття закону 1894 року який суттєво обмежив права однієї з протестантських сект – штундистів. Робиться висновок, що на місцях цей закон був використаний і для боротьби з іншими неправославними конфесіями, зокрема і з баптистами.

Ключові слова: свобода віросповідання, законодавство, сектанство, баптизм, штундисти, релігійні переслідування.

The article examines the religious policy of the tsarist government regarding non-Orthodox denominations, its legal registration, evolution and methods of implementation. The main attention is paid to the the problem of religious freedom, followers of religious sects of baptists and stundists in the legislation of the Russian Empire at the end of the 19th century. The development of Baptist movements in late imperial Russia, their perception by church and secular authorities, the measures taken by the Church and the government to combat Protestant sectarianism are studied. The article focuses on the analysis of the legal provisions of these religious movements.

It was concluded that in the middle of the 19th century. Russian religious policy continued to be based on the principle of "religious tolerance", which was based on a discriminatory approach to representatives of non-Orthodox faiths. The article traces the gradual evolution of Ukrainian baptists from an unofficial, banned, religious sect to a recognized "tolerant" denomination.

The laws of 1867, 1879, and 1883 were analyzed, which gradually legalized the legal status of baptists and gave them the opportunity to freely perform their religious rites. At the same time, it was noted that the implementation of these rights continued to be under the control of state bodies, and met local resistance from the Orthodox Church and local officials.

While the members of educated society, liberals and moderate conservatives viewed evangelical movements as a reflection of social changes in postreform Russia and a reaction to the shortcomings of the official Church, the ecclesiastical authorities treated the rise of evangelicalism as a result of the sectarians' "ignorance" and as a threat to the political and social order of Russia. Chief Procurator of the Holy Synod Pobedonostsev launched an energetic campaign against the heterodoxy based on a combination of repressive and educational measures. The result of this campaign was the adoption of the law of 1894, which significantly limited the rights of one of the protestant sects – Stundists. It is concluded that this law was used locally to fight against other non-Orthodox denominations, in particular, against baptists.

Key words: freedom of religion, legislation, baptism, Shtundists, sectarianism, religious persecution.

Актуальність проблеми. Проблематика державно-конфесійних відносин на українських землях, крізь призму історичного минулого, традиційно знаходиться в центрі уваги, як пересічних громадян, так і представників громадських і релігійних організацій, академічної спільноти влади. І у цьому немає нічого дивного, адже на сучасному історичному етапі, ці відносини набувають високого рівня суспільної актуалізації, прикладом чого є бурхливі дискусії навколо надання томосу про автокефалію Православної церкви в Україні за сприяння офіційної української влади та підтримка представників держави діяльності ПЦУ в регіонах України. З огляду на вищезазначене, дослідження конфесійної політики Російської імперії на українських землях є дуже актуальним і важливим для розуміння історії України та формування її сучасної ідентичності. Україна є багатонаціональною та поліконфесійною країною. Вивчення конфесійної політики Російської імперії

допомагає краще розуміти взаємовідносини між різними релігійними спільнотами та їхнім впливом на суспільство, вивчити ефективність механізмів та інструментів державної конфесійної політики, врахувати помилки допущені царською владою у взаємовідносинах з представниками національних меншин та релігійних громад. Також, багато аспектів конфесійної політики минулих століть можуть мати прямий вплив на сучасні події та конфлікти в Україні. Розуміння минулого може допомогти пролити світло на сучасні проблеми та виклики.

Українські землі, що входили до складу Російської імперії у XVIII – на початку ХХ столітті, являли собою унікальну в релігійно-етнічному плані територію населену представниками різноманітних національностей та віросповідань. Зокрема, лише на Півдні України дослідники нараховували 15 великих та середніх етнічних груп, і спостерігалася тенденція до постійного урізноманітнення

етнічної строкатості. Цілком логічно, що цей процес позначився і на конфесійній структурі українського регіону, надавши йому багатоманітності не характерної для інших земель російської держави. Тут були широко представлені такі конфесійні групи, як: православні, католики, мусульмани, протестанти, іудеї. Також слід враховувати, що вони не завжди відрізнялися одноманітністю і часто поділялися на окремі відгалуження (гілки). Кожна більш менш чисельна релігійна громада перебувала під постійним наглядом зі сторони царської влади, яка поєднувала у своїй конфесійній політиці загальний (поширений на всі конфесії) та індивідуальний (щодо окремої конфесії) підхід.

Стан опрацювання. Дослідження державної політики щодо неправославних (інославно) конфесій та її нормативно-правового забезпечення загалом присвячено багато праць. Однак, академічний інтерес, максимальний рівень студіювання та всебічний аналіз проблема набула винятково на сучасному етапі розвитку вітчизняної науки. До загального переліку фахових істориків-дослідників, які задіяні у студіюванні історії релігії та церкви в Україні загалом та історичному розвитку інославно громад, належать Ю. Берестень, О. Вознюк, Ю. Поліщук, І. Захарченко, О. Крижановський. Помітною є тенденція до «спеціалізації» історичних досліджень, зокрема появи серії робіт присвячених взаємовідносинам між царським урядом та баптистськими громадами Півдня України. Зокрема, можна виділити роботи Г. Павлюк [1] Ф. Проданюк [2]. Помітним є інтерес до проблематики державно-конфесійних відносин і в зарубіжних виданнях, зокрема в роботах Paul Werth [3], A. Polunov [4], Albert W. Wadding [5].

Характерною є зростання уваги до проблематики релігійної політики царського уряду зі сторони вчених правників. Окремі аспекти правового регулювання церковних відносин знаходимо у працях О. Каненберг-Сандул, Я. Шевчук-Бела, Д. Войцехівської [6]. Водночас варто зазначити, що у більшості з цих публікацій державна політика стосовно баптистських громад не є предметом спеціального дослідження, а розглядається у контексті загальних освітніх питань.

Мета статті. У даній статті ставиться мета відтворити та проаналізувати зміст, основні етапи державної політики та її нормативне забезпечення щодо баптистських громад Півдня України у XVIII – початку XIX ст.

Виклад основного матеріалу. У другій половині XVIII ст. російський уряд розпочав активну колонізацію південноукраїнських земель використовуючи для цього, як внутрішні, так і зовнішні людські ресурси. Результатом колонізаторських зусиль урядів Російської імперії стала поява на території Півдня України особливої поліетнічної та поліконфесійної структури населення. Тісне переплетіння різноманітних релігійних вчень, криза старих «класичних» релігій неминуче породжувало виникнення і розвиток нових релігійних громад, які почасти опинялися поза правовим полем. Однією з таких нових конфесій стали баптисти або «євангельські християни» – християнська течія, що поєднувала в собі елементи протестантської та православної християнських традицій. Одразу відзначимо, що в літературі ведеться жвава дискусія щодо отождолення двох релігійних громад – «штундисти» та «баптисти». Ряд авторів їх отождолюють, інші навпаки намагаються показати відмінності їх віровчення. У переважній більшості дослідники констатують, що «штундизм» носив «народний» характер і його розвиток йшов з низів, що породжувало достатньо еkleктичні культурно-релігійні практики та вірування, натомість «баптизм» являв собою більш класичне, струнке віровчення, що сформувалося на Заході в середовищі англійських та німецьких протестантів [7, с. 48–49]. Під час аналізу політики царського уряду ми продемонструємо, що в очах

влади це були дві різні течії, що обумовлювало особливе ставлення до них.

Перші баптистські громади в Україні з'явилися в кінці XVIII – початку XIX століття. Під час свого початкового розвитку баптисти в Україні стикалися з опозицією з боку держави та офіційних церковних ієрархій. Однак, незважаючи на це, рух баптизму продовжував зростати, особливо в регіонах Південної та Східної України, перетворившись наприкінці XIX ст. в одну з помітних релігійних груп регіону [8, с. 15–17]. Зростання чисельності баптистів неминуче ставило питання про їх юридичне визнання, без чого не можливо було повною мірою реалізувати духовні права і свободи.

Конфесійна політика Російської імперії у XVIII–XIX ст. була тісно пов'язана з міграційною політикою, в основі якої лежала необхідність залучення значних людських ресурсів з-за кордону та забезпечення лояльності новоприсланих територій. Відповідно, «російська держава намагалася демонструвати толерантне ставлення до всіх форм релігійних поглядів і в серії виданих царських указів та маніфестів офіційно проголошувала свободу віросповідання» [6, с. 6]. Водночас, аналіз норм дореволюційного законодавства у релігійній сфері, а також практики його реалізації дозволяє зробити висновок, що в основі конфесійної політики лежав принцип «віротерпимості» а не «свободи віри». Відмінність полягала в тому, що російська держава виходила з пріоритетного становища православної віри, натомість визнаючи за іншими конфесіями право на існування в межах визнаних державою. Відповідно в російському законодавстві XIX ст. існували чисельні обмеження на здійснення окремих релігійних дій представниками інославно конфесій, кримінальні покарання за порушення встановлених державою правил поведінки у релігійній сфері.

Особливо складним було становище новостворених релігійних громад. Виникнення нових нетрадиційних релігійних течій, корені яких лежали в основі духовних потреб суспільства, проте не спиралися на національний (етнічний) ґрунт державою не віталися і жорстко каралися, а релігійна терпимість поширювалася лише на традиційні конфесії, що історично сформувалися і мали національне підґрунтя. Як правило, рішення про визнання «нетерпимою» приймалося щодо окремої конфесії під впливом конкретно-історичних умов, до яких зокрема слід віднести і особисті погляди та настрої російської політичної верхівки, насамперед – імператорів. За таких обставин, не викликає подиву факт, що відбувався постійний процес переходу конфесій з «нетерпимих» у «терпимі», і навпаки. Нераціональність у діях російської влади, які могла переслідувати лояльні по суті верстви населення за їх релігійні погляди відмічає англійський журналіст Вільям Стед, наводячи для прикладу мирні громади штунд та баптистів Півдня України і порівнюючи їх з англійськими пуританами та квакерами, які так само зазнавали в свій час переслідувань зі сторони англійської корони [9, с. 384–389]. З подібним висновком погоджується і О. Полунів, який відзначає, що хоча розмах і жорстокість репресій були певною мірою перебільшені в працях європейських і американських оглядачів, але беззаперечним є факт, що сектанти зазнали серйозних переслідувань внаслідок політики уряду, а покарання що були застосовані до вірян носили надмірний характер [4, с. 165].

Друга половина XIX ст. позначилася переглядом державної політики по відношенню до низки конфесій, у тому числі і баптистів. Серед дослідників немає єдиної точки зору, що відіграло свою роль у розвороті конфесійної політики. Як правило відзначають такі фактори як: зростання чисельності представників нових конфесій, зростання ролі їх окремих представників у соціально-економічному та політичному житті держави, лібералізація політичного курсу країни, необхідність розширення релігійних прав

і свобод в рамках проведених реформ 60–70-х рр. XIX ст. тощо. Однак, безсумнівним стає той факт, що держава переглядає свою позицію по відношенню до ряду конфесій, переводячи їх до розряду «терпимих». Значну роль у цьому також відіграла позиція представників місцевої влади, які у своїх доповідях неодноразово підкреслювали лоялізм євангелістських вірян, їх сумлінність у виконанні обов'язків перед державою, старанність та працьовитість. Так, відповідно до доповіді одеського справника значна кількість євангелістів обіймали посади в низових органах селянського самоврядування – сільські старости, десяцькі, соцькі [10, с. 356]. Крім того, на наш погляд, важливим фактором у легалізації баптистів стали їх тісні зв'язки з менонітськими громадами, про що свідчить дослідження О. Гейченка [11, с. 40]. Меноніти тривалий час визнавалися російською державою і мали позитивний імідж в очах як представників регіонального, так і центрального уряду, що безумовно позначилося і на відношенні до баптистів.

Перші спроби нормативного регулювання правового становища баптистів відносяться до 60-х рр. XIX ст., коли в Міністерстві внутрішніх справ почали розробку документа, який спочатку планувалося поширити на баптистські громади, що виникли у різних кутках Російської імперії. Розроблений проект правил склався з 14 пунктів, які загалом відображали традицій погляд царської влади до «терпимих» конфесій. Баптистам дозволялося мати власні релігійні споруди, вільно проводити обряди відповідно до їх вірувань, мати власних священнослужителів, і навіть здійснювати навернення осіб з інших релігій. Водночас, держава встановлювала адміністративний контроль за діяльністю релігійних громад, частина наданих прав могла бути реалізована лише після надання згоди представника царського уряду, суворо заборонявся прозелітизм по відношенню до представників православної віри тощо [1, с. 169]. Проте прийняття цього документу на певний час було відкладено, зокрема і через важливе для російського уряду питання ставлення баптистів до військової служби. Як ми вже згадували баптисти були тісно пов'язані з менонітами, релігійною групою, що не визнавала військової присяги та була звільнена від військової служби наданими російськими імператорами привілеями. Очевидно, що царська влада прагнула переконатися чи не легалізує вона ще одну конфесію, яка буде проповідувати «пацифізм» та уникати виконання військового обов'язку.

В 70-ті роки XIX ст. зростання чисельності баптистів на території Півдня України змушує вже Новоросійського та Бессарабського генерал-губернатора П. Коцебу звертатися до центральної влади з проханням видати загальне положення де урегулювати становище баптистів. Інтерес генерал-губернатора, в першу чергу проявлявся в тому, що на території губернії почастішали конфлікти між представниками баптистських громад, представниками інших віровчень, та регіональною владою. Зокрема, непоодинокими були випадки, коли до поліції надходили скарги на проведення «незаконних» релігійних обрядів та богослужінь, а вимоги зі сторони поліції до євангелістів дотримуватися закону наштовхувалися на опір. Типовим у цьому відношенні є рапорт справника одеського повіту, у якому той зазначав, що селяни відмовилися на його вимогу припинити зібрання (богослужіння) і заявили, що незважаючи на наявність покарання, вони «вже заплатили більш ніж 800 крб. штрафу за зібрання та готові ще заплатити у 10 разів більше, але збиратися все ж таки будуть, не зважаючи ні на які переслідування».

1879 року Державна рада врешті затвердила «Думку», що визначила основні підходи до правового становища баптистів, і на її основі Міністерство внутрішніх справ, 15 серпня 1879 року розробило спеціальні правила для баптистських громад, які отримали назву «маковських» відповідно до прізвища тогочасного міністра. З моменту видання цього акту, баптистські громади отримували

офіційний статус, їх представники мали право безперешкодно сповідувати своє віровчення та виконувати обряди віри згідно з існуючими у них звичаями. Дозволялося проведення молитовних зібрань з дозволу губернатора. Запроваджувалися метричні книги де реєструвалися шлюби, народження та смерть баптистів, які контролювалися місцевою владою. Якщо порівняти надані баптистам права, з тими які володіли представники інших конфесій, то слід зробити наступні висновки. У порівнянні з традиційними, «класичними» інославними віруваннями такими як протестантизм, католицизм, представники баптистських громад отримали значно звужений перелік прав і свобод і знаходилися під більш жорстким контролем зі сторони держави. Водночас, слід врахувати, що близькі до баптистів штунди не отримали визнання і їх діяльність продовжувала переслідуватися царським режимом. З цього можна зробити висновок, що царська влада розглядаючи баптизм як певне сектантське відгалуження від протестантизму, ставилася до нього більш ліберально. Однією з можливих причин, чому баптистам на відміну від штунд дозволили легалізувати свій статус, було прагнення внести розкол у протестантський рух. Діяльність баптистів, за розрахунком царату, могло створювати тиск на інші протестантські громади, роз'єднувати їх, породжувати внутрішні конфлікти. Натомість рух штунд в першу чергу загрожував православній церкві, чий інтерес були тісно пов'язані з царською владою, і тому знаходилися під жорсткою охороною.

У науковій літературі дискутується питання, щодо поширення «маковського» циркуляру 1879 року на українських баптистів. Частина авторів висловлює думку, що циркуляр легалізовував лише іноземні громади баптистів – «в цьому й супроводжувальних документах йшлося здебільшого про баптистів-іноземців» (Ф. Проданюк) [2, с. 27]. Інші дослідники більш обережні у висновках і заявляють, що після легалізації баптизму як «іноземної релігії» в Росії (1879 р.) місцева влада стала надавати російським протестантам ті ж права, якими користувалися німецькі баптисти (О. Полунов) [4, с. 163]. Насправді, аналіз циркулярного листа Міністерства внутрішніх справ виданого у 1882 році засвідчує, що акт 1879 року повинен був поширюватися на підданих Російської імперії, які перейшли «в цю секту з неправославного віросповідання», і натомість не повинен був поширюватися на «російських сектантів баптистів» [12, с. 126]. В цьому формулюванні безумовно проглядається тогочасний поділ представників євангелістського руху на «правильних» (баптистів) та неправильних (штунд). А оскільки домінуюча частина українського населення Півдня України вважалася з народження православними, то фактично акт 1879 року надавав статус терпимих лише громадам утвореним в середовищі представників національних меншин (німців-протестантів), натомість залишаючи поза законом українські євангелістські громади (штунди).

Наступним логічним кроком держави, стало прийняття 3 травня 1883 року закону, яким який надавав усім сектантським громадам, за виключенням скопців, окремі громадянські та духовні права і свободи. Фактично, це був мінімально необхідний набір прав, що забезпечував можливість сповідання власної віри – право відправляти богослужіння, право не бути покараним за свою віру, право здійснювати власні обряди (поховання, весілля). При цьому, суворо заборонялися публічні заходи, що могли розцінюватися, як демонстрація ідей чи прихильності до «сектантства» (хрестові ходи, носіння ікон тощо).

Процес лібералізації державної конфесійної політики 70–80-х років XIX ст. хоча і носив обмежений характер, але навіть у цьому вигляді викликав значну критику зі сторони консервативно налаштованих представників російського суспільства і насамперед православної церкви. Остання вбачала у секантах загрозу своїй владі

та відчувала потужну конкуренцію з їх сторони. Не дивно, що протягом зазначеного періоду вона намагалася дискредитувати інославні конфесії, виставивши їх нелояльними та шкідливими перед царським урядом. При цьому активно розігрувалася «німецька» карта – тісний зв'язок баптистів з німецькими протестантами, як всередині країни, так і за її межами, повинен був поставити під сумнів лояльність їхніх представників. У 1884 р. єпископ Херсонський Никанор припустив, що штундизм поширюють насамперед «іноземні особи», які, «виступаючи як вороги Православної Церкви, не менш ворожі й Російській державі». Не дивлячись на прийняті закони, представники православної церкви при підтримці місцевих чиновників, які часто відзначалися негативним відношенням до представників інославних релігій, починають переслідувати представників баптистських громад, домагаючись їх виселення, засудження тощо. Цей процес співпадає з новим консервативним напрямком у російській внутрішній конфесійній політиці очолюваним колишнім вихователем імператора Костянтином Победоносцевим, який вбачав своїм головним завданням піднесення значення та охорону інтересів російської православної церкви.

Прагнучи до уніфікації релігійного простору та забезпечення панування православної віри, К. Победоносцев розгортає активну компанію протидії інославним конфесіям, у першу чергу сектантськими, оскільки вважає, що саме вони справляють найбільш деструктивний вплив на свідомість російського населення і підривають стабільність держави [4, с. 165–166]. В першу чергу, це негативно позначилося на штундистах, які розглядалися основними конкурентами православ'я. 4 липня 1894 р. в Російській імперії було затверджене Положення Комітету міністрів, згідно з яким штундизм визнавався «однією з найбільш небезпечних та шкідливих у церковному та державному відношенні» сект. З цього часу штундистам заборонялося проводити богослужіння

використовувати споруди з релігійною метою, відкривати школи тощо. У випадку проведення богослужінь всі його учасники могли бути покарані адміністративним засланням до Сибіру, а проповідники та організатори зібрань відправлялися на каторжні роботи. Встановлювалися обмеження на похоронні обряди, зокрема піз заборону потрапляло поховання в освіченій землі та здійснення заупокійної служби.

Скориставшись з прийняттям цього закону православною церквою та місцевою владою розгорнула активний наступ не лише на заборонені громади штунд, але й легальні баптистські громади. І хоча Міністерство внутрішніх справ неодноразово звертало увагу губернаторів і чиновників, що баптистські громади не підпадають під дію закону 1894 року, на місцях євангельським вірянам (є розрізняючи, це штундисти чи баптисти) відмовляли у праві на богослужіння, розганяли молитовні зібрання вірян. Так, 8 червня 1868 року на ім'я Новоросійського та Бессарабського генерал-губернатора поступило прохання від М. Ратушного, Г. Балабана та І. Осадчого захистити вірян від переслідувань представниками влади [3, с. 27].

Висновки. Політика царського уряду щодо інославних конфесій, як в цілому по країні, так і зокрема на південноукраїнських землях пройшла через два етапи. Перший етап часткової лібералізації, коли за раніше невизнаними конфесіями, такими як баптисти та штунди, починають частково визнаватися та закріплюватися духовні права і свободи, які забезпечують їм можливість сповідувати своєї віри. Другий етап припадає на кінець XIX ст., коли переорієнтація державної політики та прагнення православної церкви при підтримці місцевого чиновництва позбутися небезпечних конкурентів, призводить до позбавлення релігійних громад захисту зі сторони держави, веде до обмеження їх прав і свобод і відкриває шлях до переслідування та гоніння.

ЛІТЕРАТУРА

1. Павлюк Г. В. Баптисти Волинської губернії та Російська імперія. До питання про державно-церковні відносини (друга половина XIX – початок XX ст.). *Наукові записки [Національного університету «Острозька академія»]. Сер. : Історичне релігієзнавство.* 2010. Вип. 3. С. 167–178.
2. Проданюк Ф., Меренков Г. Історія євангельських християнських баптистів на теренах України (сер. XIX – 1929). *Науковий журнал «Графе».* 2022. № 3. С. 24–30. <https://doi.org/10.55315/graph.2.2021.74-80>.
3. Paul Werth Freedom of conscience and the redefinition of confessional boundaries in imperial Russia, 1905–1914. *Slavica Publishers.* Vol. 13. № 3. 2012. P. 585–610. <https://doi.org/10.1353/kri.2012.0040>.
4. Polunov A. The problem of religious freedom in late imperial Russia: The case of Russian Baptists. *Journal of Eurasian Studies.* Vol. 3. 2012. P. 161–167. <https://doi.org/10.1016/j.euras.2012.03.006>.
5. Albert W. Warden Penetration of the Baptists into the Russian Empire in the Nineteenth Century. *Journal of European Baptist Studies.* Vol. 7. 3. 2007. P. 34–47.
6. Войцехівська Д. Ю. Державна політика щодо міжконфесійної конверсії представників національних меншин Півдня України у XVIII–XIX ст. *Держава і право.* 2022. Вип. 91. С. 4–16.
7. Савченко С. Від штундизму до баптизму: до питання про релігійну та культурну тяглість (друга половина XIX – початок XX ст.). *Наукові записки [Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка]. Серія : Історичні науки.* 2012. Вип. 17. С. 46–53.
8. Коваль О. Г., Коваль Г. П. Штундизм в середині XIX – першій чверті XX ст. Миколаїв, 2020. 120 с.
9. Stead, W. T. Truth about Russia, Publisher. Original from, the University of Virginia. Dec 11, 2008. Length, 464 pages. URL: https://books.google.com.ua/books/about/Truth_about_Russia.html?id=rDnUJZkH-PkC&redir_esc=y (дата звернення: 27. 04. 2024).
10. Історія релігії в Україні: у 10-ти т. / ред. П. Яроцький. Київ: Світ Знань, 2002. Т. 5: Протестантизм в Україні. 424 с.
11. Geychenko Oleksandr [Post]-Reformation Influences and the Coming of Age of the Baptist Movement in the Russian Empire (1858–1911). *Theological Reflections: Euro-Asian Journal of Theology.* 2015. P. 37–63.
12. Решетніков Ю., Санніков С. Огляд історії баптистського братства в Україні. Київ: ОБС, 2020. 230 с.

РЕАЛІЗАЦІЯ ВОЄННОЇ ПОЛІТИКИ ЯК ФУНКЦІЯ ТА НАПРЯМ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ**IMPLEMENTATION OF MILITARY POLICY AS A FUNCTION AND DIRECTION OF STATE ACTIVITIES**

**Волуйко О.М., к.ю.н., доцент, полковник,
начальник кафедри правового забезпечення діяльності Національної гвардії України**
Київський інститут Національної гвардії України

**Шарко Д.В., підполковник,
викладач кафедри правового забезпечення діяльності Національної гвардії України**
Київський інститут Національної гвардії України

**Вакаров В.В., підполковник юстиції,
начальник юридичної служби**
Військова частина 3030 Національної гвардії України

У статті розширено зміст та визначено параметри кореляції понять «функції держави» та «воєнна політика». Доведено, що реалізація воєнної політики є однією із основних функцій та напрямом діяльності держави.

Запропоновано під функціями держави розуміти обумовлені об'єктивними потребами суспільного розвитку та наповнені особливим змістом напрями її діяльності, що виступають засобами виконання внутрішніх і зовнішніх завдань держави, об'єктивуючи і конкретизуючи при цьому її сутність.

Установлено, що воєнна політика України є складовою її оборонної та безпекової політики. Запропоновано розуміння воєнної політики як складної системи внутрішніх та зовнішніх заходів, що визначають сутність військово-політичних планів та практичних військово-силових дій певної держави чи політичної сили.

Визначено особливості реалізації воєнної політики України за сучасних умов. Доведено, що воєнна політика Української держави спрямована на захист національних інтересів та гарантування системи всеохоплюючої безпеки. Її змістом в умовах воєнного стану є відвернення реальних та потенційних загроз українській державності у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України.

Проаналізовано керівні документи у сфері воєнної політики України та установлено, що воєнна політика нашої держави має оборонний характер; її метою є досягнення всеосяжної воєнної безпеки на основі принципів стримування, стійкості, взаємодії, залучення усього потенціалу держави та суспільства на всій території України, використання усіх наявних сил і засобів. Установлено, що нормативно визначеними засадами реалізації оборонної політики України є просторовість, інклюзивність, багатогранність.

Визначено пріоритети воєнної та безпекової політики України за сучасних умов, а саме: розвиток інституційних спроможностей складових сил оборони; нарощування військових та технічних спроможностей Збройних Сил України; модернізація і кількісне збільшення систем озброєння; пошук зовнішніх безпекових гарантій; розвиток двосторонніх відносин зі стратегічними партнерами.

Ключові слова: держава, функції держави, воєнна політика, безпека, оборона, воєнний стан, сили безпеки і оборони, військове будівництво.

The article expands the content and defines the correlation parameters of the concepts "state functions" and "military policy". It has been proven that the implementation of military policy is one of the main functions and direction of state activity.

It is proposed to understand the functions of the state as the directions of its activity determined by the objective needs of social development and filled with a special meaning, which act as means of fulfilling the internal and external tasks of the state, while objectifying and specifying its essence.

It was established that the military policy of Ukraine is a component of its defense and security policy. An understanding of military policy as a complex system of internal and external measures that determine the essence of military-political plans and practical military-force actions of a certain state or political force is proposed.

The peculiarities of the implementation of the military policy of Ukraine under modern conditions have been determined. It has been proven that the military policy of the Ukrainian state is aimed at protecting national interests and guaranteeing a comprehensive security system. Its content in the conditions of martial law is to avert real and potential threats to Ukrainian statehood in connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine.

The guiding documents in the field of military policy of Ukraine were analyzed and it was established that the military policy of our state is of a defensive nature; its goal is to achieve comprehensive military security based on the principles of deterrence, stability, cooperation, involvement of the entire potential of the state and society throughout the territory of Ukraine, and the use of all available forces and means. It was established that the normatively determined principles of the implementation of the defense policy of Ukraine are spatiality, inclusiveness, and multifacetedness.

The priorities of Ukraine's military and security policy under modern conditions have been determined, namely: development of the institutional capabilities of the defense forces; building up the military and technical capabilities of the Armed Forces of Ukraine; modernization and quantitative increase of weapons systems; search for external security guarantees; development of bilateral relations with strategic partners.

Key words: state, functions of the state, military policy, security, defense, military rank, security and defense forces, military construction.

Постановка проблеми. Однією із актуальних проблем для юридичної науки була і залишається проблема відповідності державної політики запитам суспільства, адекватно реагувати на зовнішні і внутрішні виклики, тобто – реалізовувати покладені на неї функції. Зазначене обумовлює оцінку держави не лише з позицій форми та змісту, а й позиції її сутності, спроможності до виконання ролі універсальної суспільної інституції. Аналіз змісту основних напрямів діяльності держави, тобто, її внутрішньої та зовнішньої політики, дозволяє не знайти відповідь на питання, що є зазначена держава «тут

і тепер», а й визначити перспективи її подальшого державного розвитку. Крім зазначеного, поглиблений аналіз функцій держави допомагає визначенню найважливіших завдань державного управління та коригування роботи державного механізму в конкретних умовах існування, з урахуванням геополітичних процесів та міжнародної обстановки. У зазначеному контексті погоджуємося із С. В. Кухтиком у тому, що, «по-перше, вчення функцій держави дає можливість визначити найважливіші сфери суспільного життя, врегулювання яких має першочергове значення; по-друге, розуміючи сутність функцій дер-

жави, маємо змогу простежити «матеріальне» вираження існування держави; по-третє, залежно від того, якою мірою реалізуються функції держави, можна визначити, наскільки ефективними є інститути держави» [1, с. 53].

Особливого значення проблема змісту функцій Української держави набуває в умовах протистояння збройній агресії російської федерації, новітніх геополітичних викликів у Європі і світі. Зазначене обумовлює необхідність більш детального аналізу змісту воєнної політики як одного із пріоритетних напрямів реалізації функцій держави Україна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми.

Функції держави з позицій теоретико-правової науки вивчали О. Варич, О. Джураєва, С. Мельничук, А. Колодій, В. Копейчиков, С. Кухтик, П. Онопенко, Г. Падалко, І. Сало, О. Скакун, М. Хавронюк та ін. Проблеми воєнної безпеки та воєнної політики розробляють О. Белов, В. Богданович, О. Бодрук, А. Каляєв, О. Копиленко, Г. Костенко, В. Кравченко, М. Криштанович, В. Ліпкан, А. Лобанов, А. Рубан, С. Свешніков, Г. Ситник та ін., а також зарубіжні дослідники, зокрема, Дж. К. Бейлз, А. Рассмусен Д. Стейс, Дж. Шерра та ін. Проте, реалізація воєнної політики як функція та напрям реалізації державної політики є недостатньо дослідженими.

Актуальність даного дослідження посилюють сучасні геополітичні та військово-політичні процеси у світі та регіоні, виклики у сфері безпеки і оборони України, а також наявні лакуни у науковому розумінні феноменів воєнної політики та функцій держави.

Метою статті є: обґрунтування реалізації воєнної політики як функції та напрям діяльності держави України. Для досягнення мети передбачає виконання завдань: 1) уточнення змісту понять «функції держави» та «воєнна політика», установлення параметрів їх кореляції; 2) визначення змісту та характеру воєнної політики України за сучасних умов; 3) обґрунтування реалізації оборони України як пріоритетної функції та напрям діяльності держави за сучасних умов.

Виклад основного матеріалу. Аналіз поняття функцій держави почнемо із наголошенні на тому, що з позицій лінгвістики, «функція» означає здійснення або/чи діяльність. Тому більшість науковців пов'язують зазначене поняття із основними напрямками діяльності держави. Так, О. Скакун під функціями держави розуміє головні (основні) напрями державної діяльності, які обумовлені її цілями та завданнями (соціальним призначенням), мають спрямування на виконання відповідних цілей та завдань, та конкретизують сутність держави [2, с. 76]. Професор О. Коломосьць визначає функції держави як конкретизовані, інституційно та нормативно оформлені напрями реалізації її діяльності у ключових сферах суспільного життя (зокрема, економічній, соціальній, правовій, зовнішньополітичній, культурній, екологічній), що здійснюється у відповідних формах [5, с. 43]. Значного поширення набуло розуміння зазначеного поняття як основних напрямів діяльності держави, які виражають її сутність, соціальне призначення, цілі та завдання держави з управління суспільством, та реалізуються у властивих конкретній державі формах та притаманними їй методами [3, с. 89; 4, с. 43].

Враховуючи зазначене, під функціями держави пропонуємо розуміти основні, обумовлені об'єктивними потребами суспільного розвитку та наповнені особливим змістом, напрями її діяльності, які є засобами виконання внутрішніх і зовнішніх завдань держави, і які виражають та конкретизують сутність держави як складної соціальної системи.

Будучи соціальною та правовою категорією, функції держави характеризуються низкою ознак. Зокрема, це: а) соціальна значущість; б) сталість предметного обсягу, системний характер реалізації; в) відображення у їх змісті сутності та соціального призначення держави;

г) об'єктивний характер, пов'язаність із необхідністю держави реагувати на вплив внутрішнього та зовнішнього середовища; г) здійснення у відповідних формах та відповідними методами. Форми реалізації функцій держави за змістом поділяють на правові (правотворчість, правозастосування) та неправові (організаційно-регламентуюча, організаційно-господарська, організаційно-технічна, організаційно-фінансова, організаційно-ідеологічна тощо). Методами реалізації функцій держави є: переконання, заохочення, примус, покарання. Кожна функція держави здійснюється одночасно і у правових, і у організаційних формах, із застосуванням, як правило, кількох методів.

Розглядаючи функції держави як основні напрями реалізації діяльності держави у ключових сферах суспільного життя, приходимо до думки про можливість змін щодо їх пріоритетності залежно від часу. На сьогодні ключовим чинником, який впливає на пріоритет напрямів діяльності держави Україна та зміст і важливість завдань, які стоять перед її органами влади, є російська збройна агресія. У зазначеному контексті справедливо вважаємо думку С. В. Гайду про те, що «сьогодні політична функція держави Україна спрямована на захист національних інтересів та гарантування безпеки людини, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності, і має бути здатна вирішити потенційні та реальні загрози українській державі в умовах воєнного стану» [6, с. 11]. З урахуванням зазначеного, констатуємо, що основною функцією Української держави, ключовим напрямом реалізації її зовнішньо- та внутрішньополітичної діяльності та змістом її воєнної політики за сучасних умов є забезпечення оборони держави, захист її суверенітету та територіальної цілісності.

Аналізуючи поняття *воєнної політики*, зазначимо, що зазначене явище і наукова категорія вивчається з позицій політичної, військової, юридичних наук. Так, у політології воєнна політика розглядається як напрям та форма політичної діяльності, що виникає на перетині загальнодержавної політики і воєнної стратегії, та забезпечує регулювання суспільних відносин у військово-політичній сфері. Зокрема, М. Горлач та В. Кремень визначають воєнну політику як частину загальної політики певних соціальних сил і спеціально створених ними інститутів влади, що спрямована на підготовку і використання (навмисне або вимушене, військове або невійськове) засобів збройного насильства для досягнення тих чи інших класових, національних або загальнолюдських інтересів, поставленої мети; для ведення війни або протидії їй [7, с. 476]. На думку Г. Ситника, воєнна політика є частиною загальної політики держави та наддержавних об'єднань (блоків, коаліцій), які здійснюють підготовку та використання засобів збройного насильства задля ведення війни чи протидії їй розв'язанню, досягнення інших соціально значущих цілей [8, с. 59]. Також існують погляди на воєнну політику як на складну систему внутрішніх та зовнішніх заходів, що визначають сутність військово-політичних планів та практичних військово-силових дій певної держави чи політичної сили [9, с. 154]. Не применшуючи значення зазначених вище поглядів на воєнну політику, все ж більш раціональним вважаємо підхід, заснований на розумінні зазначеного поняття передовсім, як певного напрямку (виду) діяльності держави, пов'язаного із виконання державою своїх функцій. Відтак, підтримуємо С. В. Свешніков та В. П. Бочарнікова у тому, що воєнна політика – це діяльність держави, спрямована на: а) забезпечення воєнної безпеки; б) забезпечення обороноздатності держави; в) вирішення воєнного конфлікту [10, с. 24]. З урахуванням зазначеного, приходимо до висновку, що воєнна політика – це соціально важливий, предметно-галузевий та постійний (стабільний) окремий напрям діяльності держави, що має визначену мету та цілі і реалізується за допомогою певних форм та методів. Розробка та реалі-

зація воєнної політики є однією із найважливіших функцій та напрямів діяльності держави. Зокрема, статичний аспект воєнної політики об'єктивується у системі понять і категорій, пов'язаних із призначенням держави; динамічний аспект – у системі понять і категорій, пов'язаних із її функціонуванням (діяльністю). З урахуванням зазначеного, справедливою вважаємо думку про те, що «до оцінки поняття воєнної політики треба підходити з урахуванням комплексності і нелінійності предмету воєнної політики, який об'єктивується у змісті завдань державного управління, зокрема, таких як: 1) попередження війни (воєнних конфліктів); 2) зміцнення обороноздатності країни, забезпечення готовності до протидії потенційним військовим загрозам; 3) застосування усіх наявних сил і засобів з метою захисту національних інтересів» [11, с. 65].

Розкриваючи зміст воєнної політики, зазвичай аналізують її мету, цілі, завдання (функції), суб'єкти та об'єкти реалізації, засоби та умови здійснення. У цілому, зміст воєнної політики держави так чи інакше обумовлюється часовою і геополітичною кон'юнктурою. Проте, в усі часи *метою* воєнної політики є розв'язання двох основних завдань держави: внутрішнього – забезпечення існування держави, основ її державного (конституційного) ладу; та зовнішнього – оборони держави, забезпечення воєнної безпеки, збереження державної незалежності, суверенітету, територіальної цілісності. Погоджуємося із В. Г. Горник та О. Л. Євмешкіною у тому, що «у будь-якій державі воєнна політика являє собою складну систему внутрішніх та зовнішніх заходів, які визначають сутність військово-політичних планів та практичних військово-силових дій» [9, с. 151]. *Об'єктом* воєнної політики зазвичай виступають воєнна могутність держави, її політична система, інші військово-економічні структури, сектор безпеки і оборони у цілому, військово-політичні блоки, відносини між різними соціальними силами з приводу використання військової сили тощо. *Суб'єктом* воєнної політики є державу у цілому чи певну політичну силу. *Цілі* воєнної політики безпосередньо залежать від соціальної сутності держави. Зокрема, ними можуть бути: а) запобігання виникненню воєнних конфліктів, чи, навпаки, їх ескалація; б) підготовка сил і засобів для реалізації воєнно-політичних доктрин, безпосередньо її реалізація; в) застосування воєнної сили для стримування агресора або для вирішення певних зовнішньополітичних інтересів. До *функцій* воєнної політики найчастіше відносять: а) світоглядну (формування розуміння необхідності силового убезпечення суспільного розвитку, запобігання викликам і загрозам національній безпеці збройними засобами); б) методологічну (обґрунтування оборонних завдань, доведення їх до виконавців); в) координаційну (забезпечення узгодження дій влади та сектору безпеки і оборони для досягнення відповідних цілей); г) організаційно-мобілізаційну (створення умов ефективного управління обороноздатністю держави; г) виховну (формування у військовослужбовців відданості загальносуспільним цінностям, необхідних морально-бойових якостей); д) прогностичну (передбачення перспектив розвитку військово-політичних процесів, прогнозування розвитку військової науки і практики, шляхів розвитку військового будівництва) [12, с. 28].

Основними документами, відповідно до яких реалізується воєнна політика України, є Закон України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року [13], Закон України «Про оборону України» від 06 грудня 1991 року [14], Стратегія національної безпеки України 14 вересня 2020 року [15], Стратегічний оборонний бюлетень України [16] та ін.

Закон України «Про оборону України» [14] визначає процес формування та реалізації воєнної політики одним із заходів підготовки держави до оборони, який здійснюється у мирний час. Однією з основних цілей воєнної політики України є запобігання виникненню воєнних конфлік-

тів, що досягається шляхом забезпечення боєздатності Збройних Сил України та інших військових формувань на рівні, достатньому для стримування потенційного агресора від застосування воєнної сили проти України [17]. Основним документом, згідно з яким якого здійснюється формування воєнної політики нашої держави, є введена в дію Указом Президента України № 392/2020 14 вересня 2020 року [15] Стратегія національної безпеки України, яка визначає пріоритетним напрямом зовнішньополітичної та внутрішньополітичної діяльності Української держави «посилення оборонних і безпекових спроможностей, зміцнення міжнародної підтримки України та ефективне використання міжнародної допомоги, а також збереження консолідованого міжнародного політичного, економічного та правового тиску на агресора». Згідно Стратегії, воєнна безпека України визнається однією із засадничих умов реалізації права українського народу на самовизначення, збереження держави Україна та забезпечення її сталого розвитку на основі найвищих цінностей демократії, верховенства права, свободи, гідності, безпеки і процвітання громадян усіх національностей [18]. Таким чином, у керівних документах, а також у концепціях зовнішньої політики та державного управління в Україні характер воєнної політики в Україні визначається як оборонний. Відповідно до Стратегії, метою воєнної політики України є формування завчасно підготовленої та всебічно забезпеченої всеохоплюючої оборони України на засадах стримування, стійкості та взаємодії, що має гарантувати воєнну безпеку нашої держави, її суверенітет і територіальну цілісність, сприяти інтеграції України в євроатлантичний безпековий простір та набуттю членства в НАТО, передбачати активну участь у міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки.

Враховуючи обґрунтовані вище концептуальні засади функцій держави та воєнної політики, забезпечення всеохоплюючої оборони розглядаємо як основний напрям діяльності (функцію) держави Україна як у мирний, так і у воєнний час.

Відповідно до Закону України «Про оборону України» [14], оборона України – це система політичних, економічних, соціальних, воєнних, інформаційних та інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захисту у разі збройної агресії. В основу оборонної політики Української держави покладено принцип *всеохоплюючої* (усебічної, універсальної) оборони, що передбачає залучення всього потенціалу держави та суспільства, на всій території з використанням усіх наявних сил і засобів. Всеохоплюючий характер оборонної та безпекової політики України ґрунтується на засадах *стримування* (готовності сил оборони, національної економіки, населення та всієї держави до відсічі збройній агресії, нарощування спроможностей системи протиповітряної оборони, створення цілісної системи територіальної оборони, вжиття превентивних заходів щодо протидії воєнним загрозам, досягнення та підтримання спроможностей завдати противнику неприйнятних політичних, економічних, воєнних та інших втрат, з огляду на які він буде змушений відмовитися від ескалації або припинити збройну агресію проти України); *стійкості* (здатності системи управління державою, сил оборони, національної економіки, інфраструктури та суспільства швидко відновлюватися та адаптуватися до змін у безпековому середовищі й до тривалого протистояння в наданні відсічі і стримування збройної агресії проти України, підтриманням спроможностей до здійснення стратегічного розгортання, територіальної оборони України, руху опору, ведення операцій, налагодження надійних каналів комунікації з населенням та підтриманням його життєдіяльності); *взаємодії* (координації заходів, що здійснюються в державі під час підготовки до збройного захисту та захисту в разі збройної агресії або збройного конфлікту проти України, під

час відбудовного періоду після закінчення воєнних дій, із заходами, що вживаються для підтримки України інституціями Європейського Союзу, Організації Північноатлантичного договору (НАТО) та їхніми державами-членами, іншими державами та міжнародними організаціями).

Основними нормативно визначеними параметрами оборонної політики, як функції Української держави, є: *просторовість* – превентивні дії та стійкий опір агресору у всіх доменах ведення бойових дій (на суші, на морі та в повітрі, в кіберпросторі та в інформаційному просторі); *інклюзивність* – використання для відсічі агресії всього потенціалу держави та суспільства (воєнного, політичного, економічного, міжнародно-правового духовного, культурного тощо); *багатогранність* – застосування всіх форм і способів збройної боротьби з агресором, зокрема асиметричних та інших дій для оборони України, з дотриманням принципів і норм міжнародного права.

Сучасні безпекові проблеми та виклики військово-політичного характеру вимагають принципово нових поглядів на зміст і основні напрями реалізації воєнної політики як функції Української держави. Набутий силами оборони України досвід протистояння збройній агресії російської федерації обумовлює необхідність нових підходів і механізмів реалізації воєнної та оборонної політики. Пріоритетами державної політики зазначеної сфері, на нашу думку, мають стати: а) розвиток інституційних спроможностей складових сил оборони та їх органів управління; б) нарощування військових та технічних спроможностей Збройних Сил України, територіальної оборони, інших складових сил оборони; в) модернізація і кількісне збільшення систем озброєння; г) пошук зовнішніх безпекових гарантій, розвиток двосторонніх відносин зі стратегічними партнерами.

Висновки. Функції держави – це основні, обумовлені об'єктивними потребами суспільного розвитку та напо-

внені особливим змістом, напрями її діяльності, які є засобами виконання внутрішніх і зовнішніх завдань держави, і які виражають та конкретизують сутність держави як складної соціальної системи.

Воєнна політика – це соціально важливий, предметно-галузевий та постійний (стабільний) окремий напрям діяльності держави, що має визначену мету та ціль і реалізується за допомогою певних форм та методів. Розробка та реалізація воєнної політики є однією із найважливіших функцій та напрямів діяльності держави. Статичний аспект воєнної політики об'єктивується у системі понять і категорій, пов'язаних із призначенням держави; динамічний аспект – у системі понять і категорій, пов'язаних із її функціонуванням (діяльністю).

Сучасна воєнна політика Української держави спрямована на захист національних інтересів та гарантування системи всеохоплюючої безпеки. Її змістом в умовах воєнного стану є відвернення реальних та потенційних загроз українській державності.

Воєнна політика в Україні носить оборонний характер, її метою є досягнення всеосяжної воєнної безпеки на основі принципів стримування, стійкості, взаємодії, залучення усього потенціалу держави та суспільства, на всій території України, з використанням усіх наявних сил і засобів. Нормативно визначеними засадами оборонної політики Української держави є: просторовість, інклюзивність, багатогранність.

Пріоритетами воєнної політики України в умовах протистояння збройній агресії російської федерації мають стати: розвиток інституційних спроможностей складових сил оборони; нарощування військових та технічних спроможностей Збройних Сил України; модернізація і кількісне збільшення систем озброєння; пошук зовнішніх безпекових гарантій; розвиток двосторонніх відносин зі стратегічними партнерами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кухтик С. В. Трансформація держави під впливом глобалізації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. 199 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник. Харків, 2006. 776 с.
3. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
4. Волинка К. Г. Теорія держави і права: навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. 240 с.
5. Коломоець О. В. Функції держави у сучасному державознавстві: теоретичні проблеми. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. № 5. С. 41–44.
6. Гайду С. В. Політична функція держави в умовах воєнного стану: потрактування змісту у воєнних дослідженнях. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2023. № 1. Том 3. С. 5–13.
7. Горлач М. І., Кремень В. Г. Політологія: наука про політику: підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / М. І. Грибан, В. Г. Кремень. К. : Центр учбової літератури, 2009. 840 с.
8. Ситник Г. П. Організаційно-правові засади забезпечення воєнної безпеки України: курс лекцій. / Г. П. Ситник. К. : ТОВ «САК Лтд», 2023. 112 с.
9. Горник В. Г., Євмешкіна О. Л. Особливості формування та реалізації воєнної політики як складової оборонної політики України. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Публічне управління та адміністрування*. 2023. Том 34 (73) № 1. С. 150–155.
10. Свешніков С. В., Бочарніков В. П. Воєнна політика: сутність і проблеми формування й реалізації. *Наука і оборона*. 2018. № 1. С. 23–28.
11. Дручек О. В., Зелений В. І. Воєнна безпека як основна мета реалізації воєнної політики держави: *Матеріали ювілейних наукових читань, присвячених пам'яті академіка В. В. Копейчикова (до 100 річчя з дня народження)*. (17 листопада 2023 року, м. Київ, Національна академія внутрішніх справ). С. 63–67. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/handle/123456789/28384>.
12. Глобальна та національна безпека: підручник / авт. кол. : В. І. Абрамов, Г. П. Ситник, В. Ф. Смолянюк та ін. / за заг. ред. Г. П. Ситника. Київ : НАДУ, 2016. 784 с.
13. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2018, № 31, ст. 241. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 10. 04.2024 року).
14. Про оборону України: Закон України від 06. 12. 1991р. № 1932. домості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 9, ст. 106. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text> (дата звернення: 10. 04.2024 р.).
15. Про Стратегію національної безпеки України: Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року, введене в дію Указом Президента України від № 392/2020 URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (дата звернення: 10. 04. 2024 року).
16. Про Стратегічний оборонний бюлетень України: Рішення Ради національної безпеки і оборони від 20 серпня 2021 року, введене в дію Указом Президента України від 17 вересня 2021 року № 473/2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0063525-21#Text> (дата звернення: 10. 04. 2024 року).
17. Семененко О., Таран О., Трегубенко С., Онофрійчук П., Пекуляк Р., Мотрунич І. Основні теоретичні аспекти забезпечення обороноздатності держави з урахуванням стану розвитку її національної економіки. *Journal of Scientific Papers "Social Development and Security"*. 2022. Vol. 12, No. 3. URL: <file:///D:/Users/Altimo/Downloads/455-Article%20Text-1361-1-10-20220709.pdf> (дата звернення: 10.04.2024 року).
18. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України». Указ Президента України. 2021. № 121. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-37661> (дата звернення: 10.04.2024 року).

АРГУМЕНТУВАЛЬНІ СТРУКТУРИ У ПРАВОВІЙ АРГУМЕНТАЦІЇ

ARGUMENTATIVE STRUCTURES IN LEGAL ARGUMENTATION

Дудаш Т.І., к.ю.н., доцент,
доцентка кафедри теорії та філософії права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню аргументувальних структур, що їх використовують у правовій аргументації, зокрема і в українській правовій системі. Встановлено, що аргументувальна структура відображає як сполучені між собою аргументи і як вони дають змогу відстояти точку зору. За структурою аргументування буває одиничним і багатоаргументним. У одиничній структурі аргументування застосовують лише один аргумент. У багатоаргументній – багато аргументів, які висувають за чи проти точки зору. У багатоаргументній структурі аргументи можуть подавати паралельно (вони можуть доповнювати або підкріплювати один одного) та ієрархічно. Виявлено, що у більшості теоретичних досліджень виокремлюють принаймні три структури складного аргументування: 1) пов'язане обґрунтування або скоординовану аргументацію; 2) конвергентне обґрунтування або множинну аргументацію; 3) послідовне обґрунтування або підпорядковану аргументацію.

Як засвідчив аналіз прикладів аргументації усі аргументувальні структури використовують у правовій аргументації у різних видах юридичної діяльності. У правотворчій аргументації найчастіше використовують одиничні аргументи щодо змісту певних норм пропонуваного законопроекту, особливо у аргументації в парламентських дебатах. Адаже аргументувачі висловлюють зауваження щодо формулювання окремих юридичних норм. Натомість у правозастосовчій аргументації можна простежити конвергентну та пов'язану аргументувальні структури, залежно від того, чи аргументи окремими лініями, чи ж у сукупності підтримують висновок аргументувальної структури. Послідовна аргументувальна структура може траплятися як самостійна не часто. Вона часто доповнює конвергентну або пов'язану аргументувальну структуру, роблячи її складною.

Ключові слова: правова аргументація, аргументувальна структура, послідовна аргументувальна структура, конвергентна аргументувальна структура, пов'язана аргументувальна структура, одинична аргументувальна структура.

The article is devoted to the study of argumentative structures used in legal argumentation, mainly in the Ukrainian legal system. It is established that the argumentation structure reflects how the arguments are interconnected and how they allow defending a standpoint. Argumentation structure can be either singular argumentation or multiple argumentation. Singular argumentation includes only one argument pro or contra the standpoint. In a multiple argumentation structure, there are many arguments that are put forward for or against a point of view. In a multiple argumentation structure, arguments can be presented in parallel (they can complement or reinforce each other) and hierarchically. It was found out that most theoretical studies distinguish at least three argumentation structures in complex argumentation: 1) linked reasoning or coordinate argumentation; 2) convergent reasoning or multiple argumentation; 3) serial reasoning or subordinate argumentation.

As the analysis of argumentation examples has shown, all argumentation structures are used in legal argumentation in various types of legal activities.

In law-making argumentation, single arguments are most often used regarding the content of certain provisions of a proposed draft law, especially in argumentation in parliamentary debates. After all, parliamentarians express arguments on the wording of certain legal provisions. In contrast, in law-applicative argumentation, convergent and coordinate argumentation structures can be traced, depending on whether the arguments are separate lines or whether they cumulatively support the conclusion of the argumentation structure. A subordinate argumentative structure is not often found as an independent structure. It often complements a convergent or connected argument structure, making it complex.

Key words: legal argumentation, argumentation structure, coordinate argumentation, convergent argumentation, single argument structure, subordinate argumentation.

Вступ. Дослідження правової аргументації є актуальним завданням юридичної науки з огляду на значущість правової аргументації для різних видів юридичної діяльності – правотворчої, правотлумачної й правозастосовчої. Одним з важливих аспектів такого дослідження є виявлення аргументувальних структур (структур аргументування, *argumentation structure, argument structure*), які супроводжують правову аргументацію. Йдеться про поняття, яке відображає як сполучені між собою аргументи і як вони дають змогу відстояти точку зору (*standpoint*) (термін, що його використовують в теорії аргументації як синонім для термінів «висновок», «теза», «твердження», «дебатована позиція»). поєднання аргументів між собою у єдину конструкцію – аргументувальну структуру. Аргументувальні структури вже ставали предметом дослідження в зарубіжних розвідках, зокрема у працях представників прагматичного підходу до правової аргументації. Ф. Ван Ємюрен [1], А. Ф. Снук Генкеманс [2], Дж. Фрімен [3] досліджували аргументувальні структури загалом, Д. Волтон [4], М. Арашкевич [5] досліджували аргументувальні структури у правовій аргументації. В українській правничій літературі на аргументувальні структури у правовій аргументації звертала увагу М. Афанасьєва [6]. Проте питання про аргументувальні структури у правовій аргументації потребує детального аналізу, зокрема в аспекті їх використання в правовій аргументації в українській

правовій системі. Звідси, метою цієї статті є осмислення аргументувальних структур у правовій аргументації та виявлення того, як застосовують виявлені аргументувальні структури в українській аргументувальній практиці у різних видах юридичної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Поняття й різновиди аргументувальних структур досліджують насамперед представники нідерландської школи правової аргументації. Основним висновком щодо структури аргументування, якого можна дійти з аналізу таких досліджень, є те, що за структурою аргументування буває одиничним (*singular argumentation*) і багатоаргументним. У одиничній структурі аргументування застосовують лише один аргумент, тому вона проста. Є різні погляди на те, що таке одиничний аргумент (*single argument*). Наприклад, К. Коен і І. Копі вважають, що такою є структура аргументування, коли один засновок підтримує один висновок, незалежно від того, скільки засновків навели для підтримання такого висновку. Р. Джонсон та Блер вважають одиничною аргументацією ту, яка містить «один набір засновків» для підтримання одного висновку. Засновки становлять набір, якщо вони «співвідносяться з висновком лише у поєднанні» [2, с. 115]. У багатоаргументній – багато аргументів, які висувають за чи проти точки зору, тому вона складна. У багатоаргументній структурі аргументи можуть подавати паралельно (вони можуть доповнювати

або підкріплювати один одного) та ієрархічно. Структуру аргументування можна визначити завдяки змісту аргументів, контексту та іншим прагматичним факторам [1, с. 21].

Складне аргументування (паралельна аргументувальна структура) також може бути різним, залежно від того, чи аргументи (засновки) окремо один від одного підтримують точку зору (висновок), чи вони підкріплюють одне одного.

Дослідивши структуру складного аргументування, А.Ф. Снук Генкеманс дійшла висновку, що у більшості теоретичних досліджень виокремлюють принаймні три структури складного аргументування: 1) пов'язане обґрунтування (*linked reasoning*) або скоординовану аргументацію (*coordinate argumentation*); 2) конвергентне обґрунтування (*convergent reasoning*) або множинну аргументацію (*multiple argumentation*); 3) послідовне обґрунтування (*serial reasoning*) або підпорядковану аргументацію (*subordinate argumentation*), згадане вище як ієрархічна аргументувальна структура [2, с. 118–119].

Для забезпечення використання термінів в одному значенні надалі використовуватиме таку термінологію для позначення цих різновидів, відповідно: 1) пов'язана аргументувальна структура; 2) конвергентна аргументувальна структура; 3) послідовна аргументувальна структура.

Розглянемо, як ці використовують у правовій аргументації в Україні.

Пов'язана аргументувальна структура. Аргументація є пов'язаною, якщо кожен із аргументів безпосередньо пов'язаний із вихідною точкою зору і лише разом ефективно підтримують цю точку зору. У пов'язаній аргументувальній структурі, з погляду Д. Волтона, засновки разом підтримують правдоподібність висновку набагато сильніше, ніж якби кожен засновок окремо підтримував висновок на своїй доказовій базі, якщо йдеться про доказові аргументи [4, с. 338].

Приклад цього різновиду аргументувальної структури можна простежити в аргументації у п. 2.1 рішення Рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) 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 особи, караній на довічне позбавлення волі) у справі № 6-р(П)/2021 від 16. 09. 2021 (далі – Рішення) [7]. Аргументувальна структура правотлумачної аргументації у цьому Рішенні складна, бо містить багато аргументів і ланцюжки з кількох аргументів. Усі ці аргументи разом підтримують точку зору (висновок про неконституційність). Аргументи у Рішенні сформульовані так, що деякі їхні засновки чи висновки є прихованими – явно не сформульованими.

Наприклад, у п. 2.1 Рішення можна реконструювати правовий аргумент з таким висновком:

«Отже, приписи статті 3, частин першої та другої статті 28 Конституції України 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 України 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 запечувати».

Цей висновок аргументувальної структури підтримують кілька аргументів-засновків для наведеного висновку. Висновок або один із засновків цих проміжних аргументів можуть бути приховані.

Перший – *лінгвістичний аргумент*, адже у ньому йдеться про зміст норми Конституції, виражений мовними засобами. У ньому можна реконструювати два засновки і висновок:

«Відповідно до статті 3 Конституції України людину та її гідність визнано найвищою 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 (частини перша, друга) [засновок].

Людина є скарбом Природи, звідки й походять притаманні людині за народженням права і свободи, тобто ті, що природні. Людська гідність як джерело всіх прав і свобод людини та їх основа є однією із засадничих цінностей українського конституційного ладу [засновок].

Із статті 3 Конституції України випливає обов'язок держави забезпечувати охорону та захист людської гідності. Такий обов'язок покладено на всіх суб'єктів публічної влади. Верховна Рада України, ухвалюючи закони, має гарантувати належний захист та реалізацію прав і свобод людини, що є однією з умов забезпечення людської гідності як природної цінності. Своєю чергою, суди мають тлумачити юридичні норми так, щоб під час їх застосування це не завдавало шкоди людській гідності [висновок].»

Другий аргумент є *аргументом з судової практики* – з попередніх юридичних позицій КСУ (*аргумент з судової практики 1*). Він розвиває висновок попереднього аргументу, тому вони разом утворюють ланцюжок послідовних аргументів. Самостійний висновок цього аргументу є імпліцитний (прихований):

«Конституційний Суд України в Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 сформулював юридичну позицію, згідно з якою держава, виконуючи свій головний обов'язок – утвердження і забезпечення прав і свобод людини – повинна не тільки утримуватися від порушень або непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й уживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією; із цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне юридичне регулювання, яке відповідає конституційним принципам і нормам, та створювати механізми, що є необхідними для задоволення потреб та інтересів людини (абзац перший пункту 3 мотивувальної частини)».

Третій аргумент – *аргумент з судової практики 2* – стосується попередніх юридичних позицій КСУ.

«Стаття 28 Конституції України гарантує, що кожен має право на повагу до його гідності (частина перша), а також що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (частина друга).

У Рішенні від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018 Конституційний Суд України констатував, що право людини на повагу до її гідності, як і її право на життя, є невідокремним, невідчуженим, непорушним та підлягає безумовному захистові з боку держави (друге речення абзацу четвертого підпункту 2. 1 пункту 2 мотивувальної частини)».

У зазначеному аргументі також висновок є імпліцитним, явні лише засновки.

Четвертий – *аргумент з принципу міжнародного права*.

«В аспекті розгляду цієї справи Конституційний Суд України 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, поведень або покарань».

У зазначеному аргументі прихований один із засновків, а висновок сформульовано на початку.

Реконструйовану аргументувальну структуру проаналізованого фрагменту Рішення, зображено у схемі (рис. 1).

З нашого погляду, у п. 2. 1 Рішення не кожен аргумент окремо, а лише їхня сукупність дає змогу дійти того висновку, що його дійшов КСУ. Тому така аргументувальна структура є пов'язаною (сполучною) з погляду теорії аргументації.

Конвергентна аргументувальна структура. Якщо ж кожен аргумент (засновок) самостійно підтримує точку зору (висновок), то така аргументувальна структура конвергентна. Складне аргументування може поєднувати усі ці три аргументувальні структури [2, с. 101–102], [якщо у цьому є кілька висновків, які підтримані різними засновками – Т. Д.]

Конвергентна аргументувальна структура, з погляду Д. Волтона, дуже важлива для правової аргументації, бо у ній кожен із засновків аргументу сам по собі забезпечує незалежну лінію доказової підтримки для висновку.

У конвергентному аргументі кожен засновок працює як окрема лінія підтримки висновку. Це ніби два окремих аргументи, які функціонують незалежно один від одного. Але якщо звести їх до купи, то сила правдоподібності висновку зростає. Тоді як у випадку пов'язаного аргументу у разі усунення одного засновку висновок дуже істотно втрачає свою правдоподібність через зникнення істотної частини аргументу [4, с. 338–339].

Погодимося з важливістю конвергентної аргументувальної структури для правової аргументації. Зазначена аргументувальна структура була виявлена під час аналізу правозастосовчого аргументування і реконструйована з аналізу відео судових дебатів у справі № 753/12294/19 про захист честі, гідності й ділової репутації, остаточне рішення у якій суд першої інстанції ухвалив 29. 10. 2020. Йдеться про конвергентну аргументу-

вальну структуру в аргументації як представника позивача [8] та представника відповідача [9]. З огляду на обмежений обсяг статті, розглянемо для прикладу лише аргументувальну структуру сторони позивача.

Позивача представляв адвокат, який обрав лінію аргументування, що ґрунтується на вихідній позиції про те, що дев'ять фраз книжки «Справа Василя Стуса» є твердженнями про факти, які потребують доведення, а тягар їх доведення, відповідно, покладений на відповідача. Щодо кожної фрази, спростування недостовірності якої є предметом позову, то адвокат позивача наводить аргументи про те, що у неї немає фактичного підґрунтя.

По-перше, коментуючи фразу з книжки: «Чи була можливість у поета обрати менше зло», він її спростовує як таку, що має фактичне підґрунтя, зазначаючи, що «Стус відмовився від будь-якого адвоката, бо йому не потрібен другий прокурор». Це, на думку адвоката позивача, свідчить про те, що Відповідач використав позивача для політичної боротьби. Зазначене дає підстави висувати, що тут адвокат використав *телеологічний аргумент*, адже виявляв цілі відповідача, які приписував йому, коли аналізував фрази, що їх використав відповідач у книжці.

По-друге, адвокат позивача розглядає як таку, що має фактичне підґрунтя, фразу «розпинав поета», звертаючись до словникових значень зазначеного дієслова «вбивав», «карав на смерть», використовуючи *лінгвістичний аргумент*. Цей самий різновид аргументу простежуємо в оцінюванні адвоката вжитої у книжці характеристики позивача як «циніка і аморального типа». Адвокат звертається до лексичного значення слова «цинік» – «особа, що ігнорує загальноприйнятні норми». Проте адвокат доповнює аргументування недостовірності цієї фрази ще одним аргументом. Він формулює його засобами риторичного аргументування – запитаннями: «Які загально-визнані норми моралі існували у СРСР? Чи мали масову підтримку погляди Стуса?». Пропонуючи відповіді на ці запитання, адвокат позивача зазначає непослідовність Стуса і те, що він «клявся у любові до радянського народу і радянської України». Отже, можемо висувати, що для аргументування того, що позивач не є циніком і аморальною людиною, його адвокат використав *аргументи від супротивного* [якщо позивач аморальний, то його підзахисний моральний], а потім це твердження заперечив.

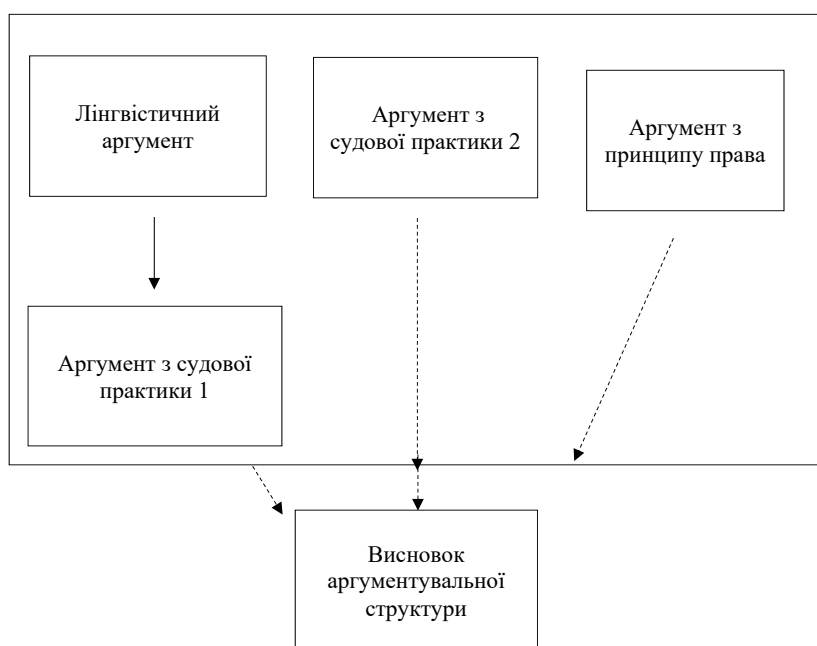


Рис. 1

У цьому можна вбачати *топічний аргумент ad hominem* щодо головного героя книжки відповідача, адвокатом якого свого часу був позивач.

По-третє, адвокат позивача намагається довести, що недостовірне твердження може бути сформульовано у формі запитання, спростовуючи аргумент про нетотожність твердження й запитання, який висловила сторона відповідача у відзиві на позовну заяву та у судовому засіданні під час дослідження доказів. Для цього він використав такий *топічний аргумент* як *зведення до абсурду*. А саме: адвокат позивача поставив такі запитання: «Видавництво «Віват» помилялося завжди чи лише зараз? Чи завжди воно фінансувало можливих терористів?». Отже, адвокат намагався показати абсурдність цих питань, щоб виснувати недостовірність тверджень щодо позивача у книжці.

По-четверте, адвокат позивача навів аргумент щодо недостовірності фрази № 7 «Позивач на суді визнав, що всі «злочини», нібито вчинені його підзахисним, «заслужують на покарання»» та № 8 «... він фактично підтримав звинувачення. Навіщо прокурори, коли є такі безвідмовні адвокати?...», які містилися у книжці відповідача. Аргумент стосувався оцінювання доказу – зазначення у протоколі судового засідання у справі В. Стуса того, що його адвокат сказав «кваліфікацію його дій вважаю вірною», який, на думку представників відповідача, був фактичним підтунтям для цієї фрази. Адвокат позивача зазначив про нетотожність визнання винним і кримінально-правової кваліфікації, а також про те, що така фраза у книжці порушує презумпцію невинуватості як підстави для недостовірності фраз. У цих двох аргументах можемо простежити *аргумент з принципу права* (щодо презумпції невинуватості) та *поняттєвий аргумент* (щодо нетотожності визнання винним зазначення правильності кримінально-правової кваліфікації).

У наведеній аргументації представника позивача можна вбачати конвергентну аргументувальну структуру, адже кожен аргумент (засновок) самостійно підтримує точку зору (висновок). Її можна зобразити за допомогою схеми (рис. 2).

Послідовна аргументувальна структура. Аргументування є послідовним, якщо один аргумент підтримує інший. У *послідовній аргументувальній структурі* висновок одного аргументу слугує засновком для іншого. Два аргументи зв'язані у ланцюжок. Уперше поняття про зв'язування аргументів у ланцюжок запропонував

Дж. Бентам [10], поєднавши субаргументи у діаграму аргументування у справі.

Приклад послідовної аргументувальної структури можна простежити у обох наведених схемах аргументів, де в межах конвергентної чи пов'язаної аргументувальних структур використані ланцюжки з двох аргументів. Звісно, послідовна аргументувальна структура може бути використана і самостійно. Але найчастіше вона представлена у межах конвергентної чи пов'язаної.

Проблема розмежування пов'язаної й конвергентної аргументувальних структур. Зауважимо, що аргументувальну структуру можна подати і як послідовну, і як пов'язану, і конвергентну, залежно від того, скільки аргументів включати до такої структури і як їх представляти. Проте неповна аргументувальна структура не дає повної картини аргументації і не дає змоги оцінити її переконливості.

На думку С. Томас, якщо раніше пов'язане аргументування вважали дедукційним, а конвергентне – індукційним, то зараз так питання не стоїть. Деякі дослідники, навпаки, вважають, що конвергентне аргументування схоже на окремі дедукції, які призводять до одного висновку [11, с. 459].

Найбільш проблемним є розмежування пов'язаного та конвергентного аргументування. Адже доводиться визначати, чи взаємозалежними є засновки, які становлять аргумент [разом з висновком]. С. Томас вважає, що взаємозалежними є засновки, якщо один з них самостійно не забезпечує підтримки висновку, а лише сукупність засновків забезпечує підтримку висновку. У цьому випадку кожен засновок забезпечує певну частку підтримки висновку, але поєднання цих засновків робить аргументацію більш сильною [2, с. 116].

Крім того, Р. Віндес та А. Гастінгс запропонували два критерії для визначення того, чи аргументи взаємозалежні: 1) чи створюють аргументи, що їх наводить проponent, чіткий ряд аргументів, які потребують доказування (критерій тягаря доказування; *burden of proof criterion*); 2) чи є аргументування загалом результатом одного процесу висунення аргументу, чи різних (критерій типу аргументу; *different types of argument criterion*) [2, с. 110].

Проте, на нашу думку, навряд чи за цими критеріями вдасться розмежувати взаємозалежні від незалежних аргументів у правовій аргументації. Адже не всі правові аргументи потребують доказування, а лише доказові, тобто ті, що стосуються доказів. Другий зазначений критерій також



Рис. 2

не є застосовним до правової аргументації, адже в основі типології аргументів за прагматодіалектичним підходом може бути відношення, яке можна по-різному кваліфікувати (скажімо, як причиново-наслідкове або симптоматичне), залежно від чого буде відрізнятися те, до якого типу належить аргумент.

З погляду багатьох дослідників, зокрема Л. Гроарк, К. Тіндала, Л. Фішера, І. Копі, К. Когена, найсильнішим є конвергентне аргументування. Адже у такому разі аргументи є переконливими не у сукупності, а незалежно один від одного [12, с. 35].

З цим твердженням можна погодитися лише частково щодо правової аргументації. У правовій аргументації ми можемо мати кілька одиничних аргументацій, які підтримують один висновок, але не всі вони можуть бути однаково сильними. Додаткові аргументи можуть бути наведені лише формально і не впливати на аргументувальну силу усієї аргументувальної структури. Натомість сукупність аргументів, пов'язаних між собою у пов'язаній аргументувальній структурі даватимуть у підсумку сильнішу аргументацію навіть з огляду на кількість таких аргументів і взаємозв'язок між ними.

Свою концепцію структур аргументування, натхненну поглядами С. Тулміна, запропонував Дж. Фрімен. Поставивши за мету виявити раціональний критерій для розмежування аргументувальних структур, він взяв за основу «базову діалектичну ситуацію», про яку вже згадано у попередньому розділі. Її він відрізняв від діалогічної тим, що одна сторона реагує на репліки іншої, які піддають сумніву її твердження, і є певні правила проведення дискусії, а не звичайна мовленнєва взаємодія. У межах цієї ситуації опонент може висувати три типи питань, що генерують аргументи (*argument generating questions*): питання щодо прийнятності; питання щодо релевантності та питання щодо достовірності. Для відповіді на кожен з цих типів запитань, на думку Дж. Фрімена, є свої аргументувальні структури. *Пов'язана* аргументувальна структура придатна для відповіді на питання щодо релевантності. *Конвергентна* структура аргументування виникає, коли аргументувач надає ще одне підтвердження висновку у відповідь на питання прийнятності аргументу [3, с. 93–95]. Як зауважила А. Ф. Снук Генкеманс, зазначена праця зазнала критики з огляду на те, що автору так і не вдалося запропонувати переконливого критерію для розмежування пов'язаної й конвергентної аргументувальних структур [2, с. 120–121].

Проте, з нашого погляду, запропоновані критерії розмежування придатні для розмежування пов'язаної та конвергентної правової аргументації. Наприклад, якщо у рішенні національного суду застосоване національне законодавство для вирішення питання через побудову аргументу зі встановленої норми, але є ще один аргумент – з практики ЄСПЛ, який паралельно підтверджує висновок суду, то йдеться про конвергентну аргументувальну структуру. Адже, застосовуючи аргумент з практики ЄСПЛ, національний суд лише дає ще одне підтвердження висновку, для якого достатньо аргументу зі встановленої норми, тим самим додаючи сили аргументу. Бо аргумент з практики ЄСПЛ ніби доповнює прийнятність аргументу зі встановленої норми.

Для ілюстрації цього схематичного прикладу можна звернутися до постанови Львівського апеляційного суду у справі № 462/849/19 від 20.07.2021, де предметом перегляду була ухвала про призначення генетичної експертизи судом першої інстанції у справі про скасування актового запису про батька дитини:

«Тобто серед джерел доказів, відповідно до статті 76 ЦПК України, крім іншого, є висновок експерта.

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Дульський проти України» від 01.06.2006, яке відповідно до положень статті 17 Закону України «Про виконання

рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» застосовується судом, як джерело права, зазначено, що експертиза, призначена судом, є одним із засобів встановлення або оцінки фактичних обставин справи і тому складає невід'ємну частину судової процедури» [13].

Зазначене, по суті, дублює цитовану норму ст. 76 КПК України і без такого посилання аргументація постанови апеляційного суду не була б слабшою. Тому тут рішення ЄСПЛ було додатковим аргументом і має ознаки декларативності, а сила двох аргументів не стає вищою.

Класифікація аргументів на основні й додаткові [14], вважаємо, дає змогу розмежувати пов'язану й конвергентну структури правової аргументації.

Одиничні аргументувальні структури часто трапляються в правотворчій аргументації, зокрема під час парламентських дебатів щодо законопроектів. Наприклад, зі Стенограми засідання Верховної Ради IX скликання, 5 сесія від 03. 06. 2021 можна простежити, яку аргументацію за чи проти законопроекту наводили парламентарі. Здебільшого члени парламенту використовували аргументи з наслідків (для кінцевого споживача послуг) запровадження правового регулювання пропонованого змісту. Наприклад, об 11:05 М. Заблоцький висловив такий аргумент:

«Шановні колеги, даним законопроектом вводиться ставка ПДВ 20 відсотків на всі послуги онлайн, що надаються у нерезидентів. Разом з тим я не можу погодитися з певними об'єктами оподаткування. Наприклад, пропонується оподатковувати ставкою ПДВ 20 відсотків онлайн-книжки та журнали. Попросту кажучи, книжки, куплені на амазоні онлайн, на kindle, чи будь-які підписки журналів іноземних будуть збільшені в ціні на 20 відсотків. Я вважаю, що це неправильно обмежувати доступ наших громадян до книжок, до освіти і не слід робити їх дорожчими. Це не є якісь суттєві надходження до державного бюджету... Я пропоную врахувати правку, щоб не оподатковувати онлайн-книжки та журнали» [15].

Особливості аргументувальної структури залежать від аргументувальної ситуації. Свої особливості має аргументувальна структура у разі, коли є експліцитний діалог, зокрема в усному аргументуванні під час дебатів сторін у судовому процесі, парламентських дебатів тощо. Вона стала предметом аналізу у прагматодіалектичному підході, зокрема у працях А. Ф. Снук Генкеманс. У такому діалозі, якщо антагоніст/адресат/опонент висловив критику, протагоніст/аргументувач може відповісти на неї, висунувши новий аргумент. Це можна зробити двома способами. Перший спосіб – *прямий захист* – запропонувати один чи кілька аргументів у доповнення до вже висунутого з тим, щоб в сукупності переконати антагоніста/адресата аргументації. Другий спосіб – *непрямий захист* – спростувати контраргумент антагоніста/адресата. Обидва способи захисту надають *пов'язану аргументацію*. Але у першому випадку, як зазначає А. Ф. Снук Генкеманс, йдеться про *сукупну пов'язану аргументацію*, а у другому – про *додаткову пов'язану аргументацію*. У обох випадках аргументи треба об'єднувати, адже аргументувач може переконати адресата у прийнятності своєї точки зору, якщо він зможе подолати сумніви адресата або його пряму критику щодо достатності своїх аргументів [2, с. 121].

Як пояснила А. Ф. Снук Генкеманс, у разі *конвергентної (множинної)* аргументації в ситуації експліцитного діалогу єдиний зв'язок між аргументами є в тому, що кожен з них висувають на захист тієї самої точки зору. При повністю видимій дискусії аргументувач, з'ясувавши, що не може впоратися з критикою адресата аргументації, може зняти свій аргумент і знову спробувати захистити свою точку зору. У цьому разі аргументація є множинною тому, що здійснюють більш ніж одну спробу захистити ту саму точку зору, але все одно йдеться про складний аргу-

мент, а не про кілька одиничних, про що свідчить аргументувальна ситуація. При імпліцитній дискусії (наприклад, у випадку письмового судового процесу – Т. Д.) аргументування виглядає інакше. Передбачаючи можливе несприйняття висунутого аргументу, аргументувач може запропонувати ще один аргумент. Кожен з них є окремою спробою захистити ту саму вихідну точку зору, яка зумовлена (потенційною) невдачею попередньої спроби [2, с. 121–122]. З огляду на те, що у правовій аргументації аргументувальні ситуації імпліцитного діалогу переважають, конвергентна чи пов'язана аргументація тут переважає одиничну за своєю питомою вагою та значущістю.

Висновки. За результатами дослідженого у статті можна дійти таких висновків.

1. Аргументувальна ситуація впливає на аргументувальну структуру правової аргументації. У експліцитному діалозі, який трапляється зокрема під час судових чи парламентських дебатів, переговорів з приводу укладення договорів, усних наукових дискусій найчастіше йдеться про пов'язану аргументувальну структуру правової аргументації. В імпліцитному діалозі, який трапляється у письмовій правовій аргументації у різних сферах юридичної діяльності, найчастіше йдеться про конвергентну аргументувальну структуру правової аргументації у разі складної аргументації. Хоча послідовні аргументувальні структури також можуть траплятися.

2. Як засвідчив аналіз прикладів аргументації усі аргументувальні структури використовують у правовій аргументації у різних видах юридичної діяльності. У правотворчій аргументації найчастіше використовують одиничні аргументи щодо змісту певних норм пропонованого

законопроекту, особливо у аргументації в парламентських дебатах. Адаже аргументувачі висловлюють зауваження щодо формулювання окремих юридичних норм. Натомість у правозастосовчій аргументації можна простежити конвергентну та пов'язану аргументувальні структури, залежно від того, чи аргументи окремими лініями, чи ж у сукупності підтримують висновок аргументувальної структури. Послідовна аргументувальна структура може траплятися як самостійна не часто. Вона часто доповнює конвергентну або пов'язану аргументувальну структуру, роблячи її складною.

3. Щодо розмежування конвергентної й пов'язаної аргументувальних структур у правовій аргументації у юридичній діяльності вважаємо таке. З кількох одиничних аргументацій, які підтримують один нормативно-правовий, інтерпретаційний чи індивідуальний правозастосовчий припис, не всі вони можуть бути однаково сильними. Додаткові аргументи можуть бути наведені лише формально і не впливати на аргументувальну силу усієї аргументувальної структури. Зате сукупність аргументів, поєднаних між собою у пов'язаній аргументувальній структурі, даватимуть у підсумку сильнішу аргументацію навіть з огляду на кількість таких аргументів та – що найважливіше – взаємозв'язок між ними. Але якщо один з них буде підставно заперечений, внаслідок чого – спростований, то сила аргументувальної конструкції буде істотно підірвана. Тому між аргументами є складні взаємозв'язки, які треба виявляти у конкретних аргументувальних конструкціях й реконструювати відповідні аргументувальні структури. Це підтверджує системний характер правової аргументації як продукту правового аргументування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Van Eemeren F.H. The State of Art in Argumentation Theory. *Crucial Concepts in Argumentation Theory* / ed. F.H. Van Eemeren. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2001. P. 11–26.
2. Snoeck Henkemans A. . Argumentation Structures. *Crucial Concepts in Argumentation Theory* / ed. F.H. Van Eemeren. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2001. P. 101–134.
3. Freeman J. Dialectics and the Macrostructure of Arguments *A Theory of Argument Structure* Berlin; New York: Foris, 1991. 273 p.
4. Walton D.N. Legal argumentation and evidence. Pennsylvania : Pennsylvania State University, 2002. 368 p.
5. Araszkiewicz M. Argument Structures in Legal Interpretation: Balancing and Thresholds. *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation* / ed. T. Bustamante, C. Dahlman. Dordrecht: Springer, 2015. P. 129–151.
6. Афанасьева М. Правова аргументація та юридичне письмо: монографія. Одеса: Юридика, 2023. 124 с.
7. Рішення 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 особи, караній на довічне позбавлення волі) у справі № 6-р(II)/2021 від 16. 09. 2021 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#top_01 (Дата звернення: 01.01.2024).
8. Відкритий Суд. *Про захист честі, гідності та ділової репутації. Ч. 3* [відео]. 16 жовтня 2020. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=F2hr50W7qo4&feature=youtu.be> (Дата звернення: 01.01.2024).
9. Відкритий Суд. *Про захист честі, гідності та ділової репутації. Ч. 4* [відео]. 16 жовтня 2020. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=OR48LxcN5ZE> (Дата звернення: 01.01.2024).
10. Bentham J. The Works of Jeremy Bentham. Vol. 7 (Rationale of Judicial Evidence Part 2). Edinburgh: William Tait, 1843. URL: https://oll.libertyfund.org/title/bowring-the-works-of-jeremy-bentham-vol-7-rationale-of-judicial-evidence-part-2#f0872-07_head_001 (Дата звернення: 01.01.2024).
11. Thomas S. Practical Reasoning in Natural Language: 3rd ed. Englewood Cliffs, NY: Prentice-Hall, 1986. 528 p.
12. Groarke L., Tindale C., Fisher L. Good Reasoning Matters! A Constructive Approach to Critical Thinking. Toronto; New York; Oxford: University Press, 1997. 480 p.
13. Постанова Львівського апеляційного суду у справі № 462/849/19 від 20.07.2021. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96406949> (Дата звернення: 01.01.2024).
14. Рабінович П. М., Дудаш Т. І. Аргументи у правовій аргументації: деякі загальнотеоретичні аспекти. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. No 3. С. 47–68.
15. Стенограма засідання Верховної Ради IX скликання 5 сесія від 03.06.2021 <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/7736.html> (Дата звернення: 01.01.2024).

ПРО ВІДМІННІСТЬ «ІНКЛЮЗИВНОГО» ТА «ЕКСКЛЮЗИВНОГО» ЮРИДИЧНОГО ПОЗИТИВІЗМУ В СУЧАСНІЙ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

ON THE DIFFERENCE BETWEEN “INCLUSIVE” AND “EXCLUSIVE” LEGAL POSITIVISM AMONG CONTEMPORARY ANGLO-AMERICAN JURISPRUDENCE

Крапивін Є.О., аспірант кафедри теорії та історії права і держави
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті висвітлюються основні відмінності між двома різними течіями у сучасному англо-американському позитивізмі: інклюзивному (м'якому) та ексклюзивному (жорсткому) юридичному позитивізмі.

Проаналізовано погляди вчених з США, Канади та Сполученого Королівства, таких як Г. Харт, Дж. Раз, К. Хімма, С. Шаніро, Б. Бікс на поняття юридичного позитивізму, його співвідношення з іншими теоріями права та їх вплив на сучасну юридичну науку.

Висвітлено відмінність у розумінні інклюзивними та ексклюзивними юридичними позитивістами ключових положень цієї теорії – тези про соціальний факт (Social Fact thesis) та тези про розмежування (Separation/Separability thesis). Продемонстровано відмінність підходів до джерел права (Social sources thesis), його походження (Pedigree thesis) в формі дотримання процедурних правил його ухвалення, зв'язку моралі та права, можливості застосування норм-принципів з моральним змістом та без нього, розглянуто розвиток мінімального змісту природного права (Minimal content of natural law) Г. Харта у теоріях сучасного юридичного позитивізму.

Висвітлено проблемні аспекти зближення інклюзивного юридичного позитивізму та теорії природного права, з огляду на включення до юридичного позитивізму випадків застосування норм моралі з-поза правового змісту у складних справах (hard/penumbra cases). Наведено критику цих випадків ексклюзивним юридичним позитивізмом, які не допускають інкорпорацію норм моралі до джерел права і зосереджують увагу на координаційній функції права, звичці суспільства підкорюватись його нормами з огляду на авторитет права (Authority of law), тобто визнання цього соціального регулятора найбільш ефективним задля досягнення цілей, поставлених суспільством (Дж. Раз).

Пророблений аналіз дозволяє активніше працювати з цим типом праворозуміння та не відкидати позитивістські напрацювання з огляду на ототожнення їх із застарілою теорією «наказів суверена» Дж. Остіна чи «легізмом/правовим пуризмом», як це нерідко можна зустріти у юридичних дискусіях з огляду на недостатню представленість юридичного позитивізму в українській теорії права.

Ключові слова: юридичний позитивізм, інклюзивний юридичний позитивізм, ексклюзивний юридичний позитивізм, соціальна теза, теза про розмежування, право і мораль, мінімальний зміст природного права, Г. Харт, Дж. Раз, К. Хімма.

The paper highlights the main distinctions between two different views in contemporary Anglo-American legal positivism: inclusive (soft) and exclusive (hard) legal positivism.

The author analyzes the views of scholars from the United States, Canada and the United Kingdom, such as H. L. A. Hart, J. Raz, K. Himma, S. Shapiro, B. Bix on the concept of legal positivism, its correlation with other theories of law and their impact on contemporary jurisprudence.

The author highlights the difference in the understanding of the key provisions of this theory by inclusive and exclusive legal positivists – the Social Fact thesis and the Separation/Separability thesis. The author demonstrates the difference in approaches to the sources of law (Social sources thesis), its origin (Pedigree thesis) in the form of compliance with the procedural rules of its adoption, the relationship between morality and law, the possibility of applying rules and principles with and without moral content, and the development of H. L. A. Hart's «Minimal content of natural law» in the theories of contemporary legal positivism.

The author highlights the problematic aspects of the convergence of inclusive legal positivism and natural law theory, given the inclusion in legal positivism of cases of application of moral norms outside the legal content in hard/penumbra cases. Also demonstrate the critique of these approach by exclusive legal positivists who do not allow incorporation of moral norms into the sources of law and focuses on the coordination function of law, the habit of society to obey legal norms in view of the authority of law, i. e., the recognition of this social regulator as the most effective for achieving the goals set by society (J. Raz).

This analysis allows lawyers to work more actively with this type of legal understanding and not to reject positivist developments because of their identification with outdated J. Austin's «orders of the sovereign» or «legalism/legal purism», as is often the case in legal discussions, given the underrepresentation of legal positivism in Ukrainian legal theory.

Key words: legal positivism, inclusive legal positivism, exclusive legal positivism, social thesis, separability thesis, separation thesis, law and morality, minimal content of natural law, H. L. A. Hart, J. Raz, M. Kramer.

Вступ. В українській науковій та науково-методичній літературі під час розгляду такого типу праворозуміння як юридичний позитивізм недостатньо враховуються результати досліджень сучасних іноземних авторів, зокрема англо-американських юридичних позитивістів. Нерідко, під час розгляду цієї теми поряд з іншими типами праворозуміння, можна зустріти посилання лише на «наказову теорію/командну теорію» (command theory of law), розроблену ще в XIX ст. Дж. Остіном, яку можна звести до простої формули – «право є наказом суверена, забезпеченим санкцією». Понад те, юридичний позитивізм характеризується як щось застаріле і неактуальне, а тим більше має пейоративний зміст (тобто вживається лише у негативному значенні).

Проте такий підхід є обмеженим з огляду на те, що напрацювання теоретиків та філософів права кінця XX – поч. XXI ст. (Г. Кельзена, Г. Харта, Дж. Раза, М. Крамера та інших) є недостатньо представленими в українській юридичній науці. Як наслідок – зміст та напрями сучас-

ного юридичного позитивізму, включно з поділом всередині теорії юридичного позитивізму на «інклюзивний» (м'який) позитивізм та «ексклюзивний» (жорсткий) позитивізм – представлено неповно. Фактично сьогодні в юридичному позитивізмі демаркаційною лінією є приналежність до одного з цих напрямів, тож після згадки про те, що певний вчений є послідовником юридичного позитивізму одразу лунає питання «а якого саме? інклюзивного чи ексклюзивного?», тобто чи включає він мораль в поняття права чи виключає його. Саме розгляд цих підходів та їх послідовників, а також критика окремих положень їхніх концепцій, є завданням цієї статті.

Серед ключових дослідників англо-американського юридичного позитивізму можна виокремити таких вчених як М. Крамер, Р. Дворкін, Б. Бікс (Brian Bix), В. Валушов (Wilfred Waluchow), К. Хімма (Kenneth Himma), Л. Грін (Leslie Green) – більшість з них є професорами Оксфордського та Кембриджського університетів та прямими учнями Г. Харта та Дж. Раза – найвідоміших постатей цього

напряму юридичної теорії. Серед українських дослідників сучасного англо-американського юридичного позитивізму поряд із іншими типами праворозуміння в українській науці варто виокремити Баран А. В. [1], Горобця К. В. [2], Луцького Р. П. [3], Максимова С. І. [4], Малишева Б. В. [5], Цуркан-Сайфуліну Ю. В. [6] та інших авторів, які вивчаються суміжні теми або застосовують ідеї англо-американських авторів у галузевих дослідженнях.

Основні результати. Однією з центральних проблем юридичної науки є різні підходи до визначення природи права (nature of law). В українській юридичній науці прийнято це називати типами праворозуміння. Складність полягає в тому, що «право – це процес інтелектуальної кваліфікації, а не реальний природний об'єкт а priori» (М. Тропер, Д. де Бешийон) [7, с. 19]. Відтак приналежність до того чи іншого типу праворозуміння визначається за критерієм юридико-світоглядним – залежно від того, що є вихідним у розумінні права: наддержавно-природне, державне чи реально-життєве [8, с. 33]. Відповідно до цього критерію виділяють юридико-позитивістський (юспозитивізм), природно-правовий (юснатуралістичний), соціологічний (правовий реалізм), феноменологічний, комунікативний, інтеграційний та інші типи праворозуміння.

Що ж стосується предмету цієї статті, а саме юридичного позитивізму, то він є висхідною точкою для всіх інших типів праворозуміння. Всі типи праворозуміння використовують термінологічний апарат позитивізму та ведуть полеміку з його засадничими ідеями, адже саме він зосереджує увагу на авторитетно висловлюваних нормативно-інституціональних аспектах права, без яких неможливо забезпечити системність, упорядкованість, юридичну визначеність права. Такі терміни як «несправедливий закон», «неправова норма» чи дихотомія «право/закон» побудовані на запереченні базових засад юридичного позитивізму. Іншими словами – без юридичного позитивізму інші типи праворозуміння втратили б здатність існувати самі по собі або побудувати правову систему, не спираючись на нормативістський, позитивістський підхід до конструювання правових норм.

Юридичний позитивізм ґрунтується на твердженні, що для того щоб належним чином описати право ми маємо відокремити від моральних суджень (щодо цінності чинного права, а також щодо того, як слід розвивати або змінювати право). Іншими словами – ми розглядаємо право як воно є (law as it is), а не право яким воно має бути (law as it ought to be), застосовуючи відому філософську дисципліну Д. Г'юма [9, с. 469–470]. З позиції позитивізму, наші розходження в моральних уявленнях про належне не мають значення для факту існування юридичного обов'язку. Тобто цінності й моральні уявлення мають бути винесені за межі правової нормативності, оскільки якщо вони є її частиною, то відповідно право не може виконати свою функцію [10]. Тож не дивно, що юридичний позитивізм як тип праворозуміння та теорія права має корені в політичній філософії Томаса Гоббса (державна, верхня (суверен)) та Давида Г'юма (епістемічні засади позитивізму).

Класичний вираз позитивізму в юридичній теорії сформульований ще на початку XIX ст. Дж. Остінім у «наказовій теорії/теорії команд» – «право є наказ зверхника (суверена), забезпеченим санкцією (примусом)» (law is a command of sovereign, backed by sanctions). З того часу «зверхник (суверен)» перетворився на уповноважені органи влади, насамперед законодавчі збори, а під санкцією почали розуміти не лише фізичний примус, а й будь-які інші заходи примусу або стимулювання до певної поведінки (наприклад, економічне заохочення) чи їх відсутності взагалі (певні правостановлювальні норми (power-conferring rules) мають характер дозволу, наприклад порядок укладення заповітів або певних видів договорів),

недотримання яких має наслідком лише втрату чинності таких юридичних актів. Проте сучасний англо-американський юридичний позитивізм спирається не стільки на Дж. Остіна, скільки на центральну постать аналітичної юриспруденції – Г. Харта, який у 60-х роках XX століття критично переосмислив спадок Дж. Остіна та його попередників.

Саме з роботи Г. Харта «Концепція права» (1961) [11]¹ прийнято застосовувати поділ на *інклюдивну* (або м'яку чи інкорпоративістську) та *ексклюдивну* (або жорстку) версію юридичного позитивізму. Насправді цей поділ відсутній у первинній редакції цього тексту, адже не був частиною теоретико-правових дискусій того часу [12, с. 1706–1707], а на виник пізніше – під час полеміки у 1970-х роках інших авторів з Г. Хартом, насамперед критики з боку його учня Р. Дворкіна. Врешті, завершеною формою ідей Г. Харта, зокрема стосовно поділу на *інклюдивний/ексклюдивний* юридичний позитивізм можемо знайти лише у «Післямові» (Postscript) до «Концепції права», яка з'явилась значно пізніше у другому виданні «Концепції права» (1994 році), опублікованій посмертно. Сьогодні серед найбільш відомих англо-американських правових теоретиків *інклюдивного* юридичного позитивізму можна відзначити Г. Харта, В. Валучова (W. Waluchov), М. Крамера (M. Kramer), Б. Бікса (B. Bix), Л. Гріна (L. Green), а серед прихильників *ексклюдивного* – Дж. Раза, А. Мармора (A. Marmor), Дж. Гарднера (J. Gardner), С. Шапіро (S. Shapiro).

В англо-американській юридичній науці межею, що розрізняє юридичний позитивізм та інші типи праворозуміння, є формулювання двох тез (положень):

1) *тези про соціальний факт* (про соціальні джерела права або просто «соціальна теза») (Social Fact Thesis) – право має штучну природу, тобто походить з домовленостей (конвенцій) людей між собою про правила, де право є соціальним регулятором створеним людьми (так само як і юридичні інститути – суди, парламенти та органи влади);

2) *тези про відокремленість (розділення) [права та моралі]* (Separability/Separation Thesis) – відповідно до якої не існує необхідного (тобто понятійного або логічного зв'язку) зв'язку між нормами моралі та права, тобто право може спиратись на норми моралі, а може мати суто морально-нейтральне забарвлення [13, с. 114]. Іншими словами – моральна обумовленість норм права не є необхідною ознакою права, отже правові норми можуть не узгоджуватись із нормами моралі.

Далі ми почергово розглянемо основні відмінності у поглядах інклюдивних/ексклюдивних юридичних позитивістів на ці дві складові, а також додаткові аргументи на користь тієї чи іншої позиції, які висуваються авторами.

Теза про соціальний факт

З цієї тезою погоджуються як інклюдивні, так й ексклюдивні юридичні позитивісти, адже саме вона є визначальною для позитивізму – поняття права має бути очищене від сфери належного (ought to be), отже предметом розгляду є емпіричний вимір існування права яким воно є (as it is), про що уже згадувалось. Ця теза «дає змогу пояснити значення критеріїв юридичної дійсності в термінах соціальних фактів, і тому дає змогу говорити про право як про артефакт [людської діяльності]» [14, с. 127]. Цю тезу також поділяють інші типи праворозуміння, насамперед соціологічний (правовий реалізм).

¹ Попри наявність українського перекладу – Харт Г. Концепція права / Г. Харт. – К.: Сфера, 1998. – 238 с. – ми цитуємо Г. Харта за останнім англomовним науковим виданням (3rd edition, 2012) з огляду на те, що воно якнайточніше відтворює текст автора, усунувши певні критичні помилки, що існували у попередніх виданнях, а також містить Післямову (Postscript) (1994), яка з'явилась у другому виданні і давно в науці розглядається як невід'ємна частина тексту. Достатньо лише звернути увагу на обсяг – 39 сторінок – для того, щоб оцінити обсяг важливості цього матеріалу, яким фактично підсумовано важливі аспекти аргументів Г. Харта, які дебатувались протягом 30 років з дня публікації «Концепції права».

При цьому зміст цього положення вони розуміють по-різному. Інклюзивні позитивісти роблять акцент на походженні соціальних джерела права (Pedigree Thesis) – в будь-якому суспільстві наявні правила визнання (rules of recognition), що дозволяють відрізнити юридичні норми від інших соціальних правил (релігійних, корпоративних тощо), а також те, що ці норми мають відсилати саме до соціальних фактів (а не до моральних чи інших). Тобто мова йде про правила за якими створюється кожна конкретна правова система.

Для цього юридичний позитивізм використовує у своєму визначенні права комбінацію правил первинного порядку – прескриптивних та координуючих норм права, які визначають людську поведінку. А також вторинного порядку – «правила про правила» або «процедурні норми», що визначають критерії дійсності права – правила визнання (rules of recognition), правила змін (rules of change) та правила судочинства (rules of adjudication). Мова йде про процедурні правила ухвалення законодавства, яке передбачає належний законодавчий процес у вигляді реєстрації, розгляду, ухвалення, опублікування і набрання чинності нормативно-правового акту. Тобто для інклюзивних юридичних позитивістів важливо те, що право є не лише соціальним фактом і правом його робить не сам по собі зміст, виражений у тексті, а також робить його походження – дотримання належної процедури ухвалення (походження).

Водночас ексклюзивні юридичні позитивісти в контексті соціальних джерел права звертають уваги саме на *джерела* (Sources Thesis). Для них не так важливе походження права (належна процедура), як те, що будь-яке право є авторитетним (the authority of law) (Дж. Раз). Тобто незалежно від змісту правової норми важливим є саме її джерело – походження від того, хто наділений правом створювати правові норми (Парламент). Відтак у суспільства виникає обов'язок і звичка підкорюватись правовим нормам з огляду на їх авторитет, що є похідним від визнання ефективності та бажаності правових норм як соціального регулятора.

Теза про розмежування

Тезу про розмежування інклюзивні та ексклюзивні юридичні позитивісти також розуміють у різних формах: у випадку інклюзивного юридичного позитивізму мова йде про *тезу про відокремлюваність* (separability thesis), а ексклюзивного – *тезу про відокремлення* (separation thesis).

Всі юридичні позитивісти вважають, що *необхідного* зв'язку між правом і мораллю не існує. Отже норма є правовою незалежно від моральної оцінки її змісту. Тому правило будь-якого довільного змісту може бути правовим, а його несправедливість не є підставою для заперечення його правового характеру. При цьому зв'язок права і моралі не завжди відсутній (або навіть здебільшого, якщо дивитись на сучасні правові системи), він лише не наявний *необхідно*, тобто не обумовлений природою правових норм та може як існувати, так і не існувати в конкретній правовій системі.

Проте інклюзивні та ексклюзивні юридичні позитивісти розглядають цей зв'язок на різному рівні: перші на сутнісному рівні погоджуються, що в певних випадках цей зв'язок може існувати у вигляді застосування моральної аргументації як джерела права при вирішенні складних справ (стосовно засадничих універсальних положень людського життя та свободи). Другі ж, заперечуючи таку можливість, погоджуються що в мовному (семантичному) сенсі такий зв'язок продовжує існувати після юридизації норм моралі, а саме в тому, що мова моральних і юридичних правил подекуди може збігатись. Водночас право і мораль залишаються розділеними, адже будь-яка норма права після ухвалення законодавцем втратила свій попередній моральний зміст (була витіснена правом (excluded by law) за словами Дж. Раза).

Тож для інклюзивних юридичних позитивістів немає повного розділення між правом і моралі, відтак мова йде про *відокремлюваність*, а для ексклюзивних юридичних позитивістів (що походить з назви – виключення моралі з права) наявне повне відмежування права і моралі з огляду на те, що право це завжди соціальний конструкт, очищений від морального змісту (*відокремлення*). Для останніх важливішою є логічна структура права, а всі інші елементи правового буття (соціальний контекст, цінності, що захищаються правом, психологічна взаємодія суб'єктів права) виходять за межі цієї правової теорії. Моральні критерії не можуть бути ні достатніми, ні необхідними умовами для правового статусу норми, адже «існування і зміст кожного закону повністю визначається соціальними джерелами [права]» [15, с. 46].

Яким же тоді чином інклюзивний юридичний позитивізм залишає місце для того, щоб норми моралі могли фігурувати серед критеріїв, якими керуються посадові особи при встановленні правових норм? Адже тоді його відмінність від природно-правової теорії зводиться до мінімуму, про що наголошується у літературі [16, с. 48–51]. У відповідь Г. Харт застосовує концепцію «мінімального змісту природного права» (minimal content of natural law), яка передбачає, що існує (1) вразливість кожної людини до шкоди, яку можуть заподіяти інші люди; (2) приблизна рівність більшості дорослих людей у тому сенсі, що фізичні та розумові відмінності між ними, зазвичай, не є суттєво великою; (3) поєднання егоїзму та турботливої доброчисливості в характері практично кожної людини; (4) помірна обмеженість більшості ресурсів, а також той факт, що багато ресурсів потребують значної праці, перш ніж вони зможуть задовольнити людські потреби безпосередньо; (5) обмеженість розуміння і сили волі кожної людини, що призводить до того, що деякі люди віддають перевагу своїм короткостроковим інтересам на шкоду довгостроковим інтересам [11, с. 193–199]. Таким чином Г. Харт виводить метафізичне обґрунтування мінімальної межі, нижче якої жодна правова система не може знизити гарантування прав і свобод людини з моральних міркувань. Ширше – саме такий аргумент інклюзивних юридичних позитивістів на будь-які звинувачення у тому, що право очищене від моралі є прямим шляхом до «нацистського права», яке дозволяє свавільно лишати життя окремі групи людей.

На наш погляд, ця формула цілком може бути порівняна із природно-правовим поняттям «гідності людини» як метафізичної засади невід'ємності прав людини. Хоча Г. Харт і не застосовує саме цей термін, проте його аргументи нагадують крихкий баланс людини в суспільстві, порушення якого може призвести до її знищення. Проте точно можна сказати, що такі розмисли Г. Харта породжено якраз думками про «формулу Радбруха», питаннями зворотної дії кримінального законодавства щодо злочинів нацистського режиму у 1930–1940-х роках та іншими прикладами масового свавілля з боку держави.

Відтак хоча обидва напрямки юридичного позитивізму і погоджуються з твердженням, що «не існує необхідного зв'язку між правом і мораллю» (there is now necessary connection between law and morality), проте розглядають цей зв'язок на різних рівнях: для інклюзивних юридичних позитивістів цей зв'язок є сутнісним, оскільки у виняткових випадках природа права обумовлюється моральним змістом правових норм (щодо «мінімального змісту природного права»), а для ексклюзивних юридичних позитивістів мова йде лише про семантичний зміст правової норми – право і мораль часто використовують однакову лексику (обов'язок, добросовісність, належна поведінка тощо), що є очевидним прикладом зв'язку права і моралі, проте на цьому цей зв'язок закінчується, оскільки як тільки норма моралі стає правовою шляхом вираження волі законодавця, то втрачає свій моральний зміст.

Таблиця 1

Понятійний апарат юридичного позитивізму у відмежування інклюзивної/екслюзивної його версії

Юридичний позитивізм (Legal Positivism)		
	Теза про соціальний факт (Social Fact thesis)	Теза про розмежування (Separation/ability thesis)
Інклюзивний юридичний позитивізм (Inclusive Legal Positivism)	Теза про походження (Pedigree thesis)	Теза про відокремлюваність (Separability thesis)
Ексклюзивний юридичний позитивізм (Exclusive Legal Positivism)	Теза про [соціальні] джерела (Social sources thesis)	Теза про відокремлення (Separation thesis)

Висновки. Отже, сучасний англо-американський позитивізм у відповідь на критику суттєво розвинув та уточнив основні положення своєї теорії, сформулювавши низку відгалужень та традицій, які потребують значної уваги з боку вітчизняної теорії права. Юридичний позитивізм більше не є просто «командною теорією» Дж. Остіна, тобто наказами суверена, яким людина має підкорюватись з огляду на загрозу покарання. Наразі це набагато комплексніша і складніша теорія, що допускає в окремих своїх проявах зближення з іншими теоріями права, насамперед природно-правовою теорією, яка найбільше піддає критиці юридичний позитивізм.

Інклюзивні (м'які) та ексклюзивні (жорсткі) юридичні позитивісти по-різному дивляться на визначальні складові юридичного позитивізму – тезу про соціальний факт (social fact thesis) та тезу про розділення (separability/separation thesis). У контексті тези про соціальний факт для ексклюзивних юридичних позитивістів достатньо погляду на право як на домовленість людей, яка ухвалена в певному порядку законодавцем (визначальним є «джерело» права – законодавчий акт). Для інклюзивних юридичних позитивістів цього недостатньо, адже невід'ємною частиною правової норми є її походження (pedigree), тобто належна процедура її ухвалення. Дійсно, сьогодні недостатньо просто волі законодавця для того, щоб норма права була дієвою та відповідно створювала обов'язки в її адресатів, адже важливим також є і дотримання процедури ухвалення акту. Тут не можна не згадати Рішення Конституційного Суду України від 28. 02. 2018 № 2-р/2018 [17] Закону України «Про засади державної мовної політики», яким обгрунтовано неконституційність Закону саме з міркувань недотримання належної правової процедури, і це є ілюстрацією порушеного походження права як соціального факту. Водночас навіть найбільш послідовні ексклюзивні юридичні позитивісти все менше акцентують увагу на тому, що *будь-яка* норма права, ухвалена законодавцем має беззастережно сприйматись як правова. Все більший акцент робиться на тому, що право може бути погано сформульованим, недосконалим та просто дефектним, що до моменту її виправлення законодавцем може бути скореговано застосуванням судами норм-принципів, порядок

формулювання та застосування яких наперед визначений таким законодавцем.

Теза про розділення також розглядається у різних її варіаціях – для ексклюзивних правових позитивістів право і мораль завжди розділені (separation thesis) і моральні аргументи ніколи не можуть бути використані під час правозастосування, оскільки виходять за зміст правової норми. Для інклюзивних позитивістів можливе застосування моральних аргументів у ситуації забезпечення права на життя чи свободу, адже існує «мінімальний зміст природного права», нижче якого законодавець не може послабити захист індивіда у жодній правовій системі. Отже, інклюзивістська версія *відокремлюваності* допускає застосування у виняткових випадках моральні аргументи з-поза змісту правової норми. Ключовий аргумент Г. Харта щодо «мінімального змісту природного права» – права на життя і свободу – помагає в універсальному статусі для усіх суспільств, що залишається основним для розуміння про які саме випадки застосування норм моралі з-поза правового змісту йде мова. Саме ця позиція найбільше зближує інклюзивний юридичний позитивізм та природно-правову теорію, водночас є винятком із загального правила щодо екстремальної невідповідності права нормам моралі, тож не скасовує онтологічний статус *відокремлюваності* моралі і права, тобто визначальної складової юридичного позитивізму.

Сучасний англо-американський юридичний позитивізм є набагато більш неоднорідним, ніж це іноді вказується у вітчизняних дослідженнях. Так, подекуди погляди інклюзивних юридичних позитивістів доволі складно відрізнити від прихильників природно-правової теорії, а позиція ексклюзивних юридичних позитивістів не здається простим очищенням права від моралі як це нерідко подається у вигляді спрощеного її викладу, адже містять складову підкорення авторитету права (authority of law), яке досягається ефективністю засобів правового регулювання.

На підставі викладеного варто сказати, що є абсолютно необгрунтованими спроби знецінити здобутки юридичного позитивізму на підставі помилкового отождествлення цього підходу з теорією «наказів суверена» Дж. Остіна чи «легізмом/правовим пуризмом», як це нерідко можна зустріти у теоретико-правових дискусіях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баран А. В. Межі буття і дії позитивного права: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2018. 202 с.
2. Горобець К. В. Аксіосфера права та її компоненти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2012. 206 с.
3. Луцький Р. П. Теоретико-правові засади формування та розвитку сучасного позитивного права: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2017. 490 с.
4. Максимов С. І. *Філософія права: сучасні інтерпретації: вибр. праці: статті, аналіт. огляди, переклади* (2003–2010). Харків: Право, 2010. 336 с.
5. Малишев Б. В. Правова система (телеологічний вимір): Монографія / Б. В. Малишев. К.: ВД Дакор, 2012. 364 с.
6. Цуркан-Сайфуліна Ю. В. Владні засади права: філософсько-правове дослідження: дис. ... док. юрид. наук: 12. 00. 12. Національний університет «Одеська юридична академія», 2017. 377 с.
7. Rouland N. Introduction historique au droit / Presses universitaires de France / 1998. 750 p.
8. Загальна теорія права: Підручник / заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Baire, 2016. 392 с.
9. Hume D. A Treatise of Human Nature (2nd ed., with text revised and notes by P. H. Nidditch). Clarendon Press, Oxford, 1978. 766 p.
10. Shapiro S. Legality. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011. 472 p.
11. Hart H. L. A. The Concept of Law. 3rd ed. Oxford University Press, 2012. 384 p.
12. Green L. The Concept of Law Revisited. *Michigan Law Review*. 1996. № 94. P. 1687–1757.

13. Kramer M. H. In Defence of Legal Positivism. *Law Without Trimmings*. Oxford University Press. 1999. 313 p.
14. Himma K. E. Inclusive Legal Positivism. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* / J. Coleman, S. Shapiro. Oxford: Oxford University Press, 2002. P. 125–165.
15. Raz J. The Authority of Law. *Essays on Law and Morality*. 2nd ed. Oxford University Press, 2009. 340 p.
16. Gardner J. Law as a Leap of Faith. *Essays on Law in General*. Oxford University Press. 2012. 314 p.
17. Рішення Конституційного Суду України від 28.02.2018 № 2-р/2018 у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики» / Конституційний Суд України. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/2056> (дата звернення: 23.04.2024).

УТВЕРДЖЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ СВОБОДИ ЯК ПРАВОВОЇ ЦІННОСТІ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

APPROVAL OF ECONOMIC FREEDOM AS A LEGAL VALUE OF CIVIL SOCIETY

Панчук І.О., к.ю.н.,

старший викладач кафедри теорії та історії держави і права

Національний університет «Острозька академія»

У статті розглянуто концепцію економічної свободи як правову цінність громадянського суспільства та основу розвитку правової держави. Зазначається, що утвердження економічної свободи як правової цінності в українському суспільстві вимагає переосмислення підходів до розуміння її сутності та значення. Економічна свобода розглядається як явище, що виходить за межі правових норм чи інститутів, пов'язаних з реалізацією людиною її економічних прав та включає також і певний культурний, а також соціальний контекст, в якому існує свобода людини як певна універсальна категорія. Утвердження економічної свободи як правової цінності полягає передусім у усвідомленні суспільством її сутності, а також того комплексу правових, економічних, моральних норм та принципів, які її забезпечують. При цьому, утвердження економічної свободи як правової цінності громадянського суспільства є важливим фактором впливу на формування економічної політики держави, адже дозволяє сформувати ефективну систему контролю за діяльністю органів влади у сфері забезпечення економічної свободи окремої особи та суспільства в цілому. Стверджується, що першочергова реалізація цінностей громадянського суспільства, зокрема і різних проявів економічної свободи, відбувається на рівні територіальної громади. Проаналізовано соціологічні дослідження тенденцій та ризиків місцевого економічного розвитку в умовах війни, а також ставлення українців до економічної свободи. На основі цього зроблено висновок про те, що органи місцевого самоврядування, шляхом сприяння реалізації жителями громади своїх економічних прав, сприяють формуванню їх економічної свободи. Вказується на необхідність змін у правовій, політичній та соціально-економічній політиці держави з тим, щоб покращити сприйняття українцями ліберальних ідей та цінностей, що лежать в основі економічної свободи.

Ключові слова: економічна свобода, громадянське суспільство, правова держава, економічні права, місцеве самоврядування, правова цінність.

The article examines the concept of economic freedom as a legal value of civil society and the basis of the development of a legal state. It is noted that the establishment of economic freedom as a legal value in Ukrainian society requires a rethinking of approaches to understanding its essence and meaning. Economic freedom is considered as a phenomenon that goes beyond legal norms or institutions related to a person's realization of his economic rights and also includes a certain cultural and social context in which human freedom exists as a certain universal category. Affirmation of economic freedom as a legal value consists primarily in society's awareness of its essence, as well as the complex of legal, economic, moral norms and principles that ensure it. At the same time, the establishment of economic freedom as a legal value of civil society is an important factor influencing the formation of the economic policy of the state, because it allows to form an effective system of control over the activities of authorities in the sphere of ensuring the economic freedom of an individual and society as a whole. It is claimed that the primary implementation of civil society values, in particular various manifestations of economic freedom, takes place at the level of the territorial community. Sociological studies of trends and risks of local economic development in the conditions of war, as well as the attitude of Ukrainians to economic freedom, were analyzed. On the basis of this, it was concluded that local self-government bodies, by facilitating the implementation of their economic rights by the residents of the community, contribute to the formation of their economic freedom. It is pointed out the need for changes in the legal, political and socio-economic policy of the state in order to improve Ukrainians' perception of liberal ideas and values, which are the basis of economic freedom.

Key words: economic freedom, civil society, rule of law, economic rights, local self-government, legal value.

Фундаментальною основою правової держави та громадянського суспільства є економічна свобода як один з аспектів свободи особистості. Забезпечення економічної свободи та утвердження її як правової цінності в українському суспільстві вимагає ґрунтовного теоретико-правового осмислення сутності цього явища. Правові цінності громадянського суспільства є особливою категорією, що втілюється в правосвідомості та правовій культурі громадян та здійснює безпосередній вплив на життя та розвиток держави і суспільства через складну систему інститутів громадянського суспільства та правової держави.

Економічна свобода, що імплементована у правову культуру українського суспільства, є необхідною умовою для відновлення України як економічно незалежної, розвиненої правової держави в умовах війни та після її закінчення. Утвердження економічної свободи як правової цінності можливе не лише внаслідок закономірних процесів політико-правового та економічного розвитку суспільства і держави, що відбуваються переважно в середині суспільних інститутів різного рівня внаслідок реалізації громадянами своїх приватних інтересів, хоча цей шлях безумовно є пріоритетним. Органи місцевого самоврядування та органи державної влади також володіють важливими правовими, політичними та економічними інструментами, що здатні вплинути на зміст та значення економічної свободи в свідомості українців.

Досліджуючи економічну свободу у межах правової, політичної чи економічної науки, експерти досить часто обмежуються розкриттям її змісту через сукупність економічних прав людини. Так, Г. Саміло стверджує, що економічна свобода полягає насамперед у тому, що кожен індивід може бути власником, реально володіти засобами, необхідними для гарантування реального прожиття суб'єкта. Він є вільним в обранні форм власності, виборі професії, роду трудової діяльності. Кожен може розпоряджатися результатами своєї праці [1, с. 115]. В той же час є думка, що людина володіє економічною свободою, що є складовою частиною її особистісної свободи, і, як наслідок, вона реалізує такі економічні права як право на працю, зайняття підприємницькою діяльністю, право приватної власності та ін. [2, с. 177].

Розглядаючи свободу загалом як фактор соціокультурних трансформацій З. Атаманюк вважає, що економічною свободою є право розпочинати або припиняти власну справу, купувати будь-які ресурси, використовувати будь-яку технологію, виробляти будь-яку продукцію і пропонувати її для продажу за будь-якою ціною, вкладати свої кошти на власний розсуд. Дослідник наголошує на таких принципах економічної свободи як економічна самостійність, економічна відповідальність та економічна рівноправність, а також зазначає, що без економічної свободи не може бути свободи особистості [3, с. 287].

Можна погодитися, що в демократичній правовій державі, економічна свобода не може існувати відокремлено від інших аспектів свободи і вона дійсно є частиною складного і комплексного явища особистої свободи. З точки зору відомого економіста та політичного аналітика М. Фрідмана економічний лад відіграє подвійну роль у розвитку вільного суспільства. З одного боку, свобода економічних стосунків, певна річ, є складовою свободи в широкому сенсі, тому економічна свобода є самоціллю. З іншого боку, економічна свобода – це необхідний засіб для досягнення свободи політичної [4, с. 18]. Саме це становить основу існування громадянського суспільства – поєднання економічної та політичної свободи особи на ґрунті надійних правових гарантій їх реалізації з боку держави.

Таким чином, підхід до визначення економічної свободи як до можливості особи реалізовувати свої економічні права в контексті більш широкої концепції свободи особистості видається цілком раціональним та обґрунтованим. В той же час, розглядаючи економічну свободу як необхідну для існування правової держави та громадянського суспільства правову цінність та складову свободи як основоположного правового принципу, можемо стверджувати, що вона виходить за межі будь-яких правових процедур, норм чи інститутів, пов'язаних з реалізацією людиною її економічних прав. Поняття економічної свободи є набагато ширшим, бо включає також і певний культурний, а також соціальний контекст, в якому існує свобода людини як певна універсальна категорія.

Неможливо не погодитися з Г. Клімовою, яка вказує, що для права свобода є цінністю і ціллю, що перебуває поза ним, тобто є зовнішньою причиною чи цільовою причиною. Завдання права полягає в тому, щоб забезпечити необхідні цивілізаційні умови для прямого впливу цієї цільової причини на людський дух. Людина повинна не просто знати, що вона вільна, а й чітко уявляти ту міру свободи, яка є оптимальною у правовому просторі цивілізаційного суспільства [5, с. 35].

Це твердження є цілком застосовним і для економічної свободи. Отже, з метою комплексного розуміння явища економічної свободи, її потрібно, окрім іншого, розглядати у якості певної правової цінності громадянського суспільства, як сфери реалізації приватних інтересів. Утвердження економічної свободи як правової цінності означає, в першу чергу, усвідомлення суспільством її сутності, а також того комплексу правових, економічних, моральних норм та принципів, які її забезпечують. Таке усвідомлення врешті має забезпечити формування режиму законності та правопорядку, при якому дотримання норм права, що регулюють економічні права та свободи людини не вимагатиме додаткової саморефлексії з боку громадян, а стане чимось звичним і необхідним – підґрунтям для подальшого розвитку суспільства. Економічна свобода в контексті правової держави та громадянського суспільства пов'язана з стабільним та неухильним дотримання окремою особою та всім суспільством правових норм, принципів права, а також стандартів і правил ринкової економіки, що дозволяє забезпечити високий рівень гарантування економічних прав та свобод особи, урегульованість та узгодженість правовідносин, що виникають з їх реалізацією.

З цього приводу Л. Хижняк пише наступне: «Якщо у суспільстві економічна свобода не спирається на культуру, а переслідує лише цілі особистої економічної вигоди та влади, то наслідком цього стає роз'єднання людей, які не здатні до солідарності, а вбачають один в одному лише суперників у конкурентній боротьбі за виживання, що сприяє зростанню соціальної напруги» [6, с. 145].

Окрім того, утвердження економічної свободи як правової цінності громадянського суспільства не лише сприяє усвідомленому та відповідальному ставленню громадян

до реалізації власних економічних прав, але й є важливим фактором впливу на формування економічної політики держави. Як пише М. Савчин, ціннісні орієнтири й установки можуть мати вирішальне значення для ухвалення рішень, що впливає на правове регулювання економічних процесів [7, с. 117].

На думку дослідника, у контексті економічних свобод та економічної системи, інституційна спроможність держави полягає у забезпеченні рівних можливостей у здійсненні економічних свобод, для чого мають бути організовані відповідні інституції та процедури. Зокрема, у субстантивно-матеріальному сенсі критерій економічних свобод визначає перевірку конституційних законопроектів на предмет: належного здійснення державою негативних і позитивних обов'язків щодо забезпечення доступу приватних осіб до певних матеріальних і духовних благ, їх законних інтересів щодо самовизначення як індивіда; інституційних складових функціонування владних інститутів, заснованих, зокрема, на повазі до людської гідності, недопущення дискримінації та свавілля через поділ влади та засади саморегулювання, ініціативності, доступу до управлінських послуг; процедурних складових державності, до яких належать засади довіри, належного розслідування та розгляду всіх істотних обставин справи, заслуховування зацікавлених осіб, змагальності у процесі, права на оскарження рішень, принципу *res judicata* [7, с. 118].

В цьому контексті розуміння громадянським суспільством змісту економічної свободи шляхом утвердження її як правової цінності, дозволить йому сформувати ефективну систему контролю за діяльністю держави у сфері забезпечення економічної свободи окремої особи та суспільства в цілому. Таким чином, інституційна спроможність держави забезпечувати економічну свободу своїх громадян напряму залежить від того факту чи є така свобода цінністю для них самих.

При цьому, важливим аспектом дослідження економічної свободи повинно стати вивчення особливостей її формування як правової цінності не стільки на загальнодержавному, як на місцевому рівні. Обґрунтованою є думка О. Батанова щодо того, що ідея цінності людської особистості, її прав та свобод (у тому числі й економічних) найбільш рельєфно проявляється та знаходить свою апробацію на локальному рівні – у межах територіальних громад та процесах інституалізації муніципальної влади [8].

Дійсно, на практиці реалізація цінностей громадянського суспільства, зокрема і різних проявів економічної свободи, відбувається в першу чергу на рівні територіальної громади, з якою найбільш тісно пов'язане життя кожної людини. Територіальна громада є одним з найважливіших суб'єктів громадянського суспільства, першочерговим простором для втілення засвоєних громадянами правових цінностей. Якщо такі цінності не будуть реалізовані на місцевому рівні, то марно сподіватися, що вони стануть підґрунтям громадянського суспільства у всій державі. Саме такий вимір муніципальної демократії, як продукт локальної громадянської активності самого населення, автоматично програмує не лише демократичний політичний режим у державі та суспільстві, а й закладає підвалини його економічного розвитку та стабільності [8].

Нині місцева влада має деякий перелік можливих правових та економічних інструментів для економічного розвитку громади, що пов'язані з створенням місцевої інфраструктури, управлінням місцевими фінансами, підтримкою бізнесу у громадах та іншими заходами. І хоча подекуди доступних інструментів та ресурсів може здатися недостатньо, особливо зважаючи на складнощі та виклики, пов'язані з війною, їх максимальне використання в межах кожного регіону є необхідним для розвитку громадянського суспільства, не лише з економічної, але й з просвітницької точки зору. Адже практика дово-

дять, що економічний розвиток громади досить тісно пов'язаний з становленням ідеї економічної свободи в свідомості її жителів. Так, одним із показників економічного життя на місцевому рівні може виступати підприємницька активність. Цей показник прямо пов'язаний не тільки з наявними фінансовими можливостями, а й зі свідомістю та обізнаністю мешканців громади щодо понять та механізмів сучасної ринкової економіки, конкурентоспроможності та розвитку [9].

У звіті за результатами соціологічного дослідження у територіальних громадах Львівської області щодо тенденцій та ризиків місцевого економічного розвитку в умовах війни було підсумовано важливі аспекти успішності органів місцевого самоврядування в сфері забезпечення економічних прав жителів місцевої громади і внутрішньо переміщених осіб. Загалом, основним завданням цього дослідження було вивчення проблеми інтегрування внутрішньо переміщених осіб та релокованих підприємств в економічне життя громад, оцінити перспективи функціонування релокованих підприємств і життєдіяльності внутрішньо переміщених осіб в територіальних громадах з урахуванням поглядів, переконань, очікувань різних зацікавлених сторін, глибше зрозуміти мотивацію внутрішньо переміщених осіб щодо працевлаштування та виявити перешкоди діяльності релокованого бізнесу в приймаючих громадах. Було з'ясовано, що, на жаль, регуляторні можливості органів місцевого самоврядування обмежені та не мають значного впливу на поживлення чи відновлення економічної активності у громаді. Зниження ставок місцевих податків та зборів мало впливає на активізацію підприємницької діяльності в громаді, а тому не дає суттєвого ефекту для зростання податкових надходжень до місцевого бюджету. Тобто, органи місцевого самоврядування мають дуже обмежений вплив на податковий клімат у громаді. Значно більший позитивний вплив на формування підприємницького середовища в громаді в сучасних умовах має налагодження комунікації та довіри між підприємцями та органами місцевого самоврядування [10].

Не зважаючи на такі невтішні висновки щодо ефективності застосування наявних інструментів економічного розвитку громади, зусилля органів місцевого самоврядування повинні бути спрямовані на всебічну підтримку реалізації економічних прав громадян. Створення нових робочих місць, сприяння розвитку бізнесу, реалізації підприємницьких ініціатив мешканців громади та внутріш-

ньо переміщених осіб, створення нових можливостей для підприємців, інформаційний супровід у межах наявних можливостей сприятиме формуванню позитивного досвіду реалізації жителями громади своїх економічних прав, а отже і утвердження в їх свідомості ідеї економічної свободи.

Дослідники Р. Левін та Г. Даценко проаналізували ставлення українців до економічної свободи порівняно з країнами-лідерами світового рейтингу The Index of Economic Freedom. Порівняння показало, що українці значно менше схвалюють збільшення приватної власності в бізнесі, ніж жителі країн-лідерів світового рейтингу економічної свободи. Серед причин є та, що на час вимірювання за віком більше третини населення формувалися ще в радянській системі соціалізації, відтак вони все ще з розумінням сприймають старі ідеї абсолютизації ролі держави, патерналізму, колективізму тощо, чим значною мірою зумовлюють повільність темпів перетворення суспільної свідомості з архаїки на модерні [11, с. 105]. Треба зауважити, що в основу такої оцінки було покладено фундаментальний постулат економічного лібералізму про мінімізацію втручання держави в економіку. Отже, це дозволяє нам лише частково оцінити рівень закріплення економічної свободи як правової цінності в правосвідомості та правовій культурі українців. Водночас такі результати дослідження сигналізують про необхідність змін у правовій, політичній та соціально-економічній політиці держави з тим, щоб покращити сприйняття українцями ліберальних ідей та цінностей, що лежать в основі економічної свободи.

Таким чином, економічна свобода є частиною свободи особистості та не може існувати відокремлено від інших її аспектів. При цьому утвердження економічної свободи як правової цінності є однією з гарантій її практичного втілення. Зважаючи на те, що українське суспільство історично мало обмежений досвід свободи, в тому числі і свободи економічної, оновлення підходів до її тлумачення є важливою умовою подальшого становлення в Україні правової держави та громадянського суспільства. У цьому контексті важливим є заохочення українців до реалізації їх економічних прав, в першу чергу зусиллями органів місцевого самоврядування на рівні територіальної громади. Це сприятиме правовому та економічному розвитку держави та закладе міцне підґрунтя для її майбутнього швидкого відновлення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Саміло Г. О. Теорія держави і права : навчальний посібник. Запоріжжя : Просвіта, 2010. 348 с.
2. Правове регулювання та економічні свободи і права : монографія / за ред. проф. Михайла Савчина. Ужгород : Видавництво "РІК-У", 2020. 224 с.
3. Атаманюк З. М. Свобода як фактор соціокультурних трансформацій сучасного українського суспільства: монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 316 с.
4. Фрідман М., Фрідман Р. Капіталізм і свобода / пер. з англ. Н. Рогачевська. Київ : Наш формат, 2017. 216 с.
5. Клімова Г. Свобода як цінність правової культури. *Ціннісні орієнтири в сучасному світі: теоретичний аналіз та практичний досвід* : збірник тез III Міжнародної науково-практичної конференції, 13–14 травня 2021 року, м. Тернопіль. ТНПУ ім. В. Гнатюка. : Вектор, 2021. С. 32–36.
6. Хижняк Л. М. Метаморфози економічної свободи в умовах організованого ринку. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна*. 2009. Вип. 23. С. 142–146
7. Савчин М. Чотири вершини трансформацій: ефективність правового регулювання та економічні інституції. *Право України*. 2019. № 4. С. 89–134
8. Батанов О. Економічні права у сфері місцевого самоврядування : муніципально-правові аспекти інституціоналізації та реалізації. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 68–73
9. Білоус Я. Ю. Теоретичні аспекти організаційно-економічного забезпечення розвитку територіальних громад України. *Ефективна економіка*. 2022. № 3. URL: http://www.economy. nauka. com. ua/pdf/3_2022/75. pdf (дата звернення: 20. 04. 2024).
10. Тенденції та ризики місцевого економічного розвитку в умовах війни: звіт за результатами соціологічного дослідження (методом фокус-групових інтерв'ю) у територіальних громадах Львівської області URL: https://decentralization. ua/uploads/attachment/document/1213/LED_Report_Focus_Group_Lviv_2022. pdf (дата звернення: 20. 04. 2024).
11. Левін Р. Я., Яценко Г. Ю. Ставлення українців до економічної свободи. *Economy of Ukraine*. 2024. № 67. С. 92–108.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЕРХОВНОГО ГОЛОВНОКОМАНДУВАЧА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ТА ЇХ СИСТЕМАТИЗАЦІЯ У ФОРМІ КОДИФІКАЦІЇ

LEGAL REGULATION OF THE POWERS OF THE SUPREME COMMANDER-IN-CHIEF OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE AND THEIR SYSTEMATISATION IN THE FORM OF CODIFICATION

Панько В.М., ад'юнкт кафедри військового права та правоохоронної діяльності, полковник юстиції
Національний університет оборони України

Панько Т.І., майор юстиції,
старший науковий співробітник центру воєнно-стратегічних досліджень
Національний університет оборони України

У статті на основі проведеного аналізу досліджено теоретико-правові аспекти нормативно-правового регулювання повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, звернуто увагу на необхідність вдосконалення юридичного механізму нормативного визначення та реалізації його прав та обов'язків.

Актуальність досліджуваних цій статті питань у першу чергу пов'язано з нагальною потребою у науковому дослідженні окремих проблемних аспектів у нормативно-правовому регулюванні повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України в умовах відбиття Збройними Силами України, іншими складовими сил безпеки і оборони широкомасштабної збройної агресії російської федерації проти України, а також розробкою теоретико-правових обґрунтувань для подальшої підготовки відповідних практичних рекомендацій і пропозицій по удосконаленню військового законодавства України.

У статті проведено порівняльно-компаративський аналіз окремих правових норм, закріплених у Конституції України та Конституції Сполучених Штатів Америки, Конституції Французької Республіки в частині нормативно закріплених обсягів повноважень Президента України, Президента Сполучених Штатів Америки та Президента Французької Республіки.

Питання теоретико-правового дослідження механізму нормативно-правового регулювання та реалізації повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України набуває особливого значення під час здійснення органами державної влади України нормотворчої діяльності по кодифікації військового законодавства України з урахуванням необхідності забезпечення поетапної реалізації та виконання правових приписів, визначених Законом України «Про правотворчу діяльність».

З метою запобігання неоднакового тлумачення положень пункту 17 частини першої ст. 106 Конституції України можливими варіантами нормативно-правового унормування питання про визначення повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України можуть бути розробка та подальше прийняття Верховною Радою України окремого законодавчого акту (Закону України «Про Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України») або включення під час кодифікації військового законодавства України правових норм, які забезпечують законодавче визначення повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, до проекту відповідного єдиного кодифікаційного акту України (Військового кодексу України або Кодексу про оборону України).

Ключові слова: Президент України, Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України, повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, кодифікація військового законодавства України, військове законодавство України.

Based on the analysis, the article examines the theoretical and legal aspects of the regulatory and legal regulation of the powers of the Supreme Commander of the Armed Forces of Ukraine, drawing attention to the need to study the legal mechanism for determining and implementing his rights and duties.

The relevance of the issues investigated in this article is primarily related to the urgent need for scientific research of certain problematic aspects in the regulatory and legal regulation of the powers of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine in the conditions of the repulsion by the Armed Forces of Ukraine and other components of the security and defense forces of the large-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, as well as the development of theoretical and legal justifications for the further preparation of relevant practical recommendations and proposals for improving the military legislation of Ukraine.

The article provides a comparative and comparative analysis of certain legal norms enshrined in the Constitution of Ukraine, the Constitution of the United States of America, and the Constitution of the French Republic in terms of the legally established powers of the President of Ukraine, the President of the United States of America, and the President of the French Republic.

The issue of theoretical and legal study of the mechanism of regulatory and legal regulation and exercise of powers of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine is of particular importance when the Ukrainian public authorities carry out law-making activities aimed at codification of military legislation of Ukraine, taking into account the need to ensure step-by-step implementation and enforcement of legal provisions defined by the Law of Ukraine "On Lawmaking".

In order to prevent unequal interpretation of the provisions of paragraph 17 of part one of Article 106 of the Constitution of Ukraine, possible options for regulating the issue of defining the powers of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine may be the development and subsequent adoption by the Verkhovna Rada of Ukraine of a separate legislative act (the Law of Ukraine "On the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine") or the inclusion of legal provisions that provide for the legislative definition of the powers of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine in the codification of military legislation of Ukraine.

Key words: President of Ukraine, Supreme Commander of the Armed Forces of Ukraine, powers of the Supreme Commander of the Armed Forces of Ukraine, codification of military legislation of Ukraine, military legislation of Ukraine.

Виклад основного матеріалу. У пункті 17 частини першої статті 106 Конституції України [1] закріплено конституційну норму, яка окремо визначає (перераховує) три складові позиції, які відокремлені розділом знаком «;», а саме: 1) *Президент України* є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; 2) *Президент України* здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави; 3) *Президент України* призначає на посади та звільняє з посад вище командування

Збройних Сил України, інших військових формувань. При цьому, ця правова норма не уточнює питання: над якими органами влади державної влади (*військовими формуваннями, іншими державними органами*) Президентом України здійснюється керівництво; не уточнено перелік цих «інших військових формувань», крім Збройних Сил України.

Слід звернути увагу на правову конструкцію, визначену у пункті 31 частини першої згаданої статті 106 Осно-

вного закону [1] української держави, яка встановила чіткі правові межі в частині здійснення Главою держави «інших повноважень, які визначені Конституцією України», обмежуючи тим самим можливість здійснення (реалізації) Президентом України повноважень, які визначені «законами України».

Положення статті 106 Основного закону корелюються та знайшли правову деталізацію у частині першій статті 6 Закону України «Про оборону України» [6], у якій закріплено, що Президентом України здійснюються повноваження у сфері оборони відповідно до Конституції України.

Водночас, на відміну від чіткого визначення у частині першій статті 106 Конституції України [1] вичерпного переліку повноважень Президента України (у 31 пункті) залишається актуальним, відкритим та таким, що потребує подальшого нормативно-правового унормування питання деталізації обсягу і змісту повноважень (прав і обов'язків) Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України для забезпечення принципу правової визначеності.

З метою подальшого нормативно-правового урегулювання питань здійснення Главою держави повноважень у сфері оборони, визначених Конституцією та законами України, а також конкретизації видів документів та переліку питань, які ними можуть бути врегульовані (в частині видання Президентом України указів і розпоряджень, а також видання ним, як Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України наказів і директив з питань оборони) Міністерством оборони України розроблено у 2008 році законопроект, який після схвалення Урядом України було внесено згідно регламентних процедур на розгляд Верховної Ради України та забезпечено подальше прийняття 25 грудня 2008 року Закону України № 803-VI «Про внесення змін до деяких законів України з питань оборони» [9] (набрав чинності 16. 01. 2009 з дня офіційного опублікування у офіційному виданні (Голосі України від 16.01.2009 № 6).

Зазначеним законодавчим актом внесено зміни до низки законів України з питань оборони, у тому числі, викладено у новій редакції частину другу та доповнено частиною третьою статтю 6 Закону України «Про оборону України» [6], у яких закріплено правові норми, які передбачають:

– можливість визначення законами України повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України (частина друга статті 6 Закону);

– уточнення та конкретизація правової норми в частині: видання Президентом України указів і розпоряджень під час здійснення ним повноважень у сфері оборони, визначених Основним законом та законами; видання Главою держави як Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України наказів і директив з питань оборони (частина третя статті 6 Закону).

Водночас, починаючи з 16. 01. 2009 і до цього часу включно залишається не вирішеним та не достатньо врегульованим питання визначення «законами України» (у т. ч. окремим законодавчим актом) повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, його прав і обов'язків.

На виконання конституційної норми, закріпленої у пункті 17 частини першої статті 106 Конституції України [1], питання здійснення Главою держави керівництва у сферах національної безпеки і оборони унормовано 21.06.2018 шляхом прийняття Верховною Радою України Закону України № 2469-VIII «Про національну безпеку України» (статті 13) [11], якою фактично продубльовано правові приписи, встановлені у частині третій статті 6 Закону України «Про оборону України» [6] в частині видання Президентом України:

– як Верховним Головнокомандувачем наказів і директив з питань оборони (у т. ч. з питань оперативного

доукомплектування Збройних Сил, інших утворених відповідно до законів України військових формувань в особливий період);

– указів і розпоряджень з питань національної безпеки і оборони (зокрема, затвердження указами Глави держави Стратегії національної безпеки України, Стратегії воєнної безпеки України, інших стратегій, доктрин, концепцій з питань визначення загроз національній безпеці, основних напрямків та завдань державної політики у сферах національної безпеки і оборони, розвитку сектору безпеки і оборони).

Для остаточного унормування згаданих питань з огляду на сферу правового регулювання мало позитивно сприйняті прийняття парламентом України 24 червня 2023 р. Закону України «Про правотворчу діяльність» № 3354-IX [13] (який набрав чинності 20. 09. 2023, але згідно прикінцевих положень вводиться в дію через один рік з дня припинення або скасування воєнного стану в Україні, крім визначених цим Законом випадків).

Водночас, у згаданому Законі поза увагою залишено можливість видання Президентом України: розпоряджень (не корелюється з правовою нормою, передбаченою частиною третьою ст. 106 Конституції України [1]); наказів і директив з питань оборони як Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України (не в повному обсязі враховує правову норму, визначену частиною третьою статті 6 Закону України «Про оборону України» [6]).

Зокрема, у Законі України «Про правотворчу діяльність» [13]:

1) у пункті 4 частини четвертої статті 1 Закону наведено перелік правових актів, що не містять норм права, до якого включено лише укази Президента України про введення в дію рішень Ради національної безпеки і оборони України;

2) у підпункті б пункту 3 частини другої статті 9 Закону зазначено, що законодавство України включає «укази Президента України, що містять норми права (далі – укази Президента України)», але не включено до законодавства України розпорядження Президента України, накази і директиви Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України);

3) у пункті 4 частини другої статті 19 цього Закону встановлено ієрархію нормативно-правових актів, до якої включено постанови Верховної Ради України, укази Президента України, які приймаються на основі та на виконання Конституції України та (або) законів, чинних міжнародних договорів України, мають на території України вищу юридичну силу, ніж нормативно-правові акти, передбачені пунктами 5–13 цієї частини, і є обов'язковими до виконання на території України, але також не включено розпорядження Президента України, накази і директиви Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України.

З огляду на викладене слід констатувати, що існує нагальна потреба у внесенні відповідних змін до Закону України «Про правотворчу діяльність» [13] з метою узгодження відповідних правових норм з вимогами частини третьої ст. 106 Конституції України [1] та врахування приписів частини третьої статті 6 Закону України «Про оборону України» [6] та пункту 2 та 4 частини першої статті 13 Закону України «Про національну безпеку України» [11] в частині унормування питань видання Президентом України розпоряджень та видання ним як Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України наказів і директив з питань оборони.

З проведеного порівняльно-компаративіського аналізу правових норм, закріплених у статті 106 Конституції України [1] та у розділі 2 статті 2 Конституції Сполучених Штатів Америки [20, с. 118], вбачається, що в Україні Президент України є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, в той час як Президент Сполучених Штатів Америки є Головнокомандувачем армії

та військово-морського флоту Сполучених Штатів і міліції окремих штатів, коли вона призивається на дійсну службу Сполучених Штатів. До повноважень Конгресу Сполучених Штатів Америки, закріплених у розділі 8 статті 1 Конституції Сполучених Штатів Америки [20, с. 114], віднесено: оголошення війни; набрання та утримання війська; створення й утримання флоту; забезпечення скликання міліції для придушення повстань і відбиття нападів. Отож, Конгрес Сполучених Штатів Америки фактично здійснює набір та утримання збройних сил, а Президент Сполучених Штатів Америки командує ними.

Проводячи порівняльно-правовий аналіз конституційних норм, визначених у Конституції України та у Конституції Французької Республіки, слід звернути увагу на правову норму, закріплену у статті 5 Конституції Французької Республіки, згідно якої Президент Французької Республіки є гарантом національної незалежності, територіальної цілісності та дотримання міжнародних договорів [22, с. 5]. У статті 15 Конституції Французької Республіки закріплено правову норму, згідно якої Президент Французької Республіки є Головнокомандуючим Збройними Силами. Він очолює вищі ради та комітети національної оборони [22, с. 10].

Діюче військове законодавство України у статтях 13 і 16 Закону України від 21. 06. 2018 р. № 2469-VIII «Про національну безпеку України» [11] розмежовує повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України від повноважень Головнокомандувача Збройних Сил України, який відповідає за питання готовності Збройних Сил України та переданих йому у підпорядкування інших складових сил оборони, до виконання завдань за призначенням та безпосереднє військове управління ними під час застосування.

У абзаці третьому частини третьої статті 16 згаданого Закону України «Про національну безпеку України» [11] міститься бланкетна норма, яка надає право Президенту України затверджувати повноваження Головнокомандувача Збройних Сил України. На виконання цієї норми Указом Президента України від 27 березня 2020 року № 123/2020 «Питання Головнокомандувача Збройних Сил України» [16] визначені повноваження Головнокомандувача Збройних Сил України.

Нормативно закріплений обсяг повноважень Президента Сполучених Штатів Америки, під час реалізації ним повноважень Головнокомандувача армії та військово-морського флоту Сполучених Штатів Америки, а також обсяг повноважень Президента Французької Республіки під час виконання повноважень Головнокомандуючого Збройними Силами фактично змістовно не суттєво відрізняється від повноважень Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України.

Відсутність відповідного теоретико-правового обґрунтування кодифікації військового законодавства України виявляється у відсутності чіткого визначення предмета кодифікації. При цьому, слід відокремлювати предмет кодифікації від предмета правового регулювання [18, с. 107].

Варто зауважити, що питання визначення повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України набуває особливої актуальності в контексті проведення органами державної влади України (Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, центральними органами виконавчої влади) нормотворчої роботи по кодифікації законодавства України, у тому числі, щодо виконання завдання Президента України у сфері обороноздатності, передбачене абзацом третім підпункту «г» пункту 11 статті 1 Указу Президента України від 08 листопада 2019 р. № 837/2019 «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави» [15], яким було визначено завдання Уряду України щодо кодифікації законодавства у сфері оборони.

Незважаючи на запровадження на усій території України воєнного стану у Міністерстві оборони України організовано та триває робота щодо наукового дослідження питань кодифікації військового законодавства України.

Слід відзначити, що законодавство України характеризується наявністю досить значної кількості кодифікованих актів. Лише станом на січень 2007 рік в Україні діяли 21 кодекс, які були прийняті після проголошення Україною незалежності [18, с. 102].

Станом на 01.04.2024 в Україні вже діють 26 кодексів, із них 3 кодифіковані акти, прийняті у період до проголошення незалежності України, а саме: Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII [3] (назву змінено згідно Закону України «Про внесення змін і доповнень, що стосуються розгляду індивідуальних трудових спорів, до Кодексу законів про працю Української РСР та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів» від 18.02.1992 р. № 2134-12 [7]); Житловий кодекс України від 30. 06. 1983 р. № 5464-X [4] (назву викладено у новій редакції згідно Закону України «Про дереадянзацію законодавства України» від 21.04.2022 р. № 2215-IX [12]); Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X [5] (назву змінено згідно Закону України «Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України» від 15.12.1992 р. № 2857-XII [8]).

З метою правового унормування суспільних відносин у законодавстві України в органах державної влади України за напрямками діяльності проводиться відповідна нормотворча робота. Так, у профільному комітеті Верховної Ради України спільно з Міністерством юстиції України сплановано роботу з підготовки проекту Кодексу України про адміністративні проступки, у межах виконання завдань, визначений пунктом 25 Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2020 рік, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 16.06.2020 р. № 689-IX [14].

За результатами проведеного дослідження актуальних теоретико-правових аспектів нормативного регулювання повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України слід звернути увагу на можливість унормування порушених питань в частині додаткового визначення на законодавчому рівні таких повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, які фактично виконуються Главою держави як Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України згідно Конституції України під час керівництва у сферах національної безпеки і оборони, а саме:

- здійснення керівництва стратегічним плануванням застосування та ресурсним забезпеченням Збройних Сил України, інших складових сил безпеки і оборони для захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності й відсічі збройної агресії;

- здійснення стратегічного керівництва силами безпеки і оборони щодо виконання завдань оборони держави;

- здійснення керівництва роботою Ставки Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України (у разі її створення) в особливий період, затверджує персональний склад і плани діяльності;

- визначення взаємодії між Збройними Силами України, іншими складовими Сил безпеки і оборони України, центральними та місцевими органами виконавчої влади під час виконання завдань оборони держави;

- затвердження планів дислокації Збройних Сил України та інших складових Сил безпеки і оборони України, прийняття рішення про їх передислокацію від з'єднання і вище;

- здійснення контролю за станом бойової та мобілізаційної готовності складових Сил безпеки і оборони до виконання завдань оборони держави;

- здійснення загального керівництва територіальною обороною держави та контролю за станом готовності території держави до оборони;

– виконання повноважень у сфері забезпечення правового режиму воєнного стану;

– здійснення інших повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, передбачених законами України.

Унормування порушених питань в умовах широкомасштабної збройної агресії російської федерації проти України, запровадженого на території України правового режиму воєнного стану, забезпечить вдосконалення системи управління Збройними Силами України, іншими складовими сил безпеки і оборони, які передаються в підпорядкування військовому командуванню Збройних Сил України в особливий період (воєнний час) для виконання завдань оборони держави.

Можливими варіантами для нормативно-правового врегулювання порушених питань щодо визначення повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України можуть бути:

1) прийняття окремого законодавчого акту – Закону України «Про Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України»;

2) включення під час кодифікації військового законодавства України правових норм з питань законодавчого визначення повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України до проекту кодифікаційного акту України (Військового кодексу України або Кодексу про оборону України), який має бути прийнятий на законодавчому рівні.

Висновки. Проблемні теоретико-правові і практичні аспекти нормативно-правового регулювання повноважень

Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України залишаються актуальними, у зв'язку з чим доцільно продовжувати їх наукове дослідження з метою підготовки відповідних рекомендацій і пропозицій з порушених питань. Під час подальшого удосконалення військового законодавства України рекомендовано вивчити питання щодо доцільності додаткового законодавчого врегулювання повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України.

Найбільш оптимальним варіантом пропонується розглянути унормування порушеного питання під час кодифікації військового законодавства України шляхом включення правових норм з питань визначення повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України до проекту єдиного і узгодженого кодифікаційного акту України (Військового кодексу України або Кодексу про оборону України), який має бути прийнятий на законодавчому рівні.

Встановлено правову проблему у вигляді необхідності додаткового нормативно-правового врегулювання шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про правотворчу діяльність» з метою узгодження правових норм з приписами частини третьої ст. 106 Конституції України та частини третьої статті 6 Закону України «Про оборону України» (в частині унормування питань видання Президентом України як Главою держави розпоряджень, а також видання ним, як Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, наказів і директив з питань оборони).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 06.04.2024).
2. Regional (continental) security: emphases of 2022. V. Vereshchak et. al. Amazonia Investiga. 2022. № 11(54). P. 30–40. URL: <http://doi.org/10.34069/AI/2022.54.06.3> (дата звернення: 06.04.2024).
3. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 груд. 1971 р. № 322. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 06.04.2024).
4. Житловий кодекс України : Закон України від 30 черв. 1983 р. № 5464. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10> (дата звернення: 06.04.2024).
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 груд. 1984 р. № 8073. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 06.04.2024).
6. Про оборону України : Закон України від 06 груд. 1991 р. № 1932. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> (дата звернення: 06.04.2024).
7. Про внесення змін і доповнень, що стосуються розгляду індивідуальних трудових спорів, до Кодексу законів про працю України РСР та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2134. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2134-12> (дата звернення: 06.04.2024).
8. Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 15 груд. 1992 р. № 2857. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2857-12> (дата звернення: 06.04.2024).
9. Про внесення змін до деяких законів України з питань оборони : Закон України від 25 груд. 2008 р. № 803. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/803-17> (дата звернення: 06.04.2024).
10. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 трав. 2015 р. № 389. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19> (дата звернення: 06.04.2024).
11. Про національну безпеку України : Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2469. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 06.04.2024).
12. Про дераднізацію законодавства України : Закон України від 21 квіт. 2022 р. № 2215. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20> (дата звернення: 06.04.2024).
13. Про правотворчу діяльність : Закон України від 24 черв. 2023 р. № 3354. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20> (дата звернення: 06.04.2024).
14. Про План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2020 рік : Постанова Верховної Ради України від 16 черв. 2020 р. № 689. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/689-20> (дата звернення: 06.04.2024).
15. Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави : Указ Президента України від 08 лист. 2019 р. № 837. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/837/2019> (дата звернення: 06.04.2024).
16. Питання Головнокомандувача Збройних Сил України : Указ Президента України від 27 бер. 2020 р. № 123. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/1232020-33085> (дата звернення: 06.04.2024).
17. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лют. 2022 р. № 64. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022> (дата звернення: 06.04.2024).
18. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Шемшученко Ю. С. та ін. ; за ред. О. І. Ющика. Київ, 2007. 208 с.
19. Isabel Garrido Gómez M. The Systematization of Legal Values around Justice. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*. 2023. № 3. P. 40–53. URL: http://www.researchgate.net/publication/355090553_The_Systematization_of_Legal_Values_around_Justice (дата звернення: 06.04.2024).
20. Конституція Сполучених Штатів Америки: Посібник для всіх / пер. з англ. О. М. Мокровольського. Київ, 1993. 192 с.
21. Attuquayefio P. Delineating boundaries for human security studies: Evidence from praxis and curricula analysis. *International Journal of Security Studies & Practice*. 2023. № 3(1), Article 3. URL: <http://ijssp.ung.edu> (дата звернення: 06.04.2024).
22. Constitution of 4 October, 1958. URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais_oct2009.pdf (дата звернення: 06.04.2024).

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРЕДМЕТУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІЙСЬКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

ESTABLISHING AND DEVELOPPING VIEWS ON THE LEGAL REGULATION OF THE MILITARY LEGISLATION OF UKRAINE

Прохоренко М.М., к.ю.н., полковник юстиції,
старший викладач кафедри військового права та правоохоронної діяльності
Національний університет оборони України

Куліш О.Г., полковник юстиції,
помічник командувача військ з правової роботи – начальник юридичної служби ОК «Північ»

У статті автори дослідили динаміку змін розуміння змісту предмету регулювання військового законодавства України у хронологічному значенні. Досліджено основні визначення військового законодавства України, які надані авторами за значний проміжок часу, та детально проаналізовані його складові в теоретичному аспекті. Аналізуючи предмет військового законодавства України, акцент був зроблений на впровадженні нової концепції національної безпеки та оборони України у відповідності до Закон України «Про національну безпеку» від 21 червня 2018 року. Також, актуальність дослідження обумовлена динамікою змін правового забезпечення реформування Збройних Сил України та інших складових сил оборони, здійснення заходів військового будівництва, умов та порядку проходження військової служби. Відповідні заходи на сьогодні здійснюються за єдиною метою – перемога України у російсько-українській війні. У зв'язку із чим, дослідження предмету регулювання суспільних відносин військовим законодавством України є потребою сьогодення. В статті обґрунтовано, що основою предмету військового законодавства України є діяльність військових організацій, які комплектуються військовослужбовцями, призначені для: а) оборони України, б) захисту: суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу, з метою безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій. Надано визначення, за яким предмет регулювання військового законодавства є суспільні відносини у сфері діяльності військових формувань України. Акцентовано увагу на тому, що динаміка розвитку предмету військового законодавства України під час російсько-української війни є досить прогресивна і надане визначення предмету може бити в подальшому змінено.

Ключові слова: військове законодавство, військове формування, військовослужбовець, оборона, сили оборони.

In this article, the authors examine the dynamics of changes in the understanding of the military legislation regulation content in Ukraine chronologically. The author examines the main definitions of the military legislation of Ukraine provided by the researchers over a considerable period of time and analyses its components in detail from the theoretical perspective. When analysing the military legislation of Ukraine, the emphasis was placed on the implementation of the new concept of national security and defence of Ukraine in accordance with the Law of Ukraine 'On National Security' of 21 June 2018. The relevance of the study is also due to the dynamics of changes in the legal framework for reforming the Armed Forces of Ukraine and other components of the defence forces, implementation of military development measures, the conditions and procedure for military service. The relevant measures are currently being implemented with the sole purpose of Ukraine's victory in the russian-Ukrainian war. In this regard, the study of the regulation of public relations by the military legislation of Ukraine is a need of the day. The article substantiates that the military legislation of Ukraine is based on the activities of military organisations manned by military personnel and intended for: a) defence of Ukraine, b) protection of: sovereignty, state independence and national interests, territorial integrity and inviolability in case of armed aggression, armed conflict or threat of attack, with the aim of direct military (combat) actions. The author provides a definition according to which the military legislation regulation is public relations in the field of military formations activities of Ukraine. The author emphasises that the development dynamics of the military legislation of Ukraine during the russian-Ukrainian war is quite progressive and the given definition may be further changed.

Key words: military legislation, military formation, serviceman, defence, defence forces.

Постановка проблеми. 21 червня 2018 року прийнятий Закон України «Про національну безпеку», який змінив концепцію національної безпеки та оборони України. В ньому визначені та впоряджені основні концептуальні поняття: воєнний конфлікт, воєнна безпека, збройний конфлікт, сектор безпеки і оборони, сили безпеки, сили оборони та інші, які дали новий поштовх до зміни предмету регулювання військового законодавства України. В статті зроблена спроба проаналізувати зміни щодо розуміння змісту військового законодавства, та надано авторське визначення оновленого предмету військового законодавства України.

Аналіз наукових досліджень цієї проблеми. Предмет дослідження військового законодавства були присвячені роботи Прохоренка М., Богуцького П., Петриченка О., Микулця В., Ковалю В., Скуріхіна С. та інших. Але, з урахуванням змін суспільних відносин необхідно провести аналіз існуючих визначень військового законодавства, зробити їх порівняльну характеристику та надати йому оновленого змісту.

Мета статті. Аналіз розвитку предмету військового законодавства України з урахуванням змін суспільних відносин, які ним регулюються.

Виклад основного матеріалу. Як вже зазначалось, суспільні відносини є не сталими та вдосконалюються

виходячи із зміни процесів розвитку самого суспільства. Наповнюються новим змістом або втрачають вже набутий у зв'язку зі зміною суспільних інтересів. От і військове законодавство України, яке набуло теоретико – правової визначеності потребує корегування у зв'язку із розвитком військових суспільних відносин.

Одним із перших визначень військового законодавства було надано в Україні у 2005 році. Під військовим законодавством розумілась система правових актів, у яких закріплені норми, що регулюють відносини в галузі військового будівництва і діяльності Воєнної організації держави [1]. Це визначення має дві складові: 1) Воєнна організація держави; 2) військове будівництво.

Необхідно зазначити, що поняття Воєнна організація держави розкрито Законом України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року (Закон втратив чинність 08.07.2018 року) та Законом України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003 року (Закон втратив чинність 08.07.2018 року). А саме, у відповідності до абз. 5 ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року, під Воєнною організацією держави розумілась сукупність органів

державної влади, військових формувань, утворених відповідно до законів України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем з боку суспільства і безпосередньо спрямована на захист національних інтересів України від зовнішніх та внутрішніх загроз [2]. Саме ця дефініція лягла в основу предмету регулювання військового законодавства, не маючи належної деталізації в цьому ж законі та не розкрита в інших законах України і підзаконних нормативно-правових актах, не дає нам чіткої уяви, які ж саме органи державної влади, які військові формування і від яких саме внутрішні чи зовнішні загрози мають захищати національні інтереси.

Також, поняття Воєнної організації держави надано в абз. 3 ст. 1 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003 року, за яким Воєнна організація держави – охоплена єдиним керівництвом сукупність органів державної влади, військових формувань, утворених відповідно до Конституції і законів України, діяльність яких перебуває під демократичним контролем суспільства і відповідно до Конституції та законів України безпосередньо спрямована на вирішення завдань захисту інтересів держави від зовнішніх та внутрішніх загроз [3]. Відповідне визначення є аналогічним визначенню, яке надано в абз. 5 ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року, за однієї різниці, що у цьому визначенні Воєнної організації держави з'являється словосполучення «охоплена єдиним керівництвом» сукупність органів державної влади, військових формувань... Але, в подальшому, жоден нормативно-правовий акт не розкриває сутності та змісту цього «єдиного керівництва».

Отже, за відсутності належного розкриття терміну Воєнна організація держави на нормативно-правовому рівні, зміст предмету військового законодавства України на той час був не чітким та безсистемним.

Друга складова – військове будівництво. У відповідності до абз. 2 ч. 2 ст. 10 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 року, Міністерство оборони України бере участь у формуванні та реалізації державної політики з питань національної безпеки у воєнній сфері, оборони і військового будівництва, підготовці проектів законодавчих та інших нормативних актів у сфері оборони, забезпечує їх виконання у Збройних Силах України, у встановленому порядку координує діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування щодо підготовки держави до оборони [4]. Тобто, до повноважень Міністерства оборони України належить формування та реалізація державної політики з питань військового будівництва, але Закон України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 року дефініцію «військове будівництво» не розкриває.

Аналогічне завдання Міністерства оборони України закріплено у абз. 3 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про Збройні Сили України» від 6 грудня 1991, відповідно до якого Міністерство оборони України реалізує політику держави у Збройних Силах України, розробляє принципи їх будівництва, визначає напрями розвитку Збройних Сил України і підготовки їх у мирний та воєнний час [5]. На підставі чого, у розрізі військового будівництва, можна зазначити завдання Міністерства оборони України щодо визначення: принципів будівництва Збройних Сил України; напрямків їх розвитку та підготовки.

Розділ 3 Стратегії воєнної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021 визначає цілі, пріоритети та завдання реалізації державної політики у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва, закріплює пріоритети досягнення цілей державної політики у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва [6]. Таким чином, визначення військового будівництва нормативно-правові акти не

дають, але закріплюють його складові до яких відносимо: принципів будівництва Збройних Сил України; напрямків розвитку та їх підготовки, пріоритети досягнення цілей державної політики у воєнній сфері.

Виходячи із вищенаведеного, поняття предмету правового регулювання військового законодавства України через правове регулювання діяльності Воєнної організації держави та військового будівництва, не дає можливості окреслити чіткі межі такого предмету.

Наступне визначення військового законодавства України було надано у 2007 році. Військове законодавство України за цим визначенням, є системою, тобто цілісною сукупністю нормативних приписів, які містяться у складі нормативно-правових актів та міжнародних договорів, і регулюють суспільні відносини у сфері формування, розвитку та функціонування Збройних Сил України [7, с. 3]. Таке визначення військового законодавства України було актуально на час його надання. Але з прийняттям Закону України «Про національну безпеку» від 21 червня 2018 року, відбулась зміна концепції розуміння безпеки та оборони, як то перехід до сектору безпеки і оборони, розподіл його на складові: сили безпеки та сили оборони. У зв'язку із чим виникла необхідність щодо переосмислення змісту предмету регулювання військового законодавства України.

Спробуємо деталізувати зміст предмету правового регулювання військового законодавства України. В основу якого ми маємо покласти правове регулювання діяльності військових формувань та провести подальше його дослідження.

У відповідності до абз. 15 ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 року, надано визначення військового формування, під яким розуміється створена відповідно до законодавства України сукупність військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій [4]. Виходячи із наданого визначення, під військовими формуваннями ми розуміємо військові з'єднання, частин, органи управління ними, які:

- 1) комплектуються військовослужбовцями;
- 2) призначені для:
 - а) оборони України,
 - б) захисту: суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу;
- 3) шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій.

У вищенаведених складових визначення військового формування необхідно зауважити на тому, що ці складові мають бути поєднані, тобто охоплюватись: 1) комплектацією військовослужбовцями, 2) призначенням для (п. п. а, п.п. б), шляхом ведення саме воєнних (бойових дій).

Під воєнними діями, на підставі абз. 26 ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 року, розуміється організоване застосування сил оборони та сил безпеки для виконання завдань з оборони України [4]. Разом із тим, не всі сили безпеки та оборони комплектуються військовослужбовцями.

А забезпечення виключно оборони України не може бути ключовим чинником у визначенні військового формування. Оскільки оборона України є комплексним заходом в якому, відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 року, приймають участь: органи державної влади, складові сектору безпеки і оборони України, органи місцевого самоврядування, єдина державна система цивільного захисту, та національна економіка [4].

Під визначення військового формування в нашому розумінні відносяться:

1) Збройні Сили України – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. (ч. 2 ст. 1 Закону України «Про Збройні Сили України» від 6 грудня 1991 року) [8];

2) 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. (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Національну гвардію України» від 13 березня 2014 року № 876-VII) [9];

3) Державна спеціальна служба транспорту є спеціалізованим військовим формуванням, що входить до системи Міністерства оборони України, призначеним для забезпечення стійкого функціонування транспорту в мирний час та в особливий період (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Державну спеціальну службу транспорту» від 5 лютого 2004 року) [10].

Аналогічне визначення військовому законодавству України 2007 року, було надано у підручнику Військове право України 2019 року видання. В якому вказано, що можна стверджувати про систему військового законодавства, яку розглядають як сукупність нормативно-правових актів, прийнятих на державному рівні, та міжнародних договорів, що мають своїм предметом суспільні відносини у сфері формування, розвитку та функціонування Збройних Сил України. Система військового законодавства є комплексною галуззю законодавства, яка містить нормативні приписи з різних галузей законодавства: конституційного, трудового, господарського, кримінального, кримінально-процесуального, земельного, екологічного, міжнародного гуманітарного, адміністративного та власне, військового [11, с. 52].

Визначення військового законодавства також було надано Богущьким П. П. у 2021 році. А саме, зазначав він, що нормативно-правове забезпечення воєнної безпеки дозволяє однаково ставитися до поняття військового законодавства та законодавство у сфері оборони, хоча можливим є й інший підхід – військове законодавство охоплює своїм змістом організацію, діяльність Збройних Сил України, інших складових сил оборони, а законодавство у сфері оборони, окрім зазначеного, здійснює правове регулювання організації та діяльності оборонно-промислового комплексу України [12, с. 20]. Таким чином, автор під військовим законодавством розуміє законодавство, яке регулює організацію, діяльність Збройних Сил, інших складових

сил оборони. Спробуємо проаналізувати предмет військового законодавства України за наданим визначенням.

П. 18, ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку» від 5 лютого 2004 року від 21 червня 2018 року, сили оборони – Збройні Сили України, а також інші утворені відповідно до законів України військові формування, правоохоронні та розвідувальні органи, органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення оборони держави [13]. Складові сил оборони включають як військові формування так і не військові формування – правоохоронні, розвідувальні органи та органи спеціального призначення з правоохоронними функціями. Діяльність не військових формувань, на нашу думку, не входить до предмету правового регулювання військового законодавства України.

Цікавим, на наш погляд, надано визначення військового законодавства надав Микулець В. Ю. у 2023 році. А саме, на практиці військове законодавство реалізується через правомірну поведінку військовослужбовців, практичну життєдіяльність Збройних сил України, при цьому воно є явищем динамічним, особливо в умовах воєнного стану, а тому орієнтоване на ефективне регулювання правовідносин, що виникають у військовій сфері з урахуванням практичних потреб й особливостей різних категорій військовослужбовців. З іншого боку, варто наголосити, що військове будівництво як система економічних, соціально-політичних, правових, власне військових та інших заходів держави очевидно виходить за межі суто військової сфери (зокрема, у питаннях мобілізаційної роботи) особливо у період воєнного стану, тому є підстави говорити, що проблематика військового законодавства надалі ставатиме лише актуальнішою і виходитиме за предметне поле зацікавленості лише фахівців з воєнного права [14, с. 52]. У наданому визначенні, під військовим законодавством автор розуміє законодавство, яке: 1) регулює правовідносини у військовій сфері з урахуванням практичних потреб й особливостей різних категорій військовослужбовців; 2) є системою економічних, соціально-політичних, правових, власне військових та інших заходів держави. Але, автор детально не розкриває такі поняття, як військова сфера, економічні, соціально-політичні та військові заходи держави, що надає визначенню нечіткості меж правового регулювання суспільних відносин.

Висновки. Виходячи із вищевизначеного необхідно зробити висновки, що на сьогодні, найбільш оптимальним розумінням предмету регулювання військового законодавства є суспільні відносини у сфері діяльності військових формувань України.

Перспективи подальших досліджень. Необхідно також зазначити, що динаміка розвитку предмету військового законодавства України під час російсько-української війни є досить прогресивна і надане визначення предмету, яке актуальне на сьогодні, може бити в подальшому змінено.

ЛІТЕРАТУРА

- Петриченко О. П. Енциклопедія Сучасної України; НАН України, НТШ. К. : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2005. URL: <https://esu.com.ua/article-34472>
- Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15#Text> (втратив чинність, дата звернення 30.04.2024).
- Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави: Закон України від 19 червня 2003 року N 975-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/975-15#Text> (втратив чинність, дата звернення 30.04.2024).
- Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text> (дата звернення 30.04.2024).
- Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 № 1934-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text> (дата звернення 30.04.2024).
- Стратегія воєнної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#Text> (дата звернення 30.04.2024).
- Проходенко М. М. Система військового законодавства України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків: 2007. 23 с.
- Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991. року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text> (дата звернення 30.04.2024).

9. Про Національну гвардію України: Закон України від 13 березня 2014 року № 876-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text> (дата звернення 30.04.2024).
10. Про Державну спеціальну службу транспорту: Закон України від 5 лютого 2004 року № 1449-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1449-15#Text> (дата звернення 30.04.2024).
11. Військове право України: підручник / кол. авторів; за заг. ред. А. М. Колодія, О. В. Кривенка, В. Й. Пашинського. Київ: НУОУ ім. Івана Черняхівського, 2019. 392 с.
12. Богуцький П. П. Сучасний стан і розвиток системи законодавства у сфері оборони України: на шляху до європейської та євроатлантичної інтеграції. *Розвиток законодавства України у сфері оборони: проблеми адаптації до стандартів НАТО та шляхи їх вирішення* : матеріали Науково-практичної конференції. м. Київ, 23 квітня 2021 року / упоряд. : П. П. Богуцький, В. Г. Пилипчук, С. О. Дорогих. – Київ, 2021. С. 20–26. URL: https://ippi.org.ua/sites/default/files/rozvitok_zakonodavstva_ukrayini_u_sferi_oboroni_maket.pdf
13. Про національну безпеку: Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення 30.04.2024).
14. Микулець В. Ю. Сучасне поняття військового законодавства та його систематизація. *Інноваційні дослідження та перспективи розвитку науки і техніки у XXI столітті* : зб. тез доп. учасників Міжнар. наук.-практ. конф. до 30-річчя Приват. вищ. навч. закл. «Міжнар. економ. -гуманітар. ун-т ім. акад. Степана Дем'янчука» (м. Рівне, 19 жовт. 2023 р.). Рівне : ВПНЗ «МЕРУ», 2023. Ч. 2. С. 51–52. URL: http://dspace.megu.edu.ua:8080/jspui/bitstream/123456789/4426/1/36ірник_тез_наукових_доповідей_учасників_конференції_частина_2-52-53.pdf.

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ОГЛЯД КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ОБОРОНИ (2019–2021 РР.)

RETROSPECTIVE REVIEW OF THE CODIFICATION OF THE DEFENSE LAWS OF UKRAINE (2019–2021)

Руснак Ю.І., к.ю.н., заслужений юрист України,
заступник начальника центру – начальник науково-дослідного управління проблем ресурсного забезпечення
у воєнній сфері, сфері оборони та військового будівництва Центру воєнно-стратегічних досліджень
Національний університет оборони України

Котляренко О.П., к.ю.н.,
заступник начальника кафедри військового права та правоохоронної діяльності
Інститут стратегічних комунікацій Національного університету оборони України

Топольницький В.В., к.ю.н.,
начальник науково-дослідного відділу військово-правових проблем
Центру воєнно-стратегічних досліджень
Національний університет оборони України

Остапенко А.І., ад'юнк
Національний університет оборони України

У статті висвітлено проблематику розвитку законодавства України у сфері оборони, його систематизації та гармонізації із законодавством країн-членів НАТО та Європейського Союзу. Встановлено, що беззаперечною умовою вчасної та ефективної організації заходів щодо відсічі агресії противника на всіх рівнях державного управління є система збалансованого, упорядкованого та сучасного законодавства.

Проведено ретроспективний аналіз процесу кодифікації законодавства України у сфері оборони, активна робота над якою розпочалася в контексті виконання завдання, визначеного Указом Президента України від 8 листопада 2019 року № 837.

В публікації описано основні етапи кодифікації законодавства у сфері оборони України (2019–2021 рр.), проведення якої започатковано Міністерством оборони України, від розробки “Концепції розвитку законодавства у сфері оборони України та його кодифікації” до підготовки орієнтовної структури проекту Кодексу про оборону України. Надано загальну характеристику концептуальних поглядів фахівців у галузі військового права на процес кодифікації законодавства у сфері оборони України.

Охарактеризовано основний зміст “Концепції розвитку законодавства у сфері оборони України та його кодифікації”, якою передбачено планомірну модернізацію нормативно-правових актів з питань оборони на коротко-, середньо- і довгострокову перспективу та подальшу його кодифікацію. Доведено, що висвітлені у концепції проблеми законодавства у сфері оборони, з якими могла стикнутися держава у випадку ескалації триваючого з 2014 року російсько-українського збройного конфлікту та виникнення нових гібридних загроз, не втратили своєї актуальності і в умовах сьогодення. Описано загальні аспекти розробки орієнтовної структури проекту Кодексу про оборону України.

Обґрунтовано необхідність інституційної модернізації правотворчої діяльності в оборонній сфері та посиленні її наукового супроводження, враховуючи впровадження до національного законодавства новел щодо регламентації процесу підготовки нормативно-правових актів, а також контролю за їх реалізацією.

Ключові слова: законодавство у сфері оборони, військове законодавство, кодифікація, систематизація, упорядкування, гармонізація, сфера оборони, воєнна сфера, кодекс, правотворча діяльність.

The article highlights the issues of development of the defense laws of Ukraine, its systematization and harmonization with the laws of NATO and the European Union member states. It has been established that an indisputable condition for the timely and effective initiation of measures to repel enemy aggression at all levels of state administration is a system of balanced, orderly and modern laws.

A retrospective review of the process of codification of the defense laws of Ukraine has been carried out, active work on which began in the context of implementation of the task specified for in the Decree of the President of Ukraine dated November 8, 2019 No. 837.

The publication describes the main stages of codification of the defense laws of Ukraine (2019–2021), which was initiated by the Ministry of Defense of Ukraine, from the development of “Concept of development of the defense laws of Ukraine and its codification” to the preparation of the approximate structure of the draft Code on the Defense of Ukraine. A general description of the conceptual views of military law experts on the procedure of codification of the defense laws of Ukraine has been provided.

The main content of “Concept of development of the defense laws of Ukraine and its codification” is characterized, which provides for the orderly modernization of the defense laws and regulations in the short, medium and long term and its further codification. It has been proven that the issues highlighted in the concept of the defense law issues, which the state could face in the event of an escalation of the Russian-Ukrainian armed conflict that has been ongoing since 2014 and the emergence of new hybrid threats, have not lost their relevance even in today's circumstances. The general aspects of development of the approximate structure of the draft Code on the Defense of Ukraine have been described.

The need for institutional update of law-making activity in the field of defense and strengthening of its scientific support has been justified, taking into account the introduction of novels to the national laws related to the management of the process of preparing the laws and regulations, as well as supervising their implementation.

Key words: defense laws, military laws, codification, systematization, arrangement, harmonization, field of defense, military, code, law-making activity.

Широкомасштабне збройне вторгнення російської федерації на територію України стало справжнім випробуванням на життєздатність та дієвість законодавства у сфері оборони України. Умови реальної війни можна

порівняти із своєрідним природним експериментом, за яким можливо оцінити готовність держави до боротьби з ворогом не тільки на полі бою, але й у правовому полі. Систематизоване, збалансоване, сучасне, і, найголовніше,

прогностичне законодавство – запорука вчасної та ефективної організації заходів щодо відсічі агресії противника на всіх рівнях державного управління.

Інтерес наукової спільноти до питань розвитку законодавства України у сфері оборони особливо активно почав зростати з моменту розгортання окупаційних дій з боку російської федерації ще у 2014 році. Умови реальної небезпеки втратити суверенітет і територіальну цілісність сприяли однозначному та безповоротному вибору Україною євроатлантичного вектору для свого подальшого розвитку, у тому числі з питань національної безпеки й оборони.

Вітчизняні науковці у своїх роздумах щодо шляхів удосконалення військового законодавства нерідко акцентували увагу на необхідності його галузевої систематизації, зокрема способом кодифікації. Так, думку щодо необхідності застосування кодифікації як найбільш вдалого виду систематизації нормативно-правових актів в різні періоди поділяли П. Богуцький [1], В. Книш [2], В. Тютюнник, В. Горovenko [4], В. Коломієць, М. Зайцев, Р. Чунаков [3], хоча й висловлювали доволі розрізнені точки зору з приводу концептуальних засад її здійснення. Зокрема, погляди науковців на результати процесу кодифікації та вибір предмету правового регулювання дещо відрізнялися.

Так, П. Богуцький ще 2009 році у своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому системі військового права, зазначав, що розробка єдиного нормативно-правового акта, який вміщуватиме усі правові норми стосовно Збройних Сил держави, є найбільш прогресивним кроком з точки зору систематизації юридичних джерел військового права, проте вважав його передчасним в умовах реформування Збройних Сил України. Прийняття такого нормативно-правового акта автор вважав можливим за умов чіткої визначеності усіх чинників, які впливають на будівництво та функціонування військових механізмів у державотворенні. Складовими частинами Військового кодексу, на думку автора, мають бути Статут Збройних Сил України, а також норми, які регулюють питання військової служби, соціального захисту військовослужбовців, військового господарства, матеріального, фінансового забезпечення військовослужбовців, міжнародного гуманітарного права тощо [1, с. 130, 135, 182].

Натомість, В. Книш [2] у 2015 році до шляхів кодифікації підходив з позиції упорядкування законодавства «Про захист Вітчизни та військову службу», та пропонував три можливі варіанти: 1) прийняття комплексного Закону України «Про захист Вітчизни та військову службу»; 2) прийняття Основ законодавства України про захист Вітчизни та військову службу; 3) розробку та прийняття Кодексу України про захист Вітчизни та військову службу. Автор вважав, що найдоцільнішим варіантом кодифікації законодавства у цій сфері є прийняття відповідного кодексу, назву якого необхідно сформулювати, керуючись нормами ст. 65 Конституції України (наприклад, «Кодекс України про захист Вітчизни та військову службу»). Саме така назва, на думку автора, відображає первинність обов'язку громадянина по захисту Вітчизни перед військовою службою, яка по суті вже є засобом реалізації цього обов'язку.

За пропозицією В. Книша «Кодекс України про захист Вітчизни та військову службу» мав би регулювати такі питання: 1) управління у галузі захисту Вітчизни та виконання військового обов'язку (визначати систему органів у цій сфері та їх повноваження); 2) правовий статус суб'єктів (систематизувати їх права і обов'язки); 3) гарантії правового і соціального захисту суб'єктів та членів їх сімей; 4) організацію допризовної підготовки; 5) приписки громадян України до призовних дільниць; 6) призов і прийняття на військову службу; 7) проходження військової служби; 8) військовий облік; 9) мобілізацію та демобілі-

зацію; 10) залучення військовослужбовців до здійснення антитерористичної операції; 11) проведення спеціальних військових навчань; 12) загальні засади організації та проведення оборонних та наступальних операцій; 13) фінансове і матеріальне забезпечення; 14) визначення кола суб'єктів контролю та нагляду у цій сфері, а також їх повноважень; 15) юридичну відповідальність у сфері захисту Вітчизни та виконання військового обов'язку; 16) міжнародне співробітництво.

Трохи згодом, у 2018 році, В. Горovenko та В. Тютюнник [3, с. 21] за результатами своїх досліджень щодо якості нормативно-правового регулювання сфери оборони рекомендували розпочати глибоку реформу законодавства у зазначеній сфері шляхом його кодифікації, спрямованої на систематизацію, уніфікацію, докорінну переробку, оновлення та гармонізацію із законодавством країн-членів НАТО. Результатом кодифікації, на думку вчених, мав би стати «Кодекс оборони України». До предмету регулювання кодексу пропонувалося включити такі питання: загальні основи оборони України; повноваження суб'єктів забезпечення оборони України; підготовка держави до оборони; сили оборони України; демократичний цивільний контроль над силами оборони; оборонне планування; основи мобілізаційної підготовки та мобілізації; воєнний стан, стан війни; використання сил оборони; територіальна оборона; цивільний захист в особливий період; участь України в міжнародних зусиллях із підтримання миру та безпеки, направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав і допуск на територію України підрозділів збройних сил інших держав; комплектування сил оборони; військовий обов'язок, військова та альтернативна (невійськова) служба; соціальний та правовий захист військовослужбовців, членів їхніх сімей та осіб, звільнених з військової служби; забезпечення законності і правопорядку в силах оборони; господарська діяльність Збройних Сил України; загальні засади діяльності оборонної промисловості України.

Далі у своїх роздумах пішли у 2021 році В. Коломієць, М. Зайцев і Р. Чунаков [4], які, проаналізувавши підходи до кодифікації своїх попередників, за основу для власних пропозицій обрали модель змістовного наповнення розділу 10 Кодексу законів США «Збройні Сили», де загалом увага приділена регулюванню діяльності окремих складових Збройних Сил України, а не організації оборони країни в цілому. Зокрема, основними елементами Розділу 10 є такі підрозділи: підрозділ А – Загальний військовий закон, що включає Єдиний кодекс військової юстиції; підрозділ В – Армія США; підрозділ С – Військово-морський флот і корпус морської піхоти; підрозділ D – Військово-повітряні сили та космічні сили; підрозділ E – Резервні компоненти [5]. Саме тому, на думку науковців, продуктом кодифікації має бути Військовий Кодекс України (не Кодекс оборони України), зміст якого варто присвятити регулюванню суспільних відносин щодо організації діяльності складових частин Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України.

На підтвердження актуальності тогочасних поглядів науковців щодо необхідності упорядкування і модернізації національного оборонного законодавства стало видання Указу Президента України від 8 листопада 2019 року № 837 «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави» [6], яким було визначено завдання Кабінету Міністрів України «вжити заходів щодо кодифікації законодавства у сфері оборони». За дорученням Прем'єр-міністра України [7] головним виконавцем завдання визначено Міністерство оборони України (співвиконавці Мін'юст, Мінфін, Мінекономіки), термін – 30 листопада 2020 року. Разом з тим, відповідно до доручення Міністра оборони України [8] виконання зазначеного Указу Президента було покладено на Наці-

ональний університет оборони України імені Івана Черняхівського.

На підготовчому етапі роботи над кодифікацією законодавства у сфері оборони України, з метою вироблення єдиного концептуального підходу до визначення основних засад її проведення, Національним університетом оборони України імені Івана Черняхівського було отримано рекомендаційні листи щодо актуальності порушеного питання від фахівців військових навчальних підрозділів закладів вищої освіти юридичного спрямування та інших передових закладів вищої освіти України. З'ясовано, що більшість науковців вважають кодифікацію оборонного законодавства своєчасною, доцільною й затребуваною. Щоправда погляди науковців щодо обсягу нормативно-правових актів та змісту юридичних норм з питань оборони, які підлягають кодифікації, розділилися. Дехто пропонував систематизувати законодавчі акти, які стосуються лише загальних питань безпеки та оборони, у єдиний Кодекс оборони України. Інші вбачали необхідність в докорінному перегляді та упорядкуванні всіх нормативно-правових актів з питань оборони (Військовий кодекс України), включаючи регулювання питань військового обов'язку, військової служби, соціального захисту військовослужбовців, здійснення господарської діяльності у Збройних Силах України тощо [9].

Так, наприклад, фахівці Національної академії Національної гвардії України [10] одним з пріоритетних напрямів кодифікації нормативно-правових актів у сферах національної безпеки і оборони України вбачають впровадження актів кодифікації у розробку військових стандартів у секторі безпеки і оборони, сумісних із країнами-членами НАТО. В перспективі видання кодифікованих актів повинно перетворитися у важливу форму законотворчості. Процес кодифікації законодавства пропонується здійснювати шляхом прийняття законів з укрупнених блоків регулювання, поєднуючи при цьому галузеву і комплексну кодифікації.

Разом з тим, науковці Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого [11] зауважили, що кодифікація всіх чинних законодавчих актів України в сфері військового права є неможливою через розрізненість предмету правового регулювання. Компромісом вони вважають кодифікацію лише тих законів, які мають загальне спрямування в оборонній сфері, а саме законів України: «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про національну безпеку України», «Про Ряду національної безпеки і оборони України», «Про Державний кордон України», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про військовий обов'язок і військову службу». Водночас, фахівці пропонують два альтернативні напрями проведення кодифікації: 1) розробку єдиного кодифікованого акту – Оборонного (Військового) кодексу України; 2) систематизацію, удосконалення і подальший розвиток спеціального галузевого законодавства України за окремими функціональними сегментами сфери оборони. Оборонний (Військовий) кодекс України, на думку науковців, може врегулювати такі питання: загальні інституційні аспекти сфери оборони; військовий обов'язок і військову службу, її альтернативи, правовий статус військовослужбовців; статuti військової служби, військову дисципліну; матеріально-організаційне забезпечення сфери оборони; міжнародне співробітництво у сфері оборони.

Водночас, спеціалісти Національного інституту стратегічних досліджень [12] наполягають на докорінній переробці діючого законодавства у сфері оборони, критичній переоцінці його чинних правових норм, а також перегляді не лише законодавчих, але й інших відповідних підзаконних нормативно-правових актів. Вони наголошують, що в основу правового регулювання майбутнього кодексу має лягти сутність та межі таких понять як «оборона» та «сфера оборони». Науковці пропонують застосовувати

метод кодифікації-реформи до систематизації законодавства у сфері оборони, результатом якої має бути Кодекс про оборону України. Узагальнений закон має бути розроблений з урахуванням відповідних принципів і стандартів НАТО та Європейського Союзу.

Вчені Національного університету «Одеська юридична академія» [13] також підтримали ідею щодо проведення кодифікації законодавства у сфері оборони України та зауважили на необхідності удосконалення таких аспектів регулювання сфери оборони України: а) питань функціонування держави під час дії особливих правових режимів; б) визначення правового статусу органів державної влади та військового управління, їхніх посадових осіб, забезпечення їхньої узгодженої взаємодії у системі управління та військового керівництва силами оборони; в) удосконалення процедур оборонного планування з урахуванням принципів та підходів держав-членів НАТО та Європейського Союзу.

В контексті нашого предмету дослідження слухними є пропозиції науковців Національної академії Служби безпеки України [14] щодо доцільності кодифікації законодавства, пов'язаного із встановленням правового статусу суб'єктів сфери оборони, визначенням їх правосуб'єктності у сфері оборони, компетенцій, функцій, взаємодії. Предметом майбутнього Кодексу про оборону України, на думку вчених, має бути саме управління сферою оборони.

Всі ці рекомендації були прийняті до уваги та частково враховані науковцями Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського при розробці концептуального підходу до проведення кодифікації законодавства у сфері оборони України.

Переходячи до опису наступного етапу роботи з кодифікації, важливо відзначити, що однією з перешкод для швидкої та оптимальної організації роботи з виконання поставленого Президентом України завдання була відсутність нормативної регламентації алгоритму здійснення кодифікації національного законодавства. Саме тому, спираючись на загально-теоретичні постулати систематизації законодавства та усвідомлюючи масштабність поставленого завдання і його фундаментальне значення для правової системи України в цілому, науковцями Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського було прийнято рішення розпочати процес кодифікації з формування наукової основи для її здійснення, розробки так званого документа юридичного планування «Концепції розвитку законодавства у сфері оборони України та його кодифікації» (далі – Концепція) [15], яка передбачала планомірну модернізацію нормативно-правових актів з питань оборони на коротко-, середньо- і довгострокову перспективу та подальшу його кодифікацію.

Варто зауважити, що схожу думку щодо необхідності прийняття програмного документу розвитку законодавства у сфері оборони (відповідної Програми удосконалення правового регулювання діяльності Збройних Сил, інших військових формувань), який має передувати розробці кодифікованого закону, висловлював П. Богущкий, обумовлюючи необхідність вирішення таких важливих питань потребою значного ресурсу в часі та зусиллях науковців не лише військового, але й юридичного профілю [1, с. 182].

На початковому етапі роботи з кодифікації планувалося, що Концепція буде схвалена Кабінетом Міністрів України у формі розпорядження. Відповідно до Регламенту Кабінету Міністрів України [16] (в редакції, яка діяла на час підготовки Концепції, у 2020 році) розпорядження Уряду видавалися з питань схвалення: а) концепції реалізації державної політики у відповідній сфері; б) концепції державної цільової програми; в) концепції закону, директив, урядової заяви, листа, звернення, декларації, меморандуму тощо. Отже, за задумом розробників та за

погодженням з Міністерством оборони України Концепція розглядалася як документ реалізації державної політики у сфері оборони (воєнно-правової політики), так званий документ юридичного планування.

Концепція у формі проекту розпорядження була спрямована на реалізацію цілі 16. 2 («Ефективні Збройні Сили») Програми діяльності Кабінету Міністрів України, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 року № 471 [17]. Для реалізації визначеної цілі Програмою передбачалося, зокрема, розроблення проектів законів, необхідних для завершення трансформації системи командування і контролю відповідно до євроатлантичних стандартів, перехід на структуру об'єднаних штабів; оптимізацію структури Міноборони та Генерального штабу Збройних Сил з метою уникнення дублювання функцій; розроблення нових військових статутів відповідно до принципів і стандартів НАТО; розроблення проекту закону про військову поліцію.

Варто зауважити, що хоча Концепція була розроблена ще у 2020 році, але у багатьох аспектах вона носила прогностичний характер: у ній дуже чітко висвітлено проблематику законодавства у сфері оборони, з якою могла стикнутися держава у випадку можливої ескалації російсько-українського конфлікту та виникнення нових гібридних загроз. Науковцями зроблено слушне та доленосне припущення, що основною метою подальших «гібридних» війн будуть дії нижче порогу реагування, а ключові цілі противника досягатимуться ще до того, як буде розгорнуто ефективний захист. Тому, передбачаючи майбутнє, розробники Концепції акцентували увагу на тому, що на тодішньому етапі розвитку законодавства України у сфері оборони найбільш актуальним завданням було створення гнучкої, несуперечливої, спрямованої у майбутнє системи правових координат, здатної здійснювати випереджувальні кроки задля ефективного та своєчасного впровадження нормативних приписів в діяльність складових сектору безпеки і оборони держави. Очевидно, що такі застереження були вдалим як на той час, так і не втратили своєї актуальності на сьогоднішній день.

Так, в Концепції виділено основні проблеми, які потребували вирішення:

- неузгодженість законодавчих актів з питань національної безпеки і оборони, наявність протиріч і прогалин;
- надмірність обсягів та неактуальність окремих положень законодавчих актів у сфері оборони;
- наявність в положеннях законодавчих актів значної кількості декларативних та/або відсильних (бланкетних) норм, що ускладнює їх реалізацію;
- передбачення в законодавчих актах у сфері оборони широких меж розсуду уповноваженим органам під час ухвалення рішень;
- дублювання повноважень багатьох органів, в зв'язку з чим іноді важко зрозуміти, хто є уповноваженим органом щодо конкретного питання;
- відсутність Закону України «Про нормативно-правові акти України», який повинен визначити основоположні принципи і підходи до законотворчої діяльності, визначити методологію систематизації нормативно-правових актів;
- відсутність загальнодержавної системи правового моніторингу законодавчих актів;
- відсутність у системі Міністерства оборони України підрозділу (установи), відповідального за здійснення наукового та експертно-аналітичного супроводу нормотворчої діяльності Міністерства оборони України.

Ця Концепція відображала наявність суспільно значущої проблеми, яка потребувала правового врегулювання, і включала в себе загальний задум та першочергові завдання щодо її вирішення.

До короткострокових завдань належали: розроблення та прийняття законодавчих актів, спрямованих на вдоско-

налення законодавства з метою впорядкування суспільних відносин у сфері оборони України; створення в установленому порядку в системі Міністерства оборони України підрозділу (установи) наукового та експертно-аналітичного супроводу нормотворчої діяльності Міністерства оборони України. Виконання середньострокових завдань передбачало завершення формування якісно нової, ефективної, стабільної та пристосованої до адаптування системи законодавчого регулювання у сфері оборони, гармонізацію вітчизняного законодавства із законодавством держав-членів НАТО у сферах безпеки та оборони. В довгостроковій перспективі завершальним завданням була підготовка і прийняття Кодексу про оборону України.

Відповідно, основним завданням на першому етапі роботи було розроблення і прийняття законодавчих актів щодо вдосконалення правових засад діяльності Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, зокрема, розроблення в новій редакції Законів України «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про військовий обов'язок і військову службу», інших законодавчих актів у сфері оборони, а також створення в системі Міністерства оборони України Центру військово-правових досліджень, удосконалення та розвитку законодавства у сфері оборони України.

Серед наданих пропозицій варто окремо відзначити розробку нових законопроектів: «Про розроблення та виробництво озброєння, військової і спеціальної техніки», «Про оборонно-промисловий комплекс», «Про військово-технічне співробітництво України з іноземними державами», «Про особливі правові режими у сфері забезпечення національної безпеки і оборони держави».

Основним завданням на другому етапі було запровадження системи правового моніторингу ефективності застосування законодавчих актів у сфері оборони. Завданням третього етапу передбачалося підготовка Кодексу про оборону України.

Вирішальним чинником для проведення кодифікації законодавства розробники вважали нормативно-правове визначення (удосконалення) структури нових галузей законодавства України. До того ж зауважували, що передумовою для проведення кодифікації законодавства у сфері оборони повинна стати загальнодержавна Концепція кодифікації національного законодавства, а також методологія систематизації нормативно-правових актів.

В процесі зовнішнього погодження Концепції з відповідними органами державної влади, обраний Міністерством оборони України підхід щодо розробки Концепції як документа «планувального спрямування» (щодо розвитку державної політики у відповідній сфері) не був підтриманий Секретаріатом Кабінету Міністрів України [18], Міністерством юстиції України [19] та Міністерством фінансів України [20]. На думку представників зазначених відомств, кінцевим продуктом кодифікації мав бути саме кодекс (кодифікований закон), відповідно результатом роботи з «вжиття заходів щодо кодифікації» могло би бути розпорядження Кабінету Міністрів України не про схвалення концепції розвитку законодавства у сфері оборони України, а безпосередньо про схвалення концепції відповідного кодексу (на кшталт розпорядження «Про схвалення Концепції проекту Кодексу про оборону України»), або відповідний законопроект (наприклад, проект Кодексу про оборону України).

З урахуванням висловлених зауважень виконавцями завдання з кодифікації було розроблено проект орієнтовної структури майбутнього Кодексу про оборону України, який далі Міністерство оборони України направило на розгляд до Офісу Президента України [21] та Кабінету Міністрів України [22].

Орієнтовна структура Кодексу про оборону України складалася з 5 розділів та 16 глав:

Розділ I «Загальна частина» присвячений загальним положенням (Глава 1).

Розділ II «Основи підготовки і організації оборони» містив такі глави: Глава 2. «Підготовка держави до оборони»; Глава 3. «Планування оборони держави»; Глава 4. «Повноваження органів державної влади у сфері оборони»; Глава 5. «Функції та завдання органів військового управління, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, обов'язки посадових осіб, права та обов'язки громадян України у сфері оборони»; Глава 6. «Завдання Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями у сфері оборони»; Глава 7. «Оборонне планування»; Глава 8. «Демократичний цивільний контроль над силами оборони».

Розділ III «Збройний захист територіальної цілісності України» складався з: Глави 9. «Порядок використання та застосування Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань»; Глави 10. «Стан війни. Воєнний час. Воєнний стан. Мобілізація»; Глави 11. «Територіальна оборона. Цивільний захист»; Глави 12. «Порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права»; Глави 13. «Відбудовний період після закінчення воєнних дій».

Розділ IV «Забезпечення обороноздатності держави» містив три глави: Главу 14. «Фінансове забезпечення оборони держави»; Главу 15. «Міжнародне оборонне співробітництво»; Главу 16. «Забезпечення законності, правопорядку і військової дисципліни у сфері оборони».

Розділ V «Прикінцеві та перехідні положення».

Остаточна переорієнтація роботи з розробки згаданої Концепції на розробку проекту кодифікованого закону з питань оборони (Кодексу про оборону України) відбулася після внесення змін до Регламенту Кабінету Міністрів України (21.04.2021). Так, з переліку питань, щодо яких видаються розпорядження, були виключені схвалення «концепцій» (реалізації державної політики у відповідній сфері, державної цільової програми та закону тощо), тепер до повноважень Уряду належать повноваження лише щодо схвалення «програмного документа Кабінету Міністрів, документа з питань планування діяльності Кабінету Міністрів, директив, урядової заяви, листа, звернення, декларації, меморандуму тощо». При цьому до програмних документів Кабінету Міністрів відносяться тільки програма діяльності Кабінету Міністрів, стратегії розвитку відповідних сфер, державні цільові програми, інші документи програмного характеру, вимоги щодо розроблення та виконання яких визначено законами України або указами Президента України. Окрім того, постановою Уряду від 29 грудня 2021 року Регламент доповнено нормою, яка чітко зазначає, що концепції державної політики розробляються лише у випадку, якщо їх розроблення безпосередньо передбачено законами України або указами Президента України, у тому числі про введення в дію рішень Ради національної безпеки і оборони України [16].

На жаль, із початком повномасштабного вторгнення військ російської федерації на територію України робота над кодифікацією законодавства у сфері оборони України тимчасово призупинилася. Той період характеризується стихійним нормотворенням фактично в режимі нон-стоп. Прогалини законодавства, які стали перешкодою для швидкого реагування у кризовій ситуації, потрібно було

врегулювати негайно, часто за спрощеною процедурою. Отже, всі сили, ресурси та правотворчий потенціал держави у той час були спрямовані на вирішення нагальних питань, спрямованих на завершення війни та здобуття перемоги, тому строк виконання завдання з кодифікації законодавства у сфері оборони України за клопотанням Міністерства оборони України (за підтримки Уряду) було відтерміновано Офісом Президента України [23] до 1 січня 2025 року.

У цьому зв'язку важливо відзначити, що створена науковцями Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського «Концепція розвитку законодавства у сфері оборони України та його кодифікації» хоч і не віднайшла свого практичного втілення, але стала гідною спробою прогнозування подальшого розвитку законодавства у сфері оборони. Спираючись на досвід триваючого збройного конфлікту та висловлення перестороги щодо його ймовірного загострення, при цьому застосовуючи системний підхід, розробники Концепції ще на той час акцентували увагу на необхідності інституційної модернізації правотворчої діяльності в оборонній сфері та посиленні її наукового супроводження.

У цьому контексті вважаємо цілком слушною думку фахівчині у галузі права та правотворчої діяльності Н. Кузнецової, яка наголошує на беззаперечній значущості розробок наукових концепцій розвитку законодавства як активів законодавчого прогнозування, у яких на теоретико-правовій основі здійснюватиметься системне передбачення розвитку законодавства, його галузей, сфер і напрямів. Вона відзначає, що такий фундаментальний підхід до формування як законодавчої моделі галузі законодавства, так і наукового обґрунтування її складових, сприятиме підвищенню якості нормативно-правових актів, що входять до складу законодавства [24, с. 51].

Усе це свідчить про те, що завдання з розробки кодифікованого нормативно-правового акта є об'ємним, складним і потребує максимально професійного та комплексного підходу під час його виконання, що обумовлюється необхідністю визначення методологічних засад кодифікації законодавства у сфері оборони. Робота з підготовки проекту Кодексу про оборону України безперечно має здійснюватися на загальнодержавному рівні шляхом створення міжвідомчих робочих груп із залученням кращих фахівців з числа представників складових сил оборони, науковців у галузі військового права та спеціалістів у сфері правотворчої діяльності.

Варто підсумувати, що безумовна необхідність у комплексному удосконаленні законодавчих актів у сфері оборони, формуванні якісно нової, ефективної, стабільної та спроможної до подальшої адаптації системи законодавчого регулювання у сфері оборони, існувала як п'ять років назад, так і зараз не втрачає своєї актуальності.

Не зважаючи на початок повномасштабної збройної агресії російської федерації, робота над кодифікацією законодавства у сфері оборони України продовжується. Науковці та провідні фахівці у сфері оборони вимушені працювати у непростих, часто мінливих умовах, для того щоб створити абсолютно новий, сучасний, перспективний кодифікований закон з оборонних питань, в якому має бути враховано як досвід триваючої війни, результати стрімкої новелізації національного законодавства та його правозастосування, так і вимоги процесів інтеграції у європейський правовий простір та адаптації законодавства України до міжнародних стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богуцький П. П. Військове право у системі права України : дис.... к-та юр. наук : 12. 00. 01. Одеса, 2009. 217 с.
2. Книш В. Основні напрями кодифікації законодавства України про захист вітчизни та військову службу. 2015. Вип. 39. С. 14–21.
3. Тютюнник В. П., Горовенко В. К. *Законодавство у сфері оборони України: стан, проблеми та шляхи реформування*. Наука і оборона. 2018. № 1. С. 18–22.
4. Коломієць В. М., Зайцев М. М., Чунаков Р. В. Перспективи кодифікації військового законодавства України у реаліях сьогодення. Європейські перспективи. 2021. № 4. С. 34–42.

5. United States Code. URL: <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title10&edition=prelim> (дата звернення: 02.04.2024).
6. Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави : Указ Президента України від 08.11.2019 р. № 837. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/837/2019> (дата звернення: 26.03.2024).
7. Доручення Прем'єр-міністра України до Указу Президента України від 8 листопада 2019 р. № 837 Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави від 18.11.2019 р. № 40306/2/1-19.
8. Доручення Міністра оборони України до Плану підготовки проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів у Міністерстві оборони України на 2020 рік від 13.12.2019 р. № 19538/з.
9. Котляренко О., Чухрай І., Остапенко А. Концептуальні питання кодифікації законодавства у сфері оборони України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 7. С. 40–44.
10. Лист Національної академії Національної гвардії України до Національного університету оборони України імені Івана Черняховського від 17.04.2020 р. № 84/2-708.
11. Лист Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого до Національного університету оборони України імені Івана Черняховського від 27.05.2020 р. № 127-01-556.
12. Лист Національного інституту стратегічних досліджень до Національного університету оборони України імені Івана Черняховського від 15.04.2020 р. № 293/371.
13. Лист Національного університету "Одеська юридична академія" до Національного університету оборони України імені Івана Черняховського від 16.04.2020 р. № 433-3.
14. Лист Національної академії Служби безпеки України до Національного університету оборони України імені Івана Черняховського від 11.07.2022 р. № 29/1519/ві.
15. Лист Міністерства оборони України до Кабінету Міністрів України від 25.11.2020 № 220/7130.
16. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 р. № 950. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.03.2024).
17. Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.06.2020 р. № 471. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/471-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.03.2024).
18. Лист Секретаріату Кабінету Міністрів України до Міністерства оборони України від 01.02.2021 № 48206/2/1-20.
19. Лист Міністерства юстиції України до Міністерства оборони України від 13.10.2020 № 5895-11.2.1-20.
20. Лист Міністерства фінансів України до Міністерства оборони України від 23.09.2020 № 10010-36-5/29257.
21. Лист Міністерства оборони України до Офісу Президента України від 28.01.2021 № 220/599.
22. Лист Міністерства оборони України до Кабінету Міністрів України від 27.01.2021 № 220/559.
23. Лист Офісу Президента України до Кабінету Міністрів України від 09.05.2022 р. № 02-01/342.
24. Кузнецова Н. Забезпечення якісної систематизації законодавства як важлива складова правотворчої діяльності. *Право України*. 2021. № 12. С. 42–53.

ТРАДИЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В ІСТОРИЧНОМУ ДИСКУРСІ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ

TRADITIONS OF DOMESTIC HIGHER LEGAL EDUCATION IN HISTORICAL DISCOURSE: SOME ASPECTS

Серединко А.А., аспірантка кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена теоретико-історичному аналізу становлення та розвитку вітчизняної вищої юридичної освіти. Встановлено, що генеза становлення та розвитку вищої юридичної освіти на українських землях умовно поділяє на декілька етапів: 1) XVIII ст. – початок XX ст. – зародження юридичної освіти на українських землях; 2) 1917–1991 роки – цей етап припадає на радянський період; 3) 1991 рік – сьогодні – розвиток та реформування юридичної (правничої) освіти в незалежній Україні.

Детально проаналізовані особливості розвитку вищої юридичної освіти на українських теренах починаючи з XVII–XVIII ст. Водночас, відмічено, що українські землі були роз'єднані та перебували у складі декількох держав, що не могло не вплинути на подальший розвиток вищої юридичної освіти в Україні.

Вказується на те, що значні зміни в історії розвитку вищої юридичної науки припадають на радянський період. Особливість вищої юридичної освіти в радянський період – забезпечення радянського державного будівництва. Відмічається, що на початковому етапі становлення радянської держави юридична освіта стала прерогативою інститутів, була запроваджена заочна форма навчання; починаючи з кінця 50 – поч. 60-х рр. відбулися кардинальні зміни в системі вищої юридичної освіти: збільшився контингент студентів, зросла кількість кафедр, кількість захищених кандидатських та докторських дисертацій, розширилась підготовка педагогічних кадрів, відбулася демократизація навчального процесу та управління навчальними закладами, були підготовлені та видані нові підручники й навчальні посібники для юридичних вузів, зокрема й українською мовою тощо.

Наголошено, що з проголошенням незалежності України почався новий етап розвитку вищої юридичної освіти. Автором окреслено сучасний стан та тенденції розвитку вищої юридичної освіти із зазначенням характерних рис: збільшення в геометричній прогресії кількості закладів, що випускають юристів-правників; недостатньо задовільний рівень підготовки юристів непрофільними закладами вищої освіти тощо.

Ключові слова: вища юридична освіта, генеза, тенденції, розвиток, заклади вищої освіти, реформа вищої юридичної освіти, історичні реалії.

The article is devoted to the theoretical and historical analysis of the formation and development of domestic higher legal education. It has been established that the genesis of the formation and development of higher legal education in Ukrainian lands is conditionally divided into several stages: 1) XVIII century. – the beginning of the 20th century. – the origin of legal education in Ukrainian lands; 2) 1917–1991 – this stage falls on the Soviet period; 3) 1991 – the present – development and reform of legal education in independent Ukraine.

The peculiarities of the development of higher legal education on Ukrainian territory starting from the 17th–18th centuries are analyzed in detail. At the same time, it was noted that Ukrainian lands were separated and were part of several states, which could not but affect the further development of higher legal education in Ukraine.

It is pointed out that significant changes in the history of the development of higher legal science occurred during the Soviet period. The peculiarity of higher legal education in the Soviet period was the provision of Soviet state building. It is noted that at the initial stage of the formation of the Soviet state, legal education became the prerogative of institutes, correspondence form of education was introduced; starting from the end of the 1950s and the beginning of the 1960s, radical changes took place in the system of higher legal education: the number of students increased, the number of departments increased, the number of defended candidate and doctoral theses increased, the training of teaching staff expanded, the educational process and management of educational institutions were democratized, new textbooks and study guides for law schools were prepared and published, in particular in the Ukrainian language, etc.

It was emphasized that with the declaration of Ukraine's independence, a new stage in the development of higher legal education began. The author outlines the current state and trends in the development of higher legal education, indicating the characteristic features: a geometric increase in the number of institutions that graduate legal professionals; insufficiently satisfactory level of training of lawyers by non-specialized institutions of higher education, etc.

Key words: higher legal education, genesis, trends, development, institutions of higher education, reform of higher legal education, historical realities.

Постановка проблеми. Юридична освіта як елемент національної правової системи нашої держави має важливе значення у цивілізаційному виборі України і розвитку суспільних відносин. Саме юридична освіта є обов'язковим базисом для результативного реформування правової системи України, котрий забезпечить побудову нашої держави як правової й соціально сприятливої, інтегрованої у світовий та європейський простір, закладе надійну основу для успішної професійної реалізації фахівців-юристів, стати чинником позитивної трансформації правової свідомості та правової культури наших громадян [9, с. 57].

В умовах реформування вищої юридичної освіти в Україні актуалізується завдання пошуку принципово нових підходів при вирішенні питання щодо вдосконалення правничої освіти, що спрямовані на модернізацію та підвищення якості вищої юридичної освіти, визначення стратегії її подальшого розвитку. Побудова європейського освітнього середовища має здійснюватись з урахуванням всього накопиченого історичного досвіду. Лише розуміння

попередніх систем освіти, аналіз їх сильних та слабких сторін дозволить провести успішну реформу вищої юридичної освіти та інтегруватися в європейський та світовий інтелектуальний простір.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями історичних аспектів розвитку вищої освіти в Україні займалися такі науковці, як-то: Н. Бондар, В. Венедиктова, С. Гончаренко, О. Горяга, А. Король, О. Корольков, Г. Кравчик, В. Кремень, М. Лоджук, В. Опришко, І. Пердерій, І. Тишкович, М. Ярмаченко та ін. Проте, особливості становлення та розвитку вищої юридичної освіти не привернули належної уваги з боку наукової спільноти, що і обумовило актуальність дослідження.

Мета наукового дослідження полягає у встановленні закономірностей становлення та з'ясуванні особливостей розвитку юридичної освіти в Україні.

Виклад основного матеріалу. З кінця XIX ст. юридична освіта, як елемент правової системи, набула популярності по всьому світу, що пов'язано, передусім, із

потребою правового регулювання суспільних відносин у сучасних державах [3, с. 101].

Н. Бондар становлення вищої юридичної освіти на українських землях умовно поділяє на декілька етапів: 1) XVII–XVIII ст. – зародження юридичної освіти на українських землях; 2) XIX – початок XX ст.; цей етап пов'язаний з діяльністю імператорських університетів – Харківського, Київського та Новоросійського та продовження діяльності Львівського університету, відкриттям Чернівецького університету; 3) 1917–1991 роки – цей етап припадає на радянський період; 4) 1991 рік – сьогоднішній – розвиток та реформування юридичної (правничої) освіти в незалежній Україні [1, с. 3].

Історія розвитку юридичної освіти у класичних університетах на території сучасної України бере свій початок із XVII ст. Найстарішим в Україні навчальним закладом, який готує фахівців правознавців є Львівський національний університет імені Івана Франка. Юридичні факультети було також відкрито у Харківському (1805 р.), Київському (1835 р.), Новоросійському (1864 р.), Чернівецькому (1875 р.), Таврійському та Катеринославському (1918 р.) університетах [2]. Організація навчального процесу в них була майже такою, як і в західноєвропейських університетах, однак, на відміну від останніх, в цих університетах не було богословських факультетів. Вони готували чиновників, юристів, працівників освіти [6, с. 10–12].

Зародження та розвиток юридичної освіти на теренах України прийнято пов'язувати з початком XVII століття, коли 20 січня 1661 року було засновано Львівський університет на базі школи при Львівській єзуїтській колегії. Н. Бондар описує його діяльність наступним чином: «серед чотирьох факультетів було створено юридичний факультет, який називали факультетом «обох прав», адже на ньому головували фахівці із канонічного та римського права. У 1773 році зі скасуванням ордену єзуїтів була припинена діяльність Львівського університету. 21 жовтня 1784 року австрійським імператором Йосифом II була відновлена діяльність університету, який у своїй структурі мав філософський, теологічний, медичний та юридичний факультети. Юридичний факультет готував державних чиновників у сфері права – суддів, прокурорів, адвокатів, нотаріусів. Навчання та викладання відбувалося німецькою і латинською мовами, але вже в 1869 році почали використовувати польську, іноді українську мову. На початку діяльності юридичний факультет Львівського університету складався з чотирьох кафедр, а саме: кафедри політичних учень й австрійського законодавства; кафедри природного права, права народів та інституцій; кафедри цивільного, пандектного та кримінального права і кафедри канонічного права, пізніше кафедральна структура була значно розширена, з'явилися, наприклад, кафедри польського права, німецького права, вексельного права, торгового права тощо» [1, с. 3].

Нову сторінку та вектор в історії розвитку юридичної освіти в Україні розпочато з заснування у 1805 році з ініціативи видатного українського вченого, освітянина і громадського діяча В. Кармазина Харківського університету. Як і переважна більшість вищих навчальних закладів цього періоду, університет має чотири факультети: історико-філологічний, фізико-математичний, медичний та юридичний.

Як відмічає Н. Бондар, на юридичному факультеті діяли кафедри: енциклопедії та історії філософії права, кафедра політичної економіки та статистики, римського права, цивільного права та судочинства, торгового права, кримінального права та судочинства, фінансового права, міжнародного права, поліцейського, церковного права та історії руського права. Державних стандартів підготовки фахівців-юристів не було, але можна простежити закономірності щодо зміни навчальних планів відповідно до зміни тогочасного освітнього законодавства, а саме – прийняття

Університетських статутів 1804, 1835, 1863, 1884 рр. Всі навчальні предмети поділялись на загальні, суто юридичні та камеральні. Особлива увага приділялась вивченню римського права [1, с. 5].

Значною подією в історії розвитку юридичної науки на теренах України стало заснування 6 січня 1818 р. в Одесі престижного навчального закладу закритого типу – Рішельєвського ліцею, в якому поєднувалась середня школа з вищими юридичними курсами. Досліджуючи це питання, О. Горяга відмічає: «Вищою на державному рівні юридична освіта в Рішельєвському ліцеї набула в 1847 році, коли випускники юридичного відділення Рішельєвського ліцею вперше отримали дипломи і значки державного зразка про вищу освіту. Наступний етап розвитку юридичної освіти в Одесі пов'язаний зі створенням на базі Рішельєвського ліцею Імператорського Новоросійського університету, який було відкрито 1(13) травня 1865 року. Результатом синтезу юридичного і камерального відділень Рішельєвського ліцею став юридичний факультет» [3, с. 103].

Наступний етап розвитку юридичної освіти на українських теренах пов'язаний з відкриттям в 1834 році університету Св. Володимира в м. Києві. З початку цей університет мав лише філософський факультет, а згодом відкриваються і інші факультети, зокрема юридичний – у 1835 році. Юридичний факультет був дуже популярним, про що свідчить кількість студентів (351).

Навчальні плани підготовки студентів приймалися факультетами. За словами М. Владимирського-Буданова, викладачі та предмети закріплювались по курсам вельми точно, а саме: на 1-му курсі студенти юридичного факультету повинні були вивчати енциклопедію законодавства, римське право та російське державне право; на 2-му курсі – російське державне право та межові закони, закони державного благоустрою; на 3-му курсі – кримінальне право, яке складалося з історії, теорії, судочинства та поліцейського права, а також статuti щодо казенного управління і статuti про повинності; на 4-му курсі викладалися додаткові предмети, такі як російська історія, історія середніх віків, філософія.

Важливий внесок у розвиток юридичної освіти і науки на західноукраїнських теренах здійснив університет Франца-Йосифа у Чернівцях заснований 31 березня 1875 року [10, с. 30]. Юридичний факультет створювався за моделлю юридичних факультетів в університетах Австро-Угорської імперії.

Наступний етап розвитку юридичної освіти пов'язаний із радянським періодом, коли була реорганізована система вищої професійної освіти. Радянська влада зробила досить багато для становлення і розвитку освіти й науки в Україні. Середня і вища освіта стала масовою й доступною для усіх дітей в Україні. Значно виросла кількість вищих навчальних закладів у країні. Так, якщо до 1917 році їх було 29, то у 1938 році їх було вже 129. Якщо раніше центрами вищої освіти були тільки Катеринослав, Київ, Одеса, Харків, то у 1930 році такими центрами стали 28 міст республіки [6, с. 12].

В перше десятиліття радянської влади зберігся дореволюційний спосіб отримання вищої юридичної освіти – лише на денній формі. Однак зміни цілей вищої освіти, а саме необхідність навчання партійного та радянського активу неминуче призвело до значних змін. Були відмінені обмеження при вступі до вищих, пов'язані із соціальним походженням абітурієнтів, а також встановлена нова система керівництва вищою школою, введена заочна форма навчання тощо. Так, в жовтні 1927 р. в МДУ було створено бюро заочної освіти з навчальним планом, розрахованим на чотирирічний термін навчання. Однак заочна освіта в даний період робила лише перші кроки, та згодом перетворила її на саму масову форму підготовки юристів.

З 1931 року почалась реорганізація вищої юридичної освіти. Вона виводилась із складу університетів і ставала прерогативою самостійних навчальних закладів – інститутів. Так, був створений Саратовський інститут радянського права та ін. Юридичні інститути поступово втрачали значення наукових центрів. На кафедрах деяких із них в 30–40-х роках не працювало жодного доктора юридичних наук, кандидати юридичних наук біли скоріше виключенням, ніж правилом, центральною фігурою педагогічного процесу вважався старший викладач без наукового ступеня. Збірники наукових праць виходили із періодичністю один раз на десять років. Паралельно із вузівською підготовкою існувала система прискореної підготовки юридичних кадрів в юридичних школах, для яких створювались спеціальні підручниками, котрі давали досить незначний об'єм знань в сфері права. На Україні були відновлені юридичні школи в Одесі, Харкові та Києві.

Юридичні школи були орієнтовані на підготовку народних суддів, прокурорів, їх помічників та народних слідчих. Випускники юридичних шкіл не могли розраховувати на юридичну роботу більш високого рангу. При цьому працівники органів юстиції надавали перевагу випускникам юридичних шкіл, а не вищих навчальних закладів. Це відбувалося з декількох причин. По-перше, в юридичних школах навчалися особи, які, як правило, вже працювали в органах юстиції. По-друге, освітній рівень юристів цілком відповідав ступеню підготовки випускників юридичних шкіл. Малограмотне керівництво не бажало брати на роботу працівників з вищою юридичною освітою. По-третє, викладання в юридичних школах було орієнтованим на практику і переважно відповідало потребам радянської юстиції. Керівники органів юстиції, на словах всіляко вітали підвищення освітнього рівня своїх працівників, в той же час тихо «видавлювали» молодих дияволених спеціалістів із правоохоронної системи.

Війна 1941 року та німецька окупація на декілька років зупинили розвиток вищої освіти в Україні. Усі вищі навчальні заклади були евакуйовані у східні райони СРСР і тільки в кінці 1943 року почали повертатися в рідні міста. Почався наступний етап розвитку вищої освіти в Україні.

У післявоєнний період Україна потребувала багато фахівців з вищою освітою задля відновлення зруйнованого народного господарства. Однак брак коштів, фінансування привело до того, що у 1946 році була прийнята постанова про розвиток заочної освіти для молоді, яка бажала здобути спеціальність без відриву від виробництва. Завдяки цій постанові у 76 вузах республіки почали діяти заочні відділення. Слід сказати, що якість заочної форми навчання істотно поступалася стаціонарній формі, але в ті роки головним було ліквідувати дефіцит кадрів з вищою освітою [4, с. 96].

У юридичних вузах з 1954 р. було введено єдину спеціальність «правознавство» та затверджений новий учбовий план, спрямований на підвищення рівня загальнонаукових та загальноюридичних знань випускників. Разом з тим, учбовий план передбачав й отримання більш поглиблених знань по одному з напрямків юриспруденції.

Досліджуючи періодизацію історії розвитку юридичної освіти та науки в Україні, О. Корольков зазначає, що із приходом до влади М. Хрущова розпочався новий етап розвитку юридичної науки та освіти. Кошти стали вкладатися у розвиток наукових досліджень, народну освіту, сільське господарство, соціальну сферу тощо. У суспільному житті був розвинений культ особи Й. Сталіна, а в юриспруденції – А. Вишенського, зросла роль права в регулюванні суспільних відносин, було вжито заходів щодо відновлення законності та правопорядку, здійснена друга кодифікація радянського законодавства. Зміни на краще відбулися і в розвитку юридичної освіти в Україні: у вищих юридичних навчальних закладах збільшився контингент студентів, зросла кількість кафедр, кількість

захищених кандидатських та докторських дисертацій, розширилась підготовка педагогічних кадрів, відбулася демократизація навчального процесу та управління навчальними закладами. Були підготовлені та видані нові підручники й навчальні посібники для юридичних вузів, зокрема й українською мовою. На початку 60-х років в Україні сформувались юридичні наукові школи, які можна визначити як центри проведення фундаментальних досліджень у галузі правознавства, що здійснюють також успішну підготовку студентів, аспірантів та докторантів [5, с. 298].

Із середини 70-х рр., коли вузький (статичний) нормативізм почав здавати свої позиції та відбулися помітні процеси перетворення праворозуміння в загальній теорії та галузевих науках, вчені вищої школи почали орієнтуватися на експериментальний пошук адекватних форм навчання, спрямованих на забезпечення індивідуального та практичного підходу. Проблема пошуку оптимального балансу між теорією та практикою в цей період стає однією з головних, змінивши вектор на рівень виявлення таких форм навчання, які були б адекватними змісту, цілям освіти та новим умовам співжиття. До другої половини 80-х рр.. у радянській вищій школі уже було розроблено спеціальні методи професійно-діяльнісної підготовки спеціалістів для роботи в цих умовах, які отримали назву «методи активного навчання» (діалогові лекції, тренінги, рольові та ділові ігри, круглі столи, колоквіуми, імітаційні процеси, навчальні фірми тощо) [7, с. 14].

Наступний етап розвитку вищої освіти в Україні почався після проголошення її незалежності. У цей період в країні відроджується і впроваджуються кращі надбання та досягнення від систем радянської вищої освіти та країн Європи [4, с. 96].

З проголошенням незалежності України з'явилась можливість отримувати юридичну кваліфікацію і за напрямами підготовки через бакалаврат та магістратуру. Однак ця тенденція не змогла посісти належне місце в підготовці юристів, в зв'язку з тим, що не знайшла застосування на ринку праці і не була сприйнята навіть юридичними факультетами класичних університетів, які все більше дублювали прикладний тип підготовки юристів.

До класичних центрів юридичної освіти, котрі працювали фактично по попередньому держзамовленню, в цей період почала додаватися обширна мережа державних, недержавних, непрофільних закладів вищої освіти, їх філій та представництв, які після державної акредитації почали видавати такий самий диплом, як і знані та відомі вітчизняні юридичні заклади вищої освіти.

За цей період суттєво був оновлений зміст навчального процесу, в арифметичній прогресії розширилась методологічна та історикознавча база юридичної підготовки, укріпились матеріально-технічне забезпечення освітнього процесу.

Діюча система юридичної освіти призвела до значного збільшення юридичних кадрів. Непрофільні, недержавні заклади вищої освіти, хоча і не на досить задовільному рівні забезпечували процес підготовки юридичних кадрів, але забезпечили в цей період гостру потребу суспільства в юридичних кадрах.

В. Опришко поділяє заклади вищої освіти, що здійснюють підготовку юристів в Україні, на три групи:

1) класичні університети – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Львівський національний університет імені Івана Франка, Національний університет «Києво-Могилянська академія», Одеський національний університет імені І. І. Мечникова, Донецький національний університет, Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара, Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, Сумський державний університет, Ужгородський національний університет, Чернівецький національний універ-

ситет ім. Ю. Федьковича, Закарпатський державний університет тощо;

2) профільні юридичні заклади вищої освіти – Національний університет «Одеська юридична академія», Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Академія адвокатури України, Київський університет права Національної академії наук України, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ тощо;

3) непрофільні заклади вищої освіти – технічні, економічні, педагогічні, транспортні та інші заклади. Варто відзначити, що з-поміж вишів, які нині випускають юристів, значну частину складають так звані непрофільні та інші [8, с. 10–12].

Сьогодні вища юридична освіта в Україні перебуває на шляху свого суттєвого реформування. Цей процес передбачає багато нововведень, але вони є предметом іншого дослідження.

Висновки. Отже, розгляд історіографії становлення вищої юридичної освіти на українських землях дає підстави стверджувати, що цей період характеризується активним розвитком: створююся чисельні навчальні заклади, формується юридична еліта. Водночас, підсумовуючи все вищесказане, хотілось би відмітити, що результативність реформування вищої юридичної освіти на сучасному етапі дозволить досягнути позитивних результатів, якщо політика в сфері якості вищої освіти визначить основні напрями, котрі в нинішніх умовах дозволять зберегти раніше досягнутий рівень якості освіти, підняти її на нову сходинку, що відповідає потребам українського суспільства та держави. До таких напрямів може відноситись послідовна та системна інтеграція юридичної освіти з наукою та практикою. В основі вітчизняної моделі вищої юридичної освіти завжди лежало два ключових принципу – фундаментальність та опора на наукові школи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондар Н. А. Особливості отримання юридичної (правничої) освіти в Україні (XVII – початок XX ст.). *Приватне і публічне право*. 2018. № 1. С. 3–8.
2. Венедиктов В. С. Парадигма сучасної юридичної освіти в контексті Болонського процесу. *Право і безпека*. 2004. Т. 3. № 4. С. 14–17.
3. Горяга О. В. Процес становлення юридичної освіти на українських теренах. *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Одеса, 17 вересня 2018 р.). Одеса: Гельветика, 2018. С. 101–104.
4. Король А. Вища освіта України: етапи розвитку. *Науковий вісник МНУ імені В. О. Сухомлинського. Педагогічні науки*. 2016. № 1. С. 93–97.
5. Корольков О. В. Періодизація історії розвитку юридичної науки та освіти в Україні (1920–1921). *Юридична наука та освіта: історія, сучасність, перспективи: матеріали IX історико-правової конференції* (м. Рівне, 6–8 червня 2003 р.). Київ. 2004. С. 296–303.
6. Кривчик Г. Г. Вища школа і Болонський процес: Конспект лекцій. Дніпропетровськ: ПДАБА, ДРІДУ, 2008. 34 с.
7. Лоджук М. Т. Юридичні клініки в Україні: освіта та правова допомога: монографія. Одеса: Фенікс, 2015. 328 с.
8. Опришко В. Ф. Особливості підготовки юристів у непрофільних вищих навчальних закладах України: сучасний стан і шляхи подальшого розвитку. *Правове регулювання економіки*. 2013. № 13. С. 6–27.
9. Тимкович І. І. Юридична освіта як елемент правової системи України. *Юридичний вісник*. 2016. № 4 (41). С. 54–58.
10. Чернівецький університет. 1875–1995: Сторінки історії. Чернівці: Рута, 1995.

РАБСТВО ЧИ НОМІНАЛЬНА СВОБОДА: СИСТЕМА СУСПІЛЬНОГО УСТРОЮ ВІЗАНТІЇ**SLAVERY OR NOMINAL FREEDOM:
THE SYSTEM OF SOCIAL ORGANIZATION IN BYZANTIUM**

**Сковронська І.Ю., к.філол.н., доцент,
професор кафедри іноземних мов та культури фахового мовлення
Львівський державний університет внутрішніх справ**

**Юськів Б.М., старший викладач кафедри іноземних мов та культури фахового мовлення
Львівський державний університет внутрішніх справ**

Сьогодні в час війни все ж мріємо про мир, готуємось і думаємо про майбутнє. Тому, щоб не припуститися помилок знову, доцільно пригадати історичні факти життя давньої держави, яка суттєво вплинула на побудову суспільних відносин в країнах сучасного світу. Важливо говорити про це зараз, бо спостерігаємо руйнування усталених систем і суспільних відносин. Усе старе стрімко відходить. Натомість має постати щось нове. І яким воно буде, – залежить від нас і рівня нашої свідомості.

З погляду окресленої вище позиції інтерес становить візантійське право. У ньому відображена унікальна система суспільного устрою, що поєднує в собі античні і середньовічні риси. Розширення імперії, розвиток громадянських відносин, пов'язаних з економічним і політичним становленням нового суспільства, сприяло правовому зрівнянню окремих категорій вільних людей і злиттю абстрактних категорій «римський громадянин» і «особа». У ході становлення феодальних відносин вчення про правовий статус особи зазнало значних змін. Виник парадокс, пов'язаний з нездатністю класичного римського права адекватно відобразити статуси осіб, які реально склались залежно від їх приналежності до певного прошарку громадської структури, не обмеженої класифікацією жителів держави на громадян і рабів. Розвинулася стратифікація (розшарування) населення в залежності від соціального статусу, що використовувалася основою факт приналежності до державної служби, а також до інших корпоративних об'єднань. Особи, які були більше чи менше залежними, не користувалися всім обсягом цивільних прав. Візантійські законодавці, що виходили з концепції дихотомічного поділу суспільства, прагнули наблизити їх правове становище до статусу рабів, але при цьому обмежували поширення рабства. Документальні свідчення досить суперечливі. Інститут рабовласництва зберігався протягом всієї історії Візантії. Основними джерелами рабства була торгівля рабами і захоплення військовополонених. Водночас основою економічного виробництва становив клас номінально вільних або тих, що перебували в формі залежності, але не рабстві, селян і громад, що обробляли, як правило, державну землю.

Ключові слова: візантійське право, громадянин, особа, суспільний устрій, статус особи, рабство.

Today, in times of war, we still dream of peace, prepare and think about the future. Therefore, in order not to make mistakes again, it is advisable to recall the historical facts of the life of the ancient state, which significantly influenced the construction of social relations in the countries of the modern world. It is important to talk about this now because we are witnessing the destruction of established systems and social relations. Everything old is rapidly disappearing. Something new must emerge instead. And what it will be like depends on us and the level of our consciousness.

From the perspective of the above position, Byzantine law is of interest. It reflects a unique system of social organization that combines ancient and medieval features. The expansion of the empire, the development of civil relations associated with the economic and political formation of the new society, contributed to the legal equalization of certain categories of free people and the merger of the abstract categories of «Roman citizen» and «person». In the course of the formation of feudal relations, the doctrine of the legal status of a person underwent significant changes. A paradox arose due to the inability of classical Roman law to adequately reflect the statuses of persons that actually developed depending on their belonging to a certain layer of the social structure, not limited to the classification of the state's inhabitants into citizens and slaves. Stratification (stratification) of the population depending on social status developed, using as a basis the fact of belonging to the civil service, as well as to other corporate associations. Persons who were more or less dependent did not enjoy the full scope of civil rights. Byzantine legislators, based on the concept of a dichotomous division of society, sought to bring their legal status closer to that of slaves, but at the same time limited the spread of slavery. Documentary evidence is quite contradictory. The institution of slavery persisted throughout the history of Byzantium. The main sources of slavery were the slave trade and the capture of prisoners of war. At the same time, the basis of economic production was a class of nominally free or dependent, but not slave, peasants and communities that cultivated, as a rule, state land.

Key words: Byzantine law, citizen, person, social system, status of a person, slavery.

Стан дослідження. Дослідники історії Візантії загальному та її суспільного устрою зокрема наголошують на тому, що у східній частині Римської імперії ще з грецьких часів основу економічного виробництва становили «царські землероби» – вільні селяни, прикріплені до своєї землі виконанням державних повинностей. Імператори лише затвердили в своєму законодавстві практику, що склалася. Рабська праця застосовувалася, як правило, в домашньому господарстві і не мала широкого економічного значення. Розвиток візантійського законодавства був скерований на звуження застосування інституту рабства.

Мета. Проаналізувати окремі аспекти суспільного устрою Візантії, зокрема стратифікацію населення в залежності від суспільного статусу.

Виклад основного матеріалу. Імператори політично не були зацікавлені в значному обсязі поширення приватного рабовласництва, оскільки при цьому людина виходила з-під їх юрисдикції. Наприклад, в якості правового принципу людина визнавалася вільною. За едиктом Костянтина 1331 року в разі знаходження дитини і при немож-

ливості встановлення її батьків той, хто знайшов дитину, міг сам визначити її правовий статус. Юстиніан I скасував цей припис, але натомість постановив, що будь-яка неясність в правовому становищі повинна трактуватися на користь людини. Забороняється самовільний продаж в рабство і перетворення вільних у рабів. Законами від 1 травня 293 року, 16 листопада 294 року, 134-ю новелою імператора Юстиніана I від 556 року й іншими актами було заборонено передання у рабство дітей боржника [1, с. 25]. З метою компенсації понесених збитків викуплений з полону візантієць на певний час ставав рабом або колоном. Але спроби перетворення раніше вільних на рабів суворо припинялися державою.

Законодавчо було можливо рабам здобути волю. У положеннях «Еклоги», «Прохирона», «Василики» та інших збірниках містилися приписи про те, що раб отримує свободу після смерті свого пана. З IV ст. факт надходження раба на військову або цивільну службу звільняє від рабського стану. У Кодексі Феодосія частково знімається заборона на висвячення раба у духовний сан. Особа підлягала звіль-

ненню після закінчення трьох років перебування в ньому, а також в тому випадку, якщо вона ставала єпископом. Новелою Юстиніана 1539 року нівелюється відмінність в правовому статусі вільновідпущеної і вільнонародженої особи [2, с. 188].

Нормативні приписи, які стосувалися питань правового статусу рабів, від початку мали форму негативного закріплення їх правового положення. Наприклад, право на життя закріплювалося як заборона довільного вбивства раба його господарем. Відповідно до закону від 27 лютого 327 року була встановлена відповідальність за умисне вбивство раба. За паном зберігалось право розпоряджатися життям і смертю раба з метою примусу його до праці. Водночас смерть, спричинена побиттям, не приводила до відповідальності. Але якщо раб був убитий умисно, то пан ніс відповідальність: «панів, що були помічені в нестерпно жорстокому поводженні з рабами, зобов'язували продавати рабів» [3, с. 14].

Візантійське право визнає сімейний статус рабів. З часів імператора Юстиніана I заборонялося руйнувати сім'ї рабів при розподілі власності. Майнова правоздатність раба була закріплена в римському класичному праві. Але зміни правового статусу рабів стосувалися, в основному, лише приватної сфери. Участь у громадському житті їм була заборонена.

У Кодекс Феодосія був включений едикт імператора Аркадія від 11 вересня 404 року, в якому під загрозою штрафу була встановлена відповідальність за участь рабів в заходах політичного характеру. Політична участь рабів знаходила свій прояв в тому, що в деяких випадках законодавство розглядало їх в якості безпосередніх платників податків, хоча за загальним правилом це стосувалося вільних осіб. Зокрема «Книга Єпарха» передбачає можливість прийому рабів в ряд професійних колегій. Володіючи статусом члена професійного об'єднання, раб мав і всі його обов'язки. Вільне населення було охоплене римськими поняттями громадянства. У Титулі I Книги 46 Василік стверджувалося, що «ті, хто проживає на римській землі, є римськими громадянами», «всі хто проживають в римському ареалі, навіть якщо вони не живуть в самому Римі, є римськими громадянами» [4, с. 103]. Найбільш значущим був едикт імператора Каракалі 212 року, згідно з яким право римського громадянства надавалось усім вільним особам імперії. Юстиніан I у 78 новелі закріплює як індивідуальне, так і колективне надання громадянства, що має виняткову важливість для можливості існування країни як такої. Підставами для цього акту виступає: навернення до християнства, визнання влади імператора і прийняття обов'язків, які мають піддані імператора. Найважливішим є дотримання норм римського права.

Законодавчо закріплювався також вік громадянського повноліття. Новела 321 року вказує, що повноліття для осіб чоловічої статі наступає після 25 років. Ця норма була багаторазово використана і в подальшому повторена. Факт приналежності державної релігії як підстави для громадянства був нововведенням законодавства константинопольських імператорів. Імператори були зацікавлені в культурній асиміляції прийнятих народів на підставі єдиних догматів християнської віри і перевагу грецької культурної спадщини, однак це інколи викликало значні протести в різних шарах візантійського суспільства. Наприклад, в періоди правління Сирійської і Македонської династій відбувалися численні хвилювання слов'янських племен, які виступали проти насильницької християнізації. Костянтин Багрянородний, наводячи факти відмови від прийняття християнства слов'янами, вказує, що вони робили це, щоб «не давати ромеям ніякої підстави для дружби і залежності» [4, с. 244].

Слід зазначити, що розроблені римськими юристами поняття особи, суб'єкта права як повноправного громадянина, при обліку особливостей статусу в родині, не зазнали

істотних змін. Ці принципи у Візантії були доповнені релігійною ідеєю про рівність всіх людей перед Богом. Але при цьому суспільний лад імперії носив яскраво виражений становий характер. Ідея громадянської рівності виявлялася в тому, що стани і корпорації принципово не були замкнуті, вони не стали закритими кастами, незважаючи на спроби багатьох імператорів спадково прикріпити громадян до певних видів діяльності. Представники нижчих суспільних груп досить часто робили кар'єри на державній службі й іноді займали імператорські пости. З точки зору державної ідеології саме це і відображало життя формальних юридичних постанов. Але номінальна рівність всіх громадян перетиналася з практично абсолютною владою імператора.

Громадянин виступав в ролі суб'єкта права і володів у тому або іншому обсязі, як правило, усіма з передбачених законом видами цивільних прав. Місце в становій ієрархії не було базовим моментом у визначенні основних положень правового статусу громадянина. Усі особи мали право на державний захист своїх інтересів, ніхто, включаючи і Василевса, не був вільний від дії правових приписів. На відміну від європейської середньовічної політичної традиції, де правитель багато в чому розглядався як один з представників правлячого класу і протиставлявся непривільйованим верствам населення, візантійське суспільство розглядалося як монолітна громада, кращий з представників якої займає пост глави держави.

У законодавстві йдеться про династа, архонта, стратіота, хлібороба, убогого тощо. У такий спосіб було відображено майнову, службову й іншу соціальну нерівність. Але ніколи нормативний акт не згадує зневажливо нижчі верстви населення [5, с. 43]. Більше того, як вже було зазначено, офіційна доктрина закріплює турботу про непривільйовані верстви населення, захист їх від зловживань можновладців. У Візантії не склався сильний нобілітет. Спадкова аристократія в якості соціального пласту прямо протиставляється законодавством решті населення.

Накопичення особистих багатств з подальшим закріпленням по родовій лінії було важко досяжним завданням через безперервні ворожі вторгнення, хвилі міграції народів, громадянські війни і заворушення. Більш стабільний дохід і міцне соціальне становище давала державна служба, але державні пости і чини за загальним правилом не були спадковими і можливості передати їх своїм нащадкам були ще меншими, ніж можливості передати нажите майно.

Необхідність мобілізації суспільних ресурсів в умовах середньовічного суспільства призводила до прагнення жорстко прив'язати населення до певних видів діяльності. Оптимальним виходом стало прагнення до закріпачення станів. Але, попри такі спроби, масове винищення населення під час варварських вторгнень, міграційні процеси, а також принципи римського права, які продовжували жити, робили візантійське суспільство достатньо мобільним.

У законодавстві і політичній практиці відображені суперечливі тенденції. У час занепаду існування імперії розвиток феодалних відносин призводить до появи спадкової аристократії, класу феодалів, і залежних від них кріпосних. Вторгненням варварів, які зберегли основи общинного ладу, і розвиток торговельно-ремісничих центрів консервували принципи римського цивільного ладу, що базувався в основному на значній кількості особисто вільних людей. Вільне, з юридичної точки зору, населення Візантії в IV–VII ст. ділилося, як і в часи Пізньої Римської імперії на категорії [6, с. 350]. Вищим був стан сенаторів. Загалом існувало 12 рангів державних чинів. За станом особи поділялися на «ясновельможних», «поважних» і «шляхетних». Володіння званням сенатора автоматично давало право участі в роботі Сенату або Загального Синкліту.

Формально звання сенатора надавалось імператором. Сенатор володів значними привілеями. Ці особи

не платили основних державних податків, за винятком поземельного податку. Сенатори всіх категорій користувалися значною недоторканністю особистості. Вони не могли бути арештовані, ув'язнені та засуджені без дозволу імператора, а формально – і без згоди Сенату. Сенатори вищого рангу користувалися деякими судовими привілеями, однак, не порушували основ і принципів правосуддя. Крім привілеїв сенатори були зобов'язані мати і повинності, які були невід'ємною частиною їхнього статусу. Наприклад, щорічно вони були зобов'язані підносити подарунки імператорові в знак прояву своєї відданості, в залежності від наявного у них стану. Вищі категорії були зобов'язані постійно проживати в столиці, і не могли її залишати без відома імператора. Виконання імператорських доручень було їх найважливішим обов'язком. Сенатори були кандидатами на все вищі посадові пости. Імператори Феодосій II і Валентиніан III в 443 році видали едикт, згідно з яким сенаторам двох нижчих рангів було дозволено жити в своїх маєтках. З цього часу сенатори як стан являли собою сукупність нобілітетів. Сенатори вищого рангу об'єднувалися власне державну установу Сенат, – олігархічну раду при імператорові. Після реформ VII–VIII ст. стан сенаторів, як важлива політична сила, відійшов у минуле [7, с. 232].

Міста відігравали важливу роль у житті Візантійської імперії. Вони займали виняткове становище в структурі імперської держави. Міську громаду складали місцевий нобілітет в особі стану куріалів і плебс – вільні повноправні громадяни цього міста.

Стан куріалів посідав особливе місце в імперії. У період еллінізму і епоху принципату він вважався почесним, його представники першими отримували права римського громадянства. З втратою містом значної частини доходів і зникненням привілеїв у громаді приналежність до стану куріалів також втратила свою привабливість.

Так, нобілітет прагнув закріпитися у вищих станах імперії. Однак ця обставина не співпадала з інтересами фіску. Після адміністративної реформи Діоклетіана на стан куріалів була покладена відповідальність сплати земельних податків. Багато куріалів розорилися, представники місцевої знаті стали отримувати переваги не з муніципальної, а з державної служби. У 325 році імператор Костянтин видав рескрипт, згідно з яким статус куріала ставав довічним і спадковим. Куріал не міг бути звільнений від свого становища рішенням своєї громади, однак йому заборонялося займати цивільні і військові посади. Особи, які вже перебували на державній службі, повинні були її залишити і повернутися в громаду. Виняток було зроблено лише для осіб, які вже досягли високих звань, наприклад звання сенатора, вершника, намісника провінції тощо.

У 364 році імператори Валентиніан і Валент зобов'язали тих куріалів, які приймали духовний сан, залишати майно своїм родичам. Імператори Аркадій і Гонорій актом 398 року заборонили декуріонам вступати в духовний стан. У 439 році Феодосій I заборонив куріалам досягати сенаторського звання [8, с. 18]. Таким чином куріали перетворюються в неповноправний податковий стан. Їх правове становище було близьким до становища приписних колонів. Наприклад, було запроваджено правило про те, що в разі смерті куріала частина його майна, визначена в залежності від факту наявності та правового

становища спадкоємців, переходить до курії. До курії насильно приписувалися особи, котрі володіли земельними ділянками певного розміру, в інтересах фіску вони не підлягали відчуженню. У законодавстві закріплюється ідея про те, що «куріали – це раби республіки» [9, с. 179]. У VII ст. багато міст булізруйновані, а містах, які залишилися, представники стану зникли. Нові та відроджені міста набули іншої станової структури.

Найбільш численним станом вільних осіб у Візантії IV–VII ст. був плебейський стан. У нього входили дрібні землевласники, торгове населення міст, ремісники, тобто представники інших, в основному міських, професій. Стосовно даних осіб могли застосовуватися будь-які кримінальні покарання у повному обсязі, включаючи тілесні і ганебні. В обов'язки плебсу входила сплата спеціальних податків у зв'язку зі здійснюваною ними діяльністю. Представники промислових і торгових професій об'єднувалися в корпорації, як правило, на примусовій основі. На відміну від Західної Європи вони не були знаряддям представництва і захисту професійних інтересів. Візантійські колегії IV–VII ст., як і цехи наступних епох, являють собою групи осіб певних професій, об'єднані на основі кругової поруки за виконання державних повинностей. За часів правління імператора Авреліана примусово до колегій були прикріплені представники професій пекарів, зброярів, ткачів і багато інших. Надалі номенклатура тільки розширювалася. Спочатку членство було обумовлено фактом заняття певним видом діяльності і майновим цензом. З втратою того чи іншого особа покидала колегію. Починаючи з IV ст. колегії стають спадковими і замкнутими. Едиктами Валентиніана III заборонялося покидати колегію і переходити в інший стан [10, с. 220].

Висновки. Візантійські професійні корпорації після VIII ст. мають деякі відмінності від періоду Пізньої Римської імперії. Слід зазначити, що нормативний матеріал, що характеризує правове становище міського населення цього періоду, досить фрагментарний. Торговому і ремісничому населенню, практично всім категоріям вільних виробників пропонувалося об'єднуватися в цехи, які мали статус корпорацій. Членом деяких корпорацій могла бути і особисто невольна людина. Корпоративні вимоги встановлювалися державною владою, яка таким чином регулювала доступ до стану. Але найважливіший і єдиний, із тих, які дійшли до наших днів в цілісному вигляді, кодифікований збір цехових статутів, «Книга Єпарха», не містить норм про насильницьке і довічне прикріплення до ремісничого або торгового стану. Більше того, в цьому збірнику і в інших імператорських постановках містяться заборони для династів щодо приналежності до цих станів. З усього цього стає зрозуміло, що імператори негативно ставилися до зростання політичного впливу торгового нобілітету.

Історія розвивається по спіралі. Аналіз вказаних вище історичних фактів свідчить про це. Тому, виходячи з застереження давніх Візантійських імператорів, варто цілком знівелювати вплив бізнесу на політику країни. Загалом, слід уважно проаналізувати досвід суспільного устрою Римської імперії, Візантії, побачити і провести аналогії, здійснити критичні порівняння. Завдання не з простих, але когорті відданих Україні науковців воно цілком під силу. Це допоможе багато у чому уникнути болісних помилок у майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фаст О. О. Державна влада та особистість у Візантійській імперії: особливості статусу та правових зв'язків. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 2. С. 24–28.
2. Історія Візантії. Вступ до візантиністики / за ред. С. Б. Сорочана і Л. В. Войтовича. Львів, 2011. 880 с.
3. Русу С. Д. Історико-правові передумови рецепції римського приватного права. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3(15). С. 12–16.
4. Історія держави і права зарубіжних країн: Навчальний посібник / за ред. О. М. Джужі. Київ, 2000. 394 с.
5. Омельчук В. В. Адміністративно-судові та фінансово-податкові привілеї візантійських монастирів. *Фінансове право*. 2013. № 2 (24). С. 42–46.

6. Балух В. О. Візантиністика. Чернівці, 2006. 606 с.
7. Омельчук В. В. Церковна ієрархія та нормотворчість у Візантійській імперії. *Правничий часопис Донецького нац. ун-ту*. 2012. № 2. С. 232–240.
8. Омельчук В. В. Особливості еволюції канонічних актів у правовому просторі Візантійської імперії. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. Вип. 6. С. 17–21.
9. Ковалевська О. О. Історія держави та права зарубіжних країн: навч. посібник для дистанційного навчання. Відкритий Міжнародний ун-т розвитку людини «Україна», Київ, 2003. 366 с.
10. Макарчук В. С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн: навч. посібник. Київ, 2006. 438 с.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/12>

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕХАНІЗМУ ІМПІЧМЕНТУ ПРЕЗИДЕНТА В ПАРЛАМЕНТСЬКИХ РЕСПУБЛІКАХ ПІВДЕННОЇ ТА СХІДНОЇ ЄВРОПИ

PECULIARITIES OF CONSTITUTIONAL REGULATION OF THE MECHANISM OF PRESIDENTIAL IMPEACHMENT IN PARLIAMENTARY REPUBLICS OF SOUTHERN AND EASTERN EUROPE

Єгіазарян В.С., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Капелько П.О., студент II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню механізмів імпічменту президента, що закріплені у конституціях деяких парламентських республік Південної та Східної Європи, а саме: Албанії, Болгарії, Греції, Північної Македонії, Чорногорія, Словаччини, Словенії, Чехії та Угорщини.

У роботі розглянуто порядок здійснення конституційної процедури імпічменту, встановлено характер і природа інституту, визначено наявність теоретичного аспекту конституційних положень та зазначено політико-правовий досвід притягнення глави держави до конституційної відповідальності в обраних державах.

Приділено увагу порівнянню підходів до імпічменту в Україні, який ґрунтується на кримінально-правових звинуваченнях та парламентських державах Європи, в більшості з яких в основі імпічменту лежить суто конституційно-правова відповідальність. З цього випливає можливість залучення Верховних судів як вищих судових органів певних держав у процедуру імпічменту, або виключна участь Конституційних Судів як органів конституційної юрисдикції в залежності від формату процедури.

Приділено увагу існуванню в Словаччині альтернативи імпічменту – можливості відкликання президента з посади на всенародному голосуванні. Проаналізовано аспект практичного застосування механізмів імпічменту в певних державах та зроблено висновки про теоретичність таких конституційних положень у більшості з досліджуваних держав.

Акцентовано зазначено щодо здійснення механізму переважно в політичній площині, враховуючи його характер і природу. Як доповнення, встановлено не виключену можливість політичного впливу на процедуру імпічменту, що суперечить ідеї демократичного інституту правової держави.

Істотним є положення щодо визнання інституту одним зі складових системи стримувань і противаг, для належного функціонування якого закріплено застереження, у виді дотримання принципу верховенства права.

Наостанок, зазначені недоліки функціонування інституту в національному просторі та шлях вдосконалення конституційно-правової доктрини процедури імпічменту.

Ключові слова: імпічмент, президент, парламентаризм, парламентська республіка, конституційно-правова відповідальність, механізми конституційно-правової відповідальності.

The article analyzes the mechanisms of presidential impeachment enshrined in the constitutions of some parliamentary republics of Southern and Eastern Europe, namely: Albania, Bulgaria, the Czech Republic, Greece, North Macedonia, Montenegro, Slovakia, Slovenia and Hungary.

The article examines the procedure of the constitutional impeachment procedure, establishes the nature and character of the institution, identifies the existence of the theoretical aspect of constitutional provisions, and notes the political and legal experience of bringing the head of state to constitutional responsibility in the selected states.

The article also focuses on the comparison of approaches to impeachment in Ukraine, which is based on criminal charges, and parliamentary states of Europe, most of which base impeachment on purely constitutional and legal liability. This implies the possibility of involving Supreme Courts as the highest judicial bodies of certain states in the impeachment procedure, or the exclusive participation of Constitutional Courts as constitutional jurisdiction bodies, depending on the format of the procedure.

Attention is paid to the existence of an alternative to impeachment in Slovakia – the possibility of recalling the president from office by popular vote. The author analyzes the aspect of practical application of impeachment mechanisms in certain states and draws conclusions about the theoretical nature of such constitutional provisions in most of the states under study.

Emphasis is placed on the implementation of the mechanism mainly in the political sphere, taking into account its nature and character. In addition, the possibility of political influence on the impeachment procedure is not excluded, which contradicts the idea of a democratic institution of the rule of law.

An important provision is the recognition of the institution as one of the components of the system of checks and balances, for the proper functioning of which there is a reservation in the form of compliance with the rule of law.

Finally, the author outlines the drawbacks of the institution's functioning in the national space and the ways to improve the constitutional and legal doctrine of impeachment procedure.

Key words: impeachment, president, parliamentarism, parliamentary republic, constitutional and legal responsibility, mechanisms of constitutional and legal responsibility.

Імпічмент виступає засобом конституційного контролю, який передбачений конституціями більшості світових держав, що дозволяє усунути з посади главу держави, який неналежно здійснює свої обов'язки. Враховуючи складність процедури імпічменту, широкий спектр повноважень президента та важливість інституту глави держави

в контексті її інституційної спроможності, світовий політико-правовий досвід показує невелику кількість випадків використання цього механізму позбавлення глави держави мандату.

Більшість держав мають подібний механізм позбавлення мандату вищих суб'єктів владних повноважень,

проте варіюються органи, що залучені в процесі, дещо відмінний порядок та підстави ініціації процесу. У більшості випадків національні моделі імпичментів можна класифікувати як такі, що тяжіють до американської – несуть суто політичний характер відповідальності глави держави або англійської – мають за мету притягнення глави держави до відповідальності за скоєний злочин у судовому порядку. Також допускається поєднання американської та англійської моделей, як то можна спостерігати в Україні, де парламентський характер свідчить про перевагу американської моделі, а по суті кримінально-правові підстави імпичменту та необхідність залучення Верховного Суду – про наявність елементів англійської моделі.

Пропонуємо розглянути конституційну доктрину інституту імпичменту у країнах Балканського півострова. Аналізуючи Конституції Албанії, Болгарії, Греції, Північної Македонії, Чорногорії, Словаччини, Словенії, Чехії та Угорщини слід зазначити стосовно підстав притягнення до відповідальності президента.

У результаті аналізу даного питання виявлено складність застосування інституту імпичменту на практиці, на що вказують поодинокі успішні випадки усунення президентів з посади в порядку даної процедури.

Викладена позиція ґрунтується на використанні аналізу процедури імпичменту в політичному контексті, враховуючи його правову регламентацію. З огляду на характер відповідальності, слід вказати, що процедура притягнення президента до конституційно-правової відповідальності в Європейській правовій традиції переслідує суто політичну мету, спрямовану на відсторонення глави держави від виконання ним своїх функцій, оминаючи при цьому застосування інших видів санкцій.

Різні аспекти обраної тематики знаходять відображення в працях Ю.М. Тодици, Ю.Г. Барабаша, І.І. Омелька, Л.Р. Наливайко, Л.М. Сердюк, В.М. Шаповала та інших вчених.

Імунітет глави держави, передбачений основними актами законодавства, є так званим «мораторієм» на притягнення його до відповідальності за дії, вчиненні при виконанні своїх обов'язків. Натомість назвати такий імунітет абсолютним неможливо тому, що у випадках вчинення президентом державної зради або грубого порушення Конституції є підставами для усунення з поста в порядку імпичменту.

Санкції й відповідальність даного феномену за своєю природою мають політичний характер, оскільки результат обвинувачення тягне за собою підірив політичної довіри та припинення мандату, що дає можливість вже після завершення цього процесу розпочати кримінальне провадження.

Поняття «державна зрада» вимагає вчинення умисного злочинного діяння передбаченого складом кримінального правопорушення. Поняття «порушення Конституції», своєю чергою, охоплює неправомірні дії, що не завжди можуть відповідати складу правопорушення передбаченого кримінальним кодексом, але очевидно суперечать положенням основного законодавчого акту країни, і є так званим посяганням на конституційні принципи.

У процес встановлення обвинувачення залучені два органи влади – законодавча влада, що представлена Парламентом та Конституційний Суд, проте є винятки, як то у Греції, де відповідно до положень статті 86 Конституції Греції, такі повноваження покладені на спеціальний суд під головуванням Голови Верховного Суду [4]. Характерним є те, що кожен орган наділений певною компетенцією та залучається лише на певних етапах при розв'язанні цього питання.

Оскільки процес характеризується надзвичайною складністю, його можна поділити на декілька стадій. Першою стадією є ініціювання процедури, досліджувані держави, зокрема держави Балканського півострова, наді-

ляють таким повноваженням Парламент. Мотивована пропозиція має бути висунута не менш як однією четвертою від конституційного складу Парламенту (конституційні положення Греції передбачають дещо меншу, за традиційно встановлений поріг, кількість голосів – одну третю), що кваліфікує діяння президента, як вчинення тяжкого злочину, у більшості випадків це державна зрада, чи порушення Конституції [4]. Правила ініціювання розроблені таким чином, аби законодавча меншість мала можливість звернути увагу громадськості на дефекти у діяльності президента. Своєю чергою, це сприятиме переосмисленню своєї роботи президентом, навіть якщо ймовірність вдалого усунення з поста є мінімальною.

Вважаючи, що кількість доказів є достатньою для продовження процесу, пропозиція має бути підтримана не менш як двома третинами голосів від загальної кількості депутатів відповідного органу. Слід зазначити, що чим вище встановлений поріг кількості голосів, тим більш ускладненою виходить процедура усунення. Окрім цього, важливим є те, що підрахунок кількості голосів базується на загальній кількості місць у відповідному органі, а не на кількості присутніх і голосуючих членів на засіданні, такий підхід дає можливість більш ґрунтовно підійти до вирішення питання.

Передує цьому етапу, створення спеціальної слідчої комісії, що займається питанням розслідування. Необхідно допустимий термін зібрання доказів встановлюється Парламентом. Далі обґрунтований звіт, зроблений комісією, підлягає розгляду законодавчим органом, що зважає аргументи за і проти, та вже на підставі власних висновків приймається рішення про звинувачення президента. Подання звіту комісією є доволі вагомим етапом, на основі якого вирішується чи підлягає подальшому розгляду питання. Так, до прикладу в Албанії слідча комісія перед оприлюдненням свого звіту, звернувшись до Венеціанської комісії. Комісія, своєю чергою, дійшла висновку, що хоча Президент перевищив свої конституційні повноваження (імпичмент президента Іліру Меті 2019 рік), та його порушення не відповідають встановленим критеріям імпичменту. Нemoжливoсть доведення скоєного злочину президентом, за наявності в нього широких повноважень і недоторканості його особи, процедуру імпичменту не було завершено [2].

Історія транслює приклади невдалих спроб імпичменту президента в багатьох країнах, і кожна з них зупинялась на різних стадіях процедури. Зокрема, в Болгарії, відповідно до ст. 103 Основного закону Болгарії, президент було висунуто обвинувачення щодо порушення Конституції, в аспекті розголошення державної таємниці, а саме опублікування особистої розмови з одним із державних службовців [3]. Попри неправомірність дій глави держави, на етапі парламентського голосування, процедура зазнала невдачі, причиною чого, стали протести опозиції, попри те, що її члени раніше підписали дану пропозицію про відсторонення президента. Таким чином, перший в історії Болгарії імпичмент не дійшов до розгляду Конституційним Судом.

Законодавче рішення щодо усунення в порядку імпичменту підлягає подальшому судовому затвердженню. Залучення суду в процес, підвищує довіру до правових і фактичних висновків, сприяє досягненню консенсусу, необхідного для легітимності процедури. У більшості країн, суд займає проміжну позицію після прийняття початкового політичного рішення щодо звинувачення, і за такого порядку, розглядає це питання з урахуванням правового аспекту, що включає в себе підтвердження належних доказів, з прямо передбаченими вказівками стосовно порушення конституції. На противагу цьому, до прикладу, в Албанії, згідно з приписами статті 90 Конституції, цей орган з'являється наприкінці процесу, вже після прийняття відповідного рішення законодавчим органом [1].

Перевагою даного конституційно закріпленого порядку є те, що він запобігає потенційній політизації рішення, та всебічно забезпечує дію принципу верховенства права.

Строк розгляду пропозиції в суді варіюється від 30 до 45 днів, що дозволяє повною мірою, детально проаналізувати факти справи. Надалі, рішення суду підлягає схваленню більшістю від його конституційного складу. Безумовним є закріплене положення, що Конституційний суд повноважний здійснювати конституційне провадження, за наявності визначеного Основним Законом, конкретної кількості суддів від загального його складу. В аспекті здійснення процедури імпичменту, обов'язковою є відповідність положенням конституції щодо кадрового забезпечення в межах вищого суду країни, оскільки тільки так, його рішення набувають юридичного значення. Найбільш яскравим прикладом слугує в цьому питанні Чорногорія, що висунула обвинувачення прозахідному президенту за порушення процедури обрання прем'єр-міністра. Та все ж процес, передбачений статтею 98 Конституції, не був доведений до фіналу, в результаті неповноважного Конституційного Суду [6]. Відсутність достатньої кількості суддів в даному органі унеможливило оцінити конституційність, вже раніше здійснених етапів розгляду справи, та визначити дійсну наявність порушень у діяннях суб'єкта.

Позитивне рішення суду набирає чинності, за загальним правилом, після його опублікування в офіційному документі у законодавчо встановлених строках, в результаті чого повноваження президента припиняються. У випадку криміналізованого складу правопорушення, справа може знаходити свій розгляд у рамках кримінального провадження і підлягає розслідуванню Генеральним прокурором.

Процедура імпичменту в деяких державах Південної та Східної Європи, таких як Чехія, Словаччина, Угорщина та Словенія, як і в більшості демократичних республік, набула конституційного закріплення слідуючи американській моделі, у якій засудження в порядку імпичменту не пов'язане з безпосереднім застосуванням кримінально-правових санкцій.

Подібно до Балканських країн та більшості національних механізмів імпичменту його ініціатором виступає парламент. Характерним є те, що у випадку функціонування в державі двопалатного парламенту право ініціативи імпичменту належить нижній виборній палаті, як то Державним Зборам у Словенії (ст. 109 Конституції Словенії), в той час, як Державна Рада, яка вважається верхньою палатою, що є предметом дискусій, взагалі не бере участі у даному процесі [10]. Проте у Чехії нижня палата парламенту – Палата Депутатів лише надає свою згоду на внесення до Конституційного Суду подання про звинувачення президента республіки верхньою палатою парламенту – Сенатом.

Підставами усунення глави держави з посади є державна зрада, грубе порушення Основного Закону та основ конституційного ладу, а в окремих випадках як то в Угорщині (ст. 13 Конституції Угорщини) порушення будь-якого закону, або ж вчинення умисного злочину під час перебування на посаді [12]. Вичерпність та обмеженість підстав для усунення з посади глави держави зумовлюється необхідністю забезпечити соціально-політичну стабільність всередині держави та уникнути можливого зловживанням з боку парламенту. Саме тому в тексті Конституцій деяких держав міститься визначення того чи іншого діяння в якому звинувачують президента, як то в ч. 2 ст. 65 Конституції Чехії державною зрадою визнається: «будь-яка діяльність Президента Республіки, спрямована проти суверенітету і цілісності Республіки, а також проти демократичного ладу Республіки» [11].

Як вже зазначалося, кількість голосів парламенту для первинної ініціації імпичменту, як правило, є незначною, як то одна п'ята голосів в Угорщині або може слугувати

відображенням волі лише відносної більшості, як то необхідність первинної підтримки у три п'ятих голосів з присутніх сенаторів в Чехії, повноважність палат парламенту якої встановлюється на рівні однієї третьої від загального складу (ст. 39 Конституції). Також можливий варіант, що для початку процедур трибуналу необхідна проста більшість, як то в Словенії [9].

На етапі розслідування та підготовки матеріалів справи щодо звинувачення президента має бути проведено ґрунтовне дослідження всіх обставин справи та усуненню сумнівів щодо винуватості, адже європейські суди конституційної юрисдикції, як свідчить практика, не схильні до винесення відверто політично упереджених рішень. Як зазначалося, за аналогією з Балканськими та більшістю процедур імпичмент контролюючим чинником якості парламентського розслідування є необхідність затвердження позову до президента конституційною більшістю. Вона, як правило, в парламентських країнах Східної Європи встановлюється на рівні три п'ятих (Словаччина, Словенія, Чехія) або ж три других, як то в Угорщині.

На жаль, не рідко характерною ознакою парламентських республік є фрагментованість та слабкість партійних систем та наявність сильних лобістських груп, які здатні руйнувати коаліції, наявність яких необхідна для подолання бар'єра конституційної більшості. Примітним в цьому аспекті є вимога таємного голосування парламенту в угорській процедурі імпичменту.

Вимоги обґрунтованості висунутих президенту звинувачень визначаються тим, що деякі Конституції містять пряму імперативну заборону президенту здійснювати свої повноваження на час розгляду справи про його усунення, як то в Угорщині, або ж це питання вирішується на розсуд Конституційного Суду, як то в Словенії. З тієї ж причини встановлюються і темпоральні обмеження процедури імпичменту на кожній з його стадій.

Унікальну можливість усунути голову держави з посади містить Конституція Словаччини. В Основному Законі Словаччини розмежовуються поняття переслідування (Stihanie) – імпичмент глави держави (ст. 107) та відкликання президента (Odvolanie) (ст. 106). Так ст. 106 передбачає процедуру відкликання президента з його поста народним голосуванням, яке призначається головою Національної ради Словаччини, на підставі постанови Національної ради, прийнятої трьома п'ятими від конституційного складу (150 депутатів) [8, с. 23]. У цьому випадку народне голосування призначається протягом 30 днів з моменту прийняття такої постанови та проводиться протягом 60 днів з моменту призначення в порядку встановленим Зводом законів про порядок виборів Президента Словацької Республіки.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що конституційні положення про імпичмент в парламентських країнах Південної та Східної Європи у своїй більшості є теоретичними, а їх застосування радше становить поодинокі випадки. З огляду на це, можливо розглядати процедуру притягнення президента до конституційної відповідальності, переважно, в контексті правової доктрини. Враховуючи сукупність принципів здійснення процедури, наявних концепцій у вирішенні методологічних питань даного інституту, формується певне підґрунтя для належного здійснення, політико-правового за своїм характером, конституційного механізму. Наявність теоретичного стрижня та концептуальної основи є безумовно необхідним чинником для застосування процедури імпичменту в практичній площині. Зокрема, це зумовлює появі вдалих спроб відсторонення суб'єкта владних повноважень від здійснення ним державних функцій.

Попередньо було зазначено, що імпичмент за своєю природою має здебільшого політичний характер. Тож, існують ризики застосування даного механізму як інструменту політичних маніпуляцій, нехтуючи його демократич-

ним аспектом здійснення [13, 14]. За наявного підходу, що виражений схильністю інституту до політичного ураження, проведення процедури автоматично суперечить принципу верховенства права. На додаток, його функціонування суто в політичних інтересах, ставить під сумнів ефективність та дієвість системи стримування і протидії в умовах сучасної правової держави. Ігнорування правової природи аналізованого інституту призводить до зловживання повноваженнями й невиключного встановлення «диктаторського» режиму в тені демократії, що стає мейнстрімом заангажованої політичної самодержавної влади.

Доктрина інституту імпичменту країн Європи в порівняльно-правовому аналізі з Україною, розглядається в конституційно-правовій площині. На прикладі аналізованих країн, бачимо, що функціонування даного механізму відбувається з огляду на його політичний аспект. Оскільки наслідок імпичменту проявляється у позбавленні мандату президента, це дає можливість розглядати природу інституту лише в контексті конституційної відповідальності. Надалі, в разі наявності підстав вважати особу президента винною у кримінальному правопорушенні, справа підлягає кримінальному розгляду. В той час, коли у вітчиз-

няному просторі наявні прояви асиміляції політичного, конституційно-правового та кримінально-правового елементів, що не відповідає процедурі імпичменту як такому. Конституція містить положення щодо підстав притягнення особи президента до відповідальності, виключно за криміналізовані склади правопорушень, що автоматично вкорінює в процес здійснення конституційної процедури кримінальне провадження. Тим більше за таких обставин, у процес залучається ще один державний орган, – Верховний Суд, функція якого полягає у встановленні ознак складу злочину.

Тож, на основі викладеного, доходимо висновку, що процедура імпичменту на національному рівні дещо не відповідає природі її здійснення, і виходить за рамки конституційно-політичного розгляду справи, тобто включаючи одразу політичну та кримінальну відповідальність. В цьому аспекті вважаємо за необхідне розмежувати конституційно-правову відповідальність, яка полягає в усуненні президента з посади та механізми кримінального провадження, підставами для якого є висновок Верховного Суду про наявність в діях глави держави ознак вчинення державної зради або іншого злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Constitution of the Republic of Albania of 1998. Venice Commission. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2016\)064-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)064-e). (дата звернення: 20.04.2024).
2. Albania: Impeachment of the president, subject to the meaning of "Serious violation". *Ballina – BPRG*. URL: https://balkansgroup.org/wp-content/uploads/2021/06/Albania_Impeachment-of-the-President_Subject-to-the-meaning-of-Serious-Violation-.pdf. (дата звернення: 20.04.2024).
3. The Constitution of the Republic of Bulgaria 1991. ConstitutionNet. URL: <https://constitutionnet.org/sites/default/files/Bulgaria%20Constitution.pdf>. (дата звернення: 20.04.2024).
4. The Constitution of Greece, Greece, WIPO Lex. WIPO – World Intellectual Property Organization. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/9463>. (дата звернення: 20.04.2024).
5. Ustavni Sud Crne Gore. URL: <http://www.ustavnisud.me/dokumenti/LAW%20ON%20THE%20CONSTITUTIONAL%20COURT%20OF%20MONTENEGRO%20.pdf> (дата звернення: 20.04.2024).
6. Constitution of Montenegro (Official Gazette of Montenegro, No. 1/2007 and 38/2013), Montenegro, WIPO Lex. WIPO – World Intellectual Property Organization. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/21398>. (дата звернення: 20.04.2024).
7. Constitution of the Republic of Macedonia, North Macedonia, WIPO Lex. WIPO – World Intellectual Property Organization. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/1055> (дата звернення: 20.04.2024).
8. Ústava Slovenskej Republiky. Prezidentka Slovenskej republiky. URL: <https://www.prezident.sk/upload-files/20522.pdf> (дата звернення: 20.04.2024).
9. Кириченко Ю., Бондаренко Б. Імпічмент президенту. Дзеркало тижня. URL: https://zn.ua/ukr/internal/impichment-prezidentu-309097_.html (дата звернення: 20.04.2024).
10. Constitution of the Republic of Slovenia, Slovenia, WIPO Lex. WIPO – World Intellectual Property Organization. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/21955> (дата звернення: 20.04.2024).
11. Constitution of the Czech Republic. Parliament of the Czech Republic, Chamber of Deputies. Чеської Республіки від 16 грудня 1992 р. URL: <https://www.psp.cz/en/docs/laws/1993/1.html> (дата звернення: 20.04.2024).
12. Constitution of Hungary 2011. Food and Agriculture Organization of the United Nations. URL: <https://www.fao.org/faolex/results/details/en/c/LEX-FAOC136081/> (дата звернення: 20.04.2024).
13. Чеські сенатори мають намір ініціювати імпичмент президента. *Zbruc*. URL: <https://zbruc.eu/node/105535> (дата звернення: 20.04.2024).
14. Партія експрем'єра Словаччини хоче імпичменту президентки через події дворічної давнини. *Європейська правда*. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/rus/news/2023/09/25/7170155/> (дата звернення: 20.04.2024).

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ – ОСНОВНІ АСПЕКТИ

PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION – MAIN ASPECTS

Сторова В.С., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри інтелектуальної власності та приватного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена захисту прав людини в контексті євроінтеграції та суспільних трансформацій в Україні. Розглянуто Європейську конвенцію з прав людини (ЕКПЛ), Європейський суд з прав людини та основні проекти Ради Європи.

Актуальність теми зумовлена тим, що захист прав людини у сучасному світі дуже актуальне питання, і Україна прагнучи до Європейського Союзу зобов'язана впроваджувати необхідні реформи захисту прав людини.

Окремим аспектам проблеми захисту прав людини в контексті євроінтеграції присвячені праці таких вчених як: Лазур Я., Ратушний С., Бориславська О., Волошин А., Колодій А., Орзих М., Шаповал В. та інші. Хоча публікацій стосовно певних аспектів захисту прав людини в контексті євроінтеграції та суспільних трансформацій в Україні, а також реалізації євроінтеграційного курсу України поки ще бракує.

Захист прав людини є одним із основних принципів Європейського Союзу, тому Україна зобов'язана впроваджувати необхідні реформи захисту прав людини. Це охоплює такі питання, як свобода слова, права жінок, захист прав мігрантів, боротьба з корупцією та розбудова незалежної судової системи.

Україна активно працює над реформами, спрямованими на зміцнення прав людини. Наприклад, було прийнято закони, спрямовані на запобігання дискримінації, вдосконалення правозастосування та розширення доступу до правосуддя. Також проводяться кампанії з популяризації прав людини та освітні заходи, спрямовані на підвищення свідомості громадян щодо їхніх прав та свобод.

Проте, необхідно визнати, що є деякі виклики і перешкоди на шляху до повного захисту прав людини в Україні. Недостатня ефективність правоохоронних органів, корупція та недостатня свобода ЗМІ (засоби масової інформації) залишаються актуальними проблемами, які потребують подальших зусиль. Але я впевнена, що Україна все подолає і вийде на сучасні, Європейські стандарти.

Ключові слова: захист прав людини, міжнародний опит, Конвенція, Європейський суд з прав людини.

The article is devoted to the protection of human rights in the context of European integration and social transformations in Ukraine. The European Convention on Human Rights (ECHR), the European Court of Human Rights and the main projects of the Council of Europe were considered.

The topicality of the topic is due to the fact that the protection of human rights in the modern world is a very urgent issue, and Ukraine, striving for the European Union, is obliged to implement the necessary reforms in the protection of human rights.

The works of such scientists as: Ya. Lazur, S. Ratushny, O. Boryslavska, A. Voloshyn, A. Kolodiy, M. Orzykh, V. Shapoval and others are devoted to certain aspects of the problem of human rights protection in the context of European integration. Although there is still a lack of publications on certain aspects of human rights protection in the context of European integration and social transformations in Ukraine, as well as the implementation of Ukraine's European integration course.

The protection of human rights is one of the main principles of the European Union, so Ukraine is obliged to implement the necessary reforms for the protection of human rights. This covers issues such as freedom of speech, women's rights, protecting the rights of migrants, fighting corruption and building an independent judiciary.

Ukraine is actively working on reforms aimed at strengthening human rights. For example, laws aimed at preventing discrimination, improving law enforcement and increasing access to justice have been passed. There are also campaigns to popularize human rights and educational events aimed at raising citizens' awareness of their rights and freedoms.

However, it must be recognized that there are some challenges and obstacles on the way to full protection of human rights in Ukraine. Insufficient effectiveness of law enforcement agencies, corruption, and insufficient freedom of mass media (mass media) remain urgent problems that require further efforts. But I am sure that Ukraine will overcome everything and reach modern European standards.

Key words: protection of human rights, international survey, Convention, European Court of Human Rights.

Метою статті є дослідження генезису та характеристики захисту прав людини в контексті євроінтеграції та деякі проблеми набуття Україною повноправного членства в ЄС після набуття статусу офіційного кандидата на вступ.

Виклад основного матеріалу. Захист прав людини в контексті євроінтеграції та суспільних трансформацій в Україні – це важлива тема, яка обговорюється в сучасному українському суспільстві. Україна, прагнучи до європейської інтеграції, зобов'язана забезпечити захист прав людини на всіх рівнях.

Україна повинна продовжувати здійснювати реформи та співпрацювати з міжнародними партнерами для забезпечення повного захисту прав людини. Це допоможе побудувати справедливе та демократичне суспільство, в якому кожна людина має можливість реалізувати свої права та свободи.

Захист прав людини в контексті євроінтеграції та суспільних трансформацій в Україні базується на міжнародному досвіді та нормах, встановлених міжнародними організаціями. У цьому процесі Україна активно співпрацює з Європейським Союзом та іншими міжнародними партнерами.

Міжнародний опит демонструє, що захист прав людини є одним із основних принципів розвинутих демократичних суспільств. Європейський Союз має високі стандарти у сфері прав людини, які визнаються щодо всіх його членів. Україна, як країна, що прагне до євроінтеграції, зобов'язана пристосовувати свою законодавчу базу та практику до цих стандартів.

Україна прийняла ряд реформаторських заходів для забезпечення захисту прав людини, враховуючи міжнародний досвід. Наприклад, було створено Національну службу з питань прав людини, яка відповідає за контроль захисту прав та надання рекомендацій уряду. Також було прийнято Закон України «Про захист прав людини» [1] та інші законодавчі акти, спрямовані на забезпечення рівних прав та свобод для всіх громадян.

Однак, необхідно враховувати, що кожна країна має свої особливості і виклики. Україна знаходиться в складному процесі трансформації та реформування своєї системи. Це вимагає постійних зусиль та співпраці з міжнародними партнерами для ефективного захисту прав людини.

Отже, Україна використовує міжнародний опит та співпрацює з міжнародними організаціями для забез-

печення захисту прав людини в контексті євроінтеграції та суспільних трансформацій. Це допомагає побудувати справедливе та демократичне суспільство, де права та свободи кожної людини є гарантованими.

З часу набрання чинності Конвенцією було прийнято 16 Протоколів, які стали її невід'ємною частиною. Протоколи розширили діапазон гарантованих прав і свобод людини та вдосконалили механізм їх захисту.

Конвенція стала фундаментом для створення цілого комплексу міжнародно-правового регулювання в галузі прав і свобод людини, захисту її законних інтересів і потреб, дотримання верховенства права і демократії.

Європейська конвенція з прав людини – це живий інструмент кожної людини для захисту своїх прав, про що йдеться у новому посібнику Ради Європи [2].

На сьогодні Радою Європи розроблено та ухвалено понад 200 конвенцій та угод, які спрямовані на захист і реалізацію фундаментальних цінностей – прав людини, демократії і верховенства права. Всі 47 держав-членів Ради Європи підписали Конвенцію. Сьогодні Конвенція захищає права близько 830 мільйонів людей у Європі, в тому числі – українців. Основна відповідальність за дотримання прав, викладених у Конвенції, покладається на уряди, парламенти і суди в кожній країні.

Для контролю за дотриманням прав і свобод людини та громадянина був створений Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ). Суд діє як подушка безпеки. Конвенція гарантує кожній людині конкретні права, а її положення розглядаються ЄСПЛ як норми прямої дії. Окремі особи можуть подати скаргу про порушення прав людини на будь-яку з 47 держав-членів до Суду в Страсбурзі після того, як вони використали всі можливості оскарження на національному рівні [3].

Якщо Європейський суд встановлює, що права людини заявника/заявниці були порушені, то відповідна держава повинна забезпечити правосуддя для даної особи. Держава може також вжити заходів для забезпечення того, щоб подібні випадки не повторювалися. Дії, що вживаються національними владами у відповідь на рішення Суду, знаходяться під наглядом Комітету Міністрів Ради Європи.

Водночас, права людини, що містяться в Європейській конвенції, захищаються в країнах найрізноманітнішими способами. Принципи Конвенції та судова практика Європейського суду враховуються в постановках, що виносяться національними судами, в законодавстві, ухваленому парламентами, а також у рішеннях національних органів влади. Отже, рішення Європейського суду є лише одним із шляхів захисту прав людини у Європі.

Таким чином, із прийняттям Радою Європи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на європейському континенті розпочався процес створення якісно нової європейської системи захисту прав і свобод людини. Конвенція стала важливою складовою розвитку національних правових систем країн Європи, надзвичайно впливовим чинником залучення у ці системи фундаментальних цінностей і норм щодо захисту прав людини, верховенства права і демократії.

Для підтримки України у виконанні своїх зобов'язань як держави-члена Ради Європи з 2005 року реалізуються Плани дій – стратегічні програмні документи із визначеним періодом часу дії. Наразі виконується План дій Ради Європи для України на 2018–2024 роки. У рамках Плану імплементується низка проєктів щодо сприяння дотриманню в Україні прав людини, демократії і верховенства права.

Проєкт Ради Європи «Стамбульська конвенція: інструмент для посилення боротьби з насильством стосовно жінок і домашнім насильством в Україні». Проєкт орієнтований на запобігання насильству та підтримку постраждалих, що є одним з основних постулатів Стамбульської конвенції [4].

Проєкт Ради Європи «Боротьба з насильством щодо дітей в Україні» [5]. Проєкт фокусується на підтримці України у посиленні її реакції на випадки сексуальної експлуатації дітей, у тому числі в цифровому середовищі, на поширенні сприятливих для дітей практик з акцентом на забезпеченні прав дітей-жертв та свідків у судових провадженнях, та просуванні прав дитини в цифровому середовищі.

Конвенція прямо не містить положень, спеціально спрямованих на захист дитини (за винятком положень статті 5 § 1 (d), що дозволяє законне затримання неповнолітніх), однак обсяг більшості наданих нею прав такий, що ними може користуватися будь-яка людина, незалежно від вікових або інших характеристик. Хоча текст Конвенції містить декілька конкретних посилань на дітей, її статті використовуються ЄСПЛ для захисту та просування прав дітей. Особи, включаючи дітей, які стали жертвами порушень прав та гарантій, передбачених Конвенцією, можуть звертатися до Суду. ЄСПЛ, розглядаючи справи, де мало місце порушення прав дітей, посилається на норми ЄКПЛ як базовий документ.

Проєкт Ради Європи «Розвиток соціальних прав людини як ключовий чинник сталої демократії в Україні» [6]. ЄКПЛ і Європейська соціальна хартія складають основу структури Ради Європи з прав людини, що в свою чергу забезпечує захист громадянських, політичних та соціальних прав. Проєкт сприяє ефективному виконанню рішень ЄСПЛ, які мають також соціальний вимір.

Проєкт Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень» [7]. ЄКПЛ забезпечує ефективні інструменти захисту прав внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО). Відповідна практика ЄСПЛ детально проаналізована і постатейно розкривається в посібнику «Захист внутрішньо переміщених осіб відповідно до Європейської конвенції з прав людини та інших Стандартів Ради Європи» [8]. Завдяки всеохопним тренінгами включно з дистанційним освітнім HELP-курсом з питань внутрішнього переміщення, судді і провідні юристи істотно розширили щоденне застосування Конвенції та сталої практики ЄСПЛ у сфері прав і свобод ВПО.

Рішення ЄСПЛ змусили Уряд України радикально змінити первинний підхід і створити механізм компенсації за житло, зруйноване внаслідок збройного конфлікту. В рамках наступної фази Проєкту Рада Європи і надалі буде сприяти розширенню застосування Конвенційних стандартів із захисту прав людини ВПО та інших осіб, що постраждали від конфлікту.

Проєкт Ради Європи «Захист національних меншин, в тому числі ромів, та мов меншин в Україні» [9].

Проєкт Ради Європи «Підтримка інституцій для боротьби з неналежним поведінням в Україні» [10]. ЄКПЛ і практика ЄСПЛ слугують дороговказом стандартів та кращих практик для ключових гравців на полі розслідування катувань та інших серйозних порушень прав людини. Цей дороговказ є невід'ємною частиною національного законодавства України і беззаперечним маркером орієнтованості країни на демократію, верховенство права, захист прав людини.

Проєкт й надалі працюватиме для посилення захисту прав людини в Україні, підтримуючи інституційний та професійний розвиток відповідних інституцій для ефективного розслідування порушень прав людини, засновуючи запропоновану підтримку та експертизу на стандартах ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ.

Проєкт Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України» [11]. Права у сфері кримінальної юстиції, закріплені у ЄКПЛ, є надзвичайно важливими. Вони забезпечують гарантії для здійснення правосуддя із всебічним дотриманням прав людини на всіх стадіях кримінального провадження: чи то у забороні катувань, покарань, нелюдському поводженні, або такому, що

припиняє людську гідність, чи то у праві на свободу та особисту недоторканність й у праві на справедливий суд.

Проектом надається експертна оцінка різних проектів законів, підзаконних нормативно-правових актів, а також програмних документів з метою забезпечення відповідності національного законодавства та практики у сфері кримінальної юстиції України стандартам ЄКПЛ. Проектом була надана підтримка у проведенні низки тренінгів щодо різних положень ЄКПЛ та кримінального процесу України крізь призму європейських стандартів для представників юридичних професій, а саме: прокурорів, адвокатів та суддів. Діяльність, спрямована на розвиток професійних та операційних спроможностей включала переклад та запуск курсів «Навчання у сфері прав людини для представників юридичних професій» (Human Rights Education for Legal Professionals / HELP) зі вступу до ЄКПЛ та ознайомлення з ЄСПЛ, а також зі статті 5 ЄКПЛ.

Проект Ради Європи «Підтримка конституційних і правових реформ, конституційне правосуддя та допомога Верховній Раді у проведенні реформ, спрямованих на підвищення її ефективності» [12]. По суті вся діяльність Проекту, яка спрямована на проведення та реалізацію виборчої реформи, реформи парламенту або конституційної реформи, є відображенням фундаментальних основ прав людини, які були закладені в статтях ЄКПЛ:

- стаття 6 «Право на справедливий суд»;
- стаття 7 «Ніякого покарання без закону»;
- стаття 13 «Право на ефективний засіб правового захисту»;
- стаття 3 Додаткового протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод «Право на вільні вибори».

Проект Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» [13].

Експерти Проекту надали низку експертних аналізів, які включали питання стандартів Конвенції, зокрема в сфері доступу до правосуддя, відповідальності суддів, функціонування системи безоплатної правової допомоги.

Проект також систематично надає експертні висновки та рекомендації щодо законодавчих ініціатив в сфері судової реформи та їх відповідності стандартам, які передбачені ЄСПЛ.

Проект підтримує створення інформаційного ресурсу (порталу) для захисту журналістики, безпеки журналістів та інших медіа-учасників в Україні та приведення медійного законодавства до стандартів Ради Європи.

Всі ці кроки наближують Україну до вступу у Євросоюз, до розвинутої країни і саме головне – ми ще на крок вперед до перемоги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про захист прав людини». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Посібник Ради Європи. URL: <https://edoc.coe.int/fr/convention-europenne-des-droits-de-l-homme/8528-the-european-convention-on-human-rights-a-living-instrument.html>
3. Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ). URL: <https://www.echr.coe.int/home>
4. Проект Ради Європи «Стамбульська конвенція: інструмент для посилення боротьби з насильством стосовно жінок і домашнім насильством в Україні». URL: <https://www.coe.int/en/web/kyiv/the-istanbul-convention-a-tool-to-advance-in-fighting-violence-against-women-and-domestic-violence-in-ukraine>
5. Проект Ради Європи «Боротьба з насильством щодо дітей в Україні». URL: <https://www.coe.int/en/web/kyiv/combating-violence-against-children-in-ukraine>
6. Проект Ради Європи «Розвиток соціальних прав людини як ключовий чинник сталої демократії в Україні». URL: <https://www.coe.int/en/web/kyiv/socialrights>
7. Проект Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень». URL: <https://www.coe.int/en/web/kyiv/idps2>
8. Посібник «Захист внутрішньо переміщених осіб відповідно до Європейської конвенції з прав людини та інших Стандартів Ради Європи». URL: <https://rm.coe.int/handbook-costas-paraskeva-ukr/1680760881>
9. Проект Ради Європи «Захист національних меншин, в тому числі ромів, та мов меншин в Україні». URL: <https://www.coe.int/en/web/kyiv/national-minorities>
10. Проект Ради Європи «Підтримка інституцій для боротьби з неналежним поведінням в Україні». URL: <https://www.coe.int/en/web/kyiv/supporting-institutions-to-combat-ill-treatment-in-ukraine>
11. Проект Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України». URL: <https://www.coe.int/en/web/kyiv/human-rights-complaint-criminal-justice-system-in-ukraine>
12. Проект Ради Європи «Підтримка конституційних і правових реформ, конституційне правосуддя та допомога Верховній Раді у проведенні реформ, спрямованих на підвищення її ефективності». URL: <https://www.coe.int/en/web/kyiv/supporting-constitutional-and-legal-reforms-in-ukraine-phase-4>
13. Проект Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». URL: <https://www.coe.int/en/web/cdcj/-support-to-the-judicial-reform-in-ukraine>

**РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОBOB'ЯЗКІВ НЕ ЗАПОДІЮВАТИ ШКОДУ
КУЛЬТУРНИЙ СПАДЩИНІ ТА ВІДШКОДОВУВАТИ ЗАВДАНІ ЇЙ ЗБИТКИ
У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ**

**IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL OBLIGATIONS NOT TO CAUSE DAMAGE
TO THE CULTURAL HERITAGE AND TO COMPENSATE FOR THE DAMAGE CAUSED
TO IT IN THE SYSTEM OF ENSURING THE NATIONAL SECURITY
AND DEFENSE OF UKRAINE**

**Казаків А.Г., аспірант кафедри державно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна**

У статті проаналізовано вплив реалізації конституційних обов'язків щодо не заподіяння шкоди культурній спадщині та стосовно відшкодування завданих їй збитків на процес забезпечення національної безпеки та оборони України. Така постановка питання актуалізується тим, що одним із найважливіших параметральних аспектів існування держави та суспільства є стан захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз, який у правовій доктрині та сучасній практиці іменується національною безпекою України. При цьому кожен конституційний обов'язок окремо та всі обов'язки у сукупності відіграють суттєву роль у системі забезпечення національної безпеки, що складає змістовне підґрунтя існування соціуму. У системі конституційних обов'язків чільне місце займають і обов'язки не заподіювати шкоду культурній спадщині та відшкодовувати завдані їй збитки. Саме тому постає питання щодо аналізу цих обов'язків, у тому числі й стосовно їхнього внеску у систему забезпечення національної безпеки і оборони України. Постановка такого питання зумовлена тим, що забезпечення національної безпеки та оборони є не лише найважливішою функцією держави, але й справою всього Українського народу. Відповідно, народ у цілому та його окремі представники таку справу можуть здійснювати саме через реалізацію конституційних обов'язків людини та громадянина, серед яких чільне місце займають обов'язки не заподіювати шкоду культурній спадщині та відшкодовувати завдані їй збитки, що встановлено у статті 66 Основного Закону України.

На підставі викладеного робиться висновок про те, що саме ці обов'язки є гарантом від протиправних посягань на успадковані людством від попередніх поколінь об'єктів, що донесли до нашого часу цінність із археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність. До того ж, наведені обов'язки займають чільне місце у системі правових, організаційних, фінансових, матеріально-технічних, містобудівних, інформаційних та інших заходів щодо запобігання руйнуванню чи заподіяння шкоди, забезпечення захисту, збереження, утримання, відповідного використання тощо об'єктів культурної спадщини. Все це повною мірою можна розглядати й в системі мінімізації загроз національній безпеці України шляхом створення відповідних передумов для збереження національних цінностей України.

Ключові слова: юридичні обов'язки, конституційні обов'язки людини та громадянина, культурна спадщина, відшкодування завданих культурній спадщині збитків, національна безпека України, оборона, особливий період, військова служба, національні інтереси.

The article analyzes the influence of the implementation of the constitutional obligations to not harm the cultural heritage and to compensate for the damages caused to it on the process of ensuring the national security and defense of Ukraine. This formulation of the question is actualized by the fact that one of the most important parametric aspects of the existence of the state and society is the state of protection of state sovereignty, territorial integrity, the democratic constitutional system and other national interests of Ukraine from real and potential threats, which in legal doctrine and modern practice is called the national security of Ukraine. At the same time, each constitutional obligation separately and all obligations together play a significant role in the system of ensuring national security, which constitutes the meaningful basis for the existence of society. In the system of constitutional duties, the duties not to harm the cultural heritage and to compensate for the damage caused to it occupy a prominent place. That is why the question arises regarding the analysis of these duties, including their contribution to the system of ensuring national security and defense of Ukraine. Asking such a question is due to the fact that ensuring national security and defense is not only the most important function of the state, but also the business of the entire Ukrainian people. Accordingly, the nation as a whole and its individual representatives can carry out such a case precisely through the implementation of the constitutional duties of a person and a citizen, among which the duties not to harm the cultural heritage and to compensate for the damage caused to it, which is established in Article 66 of the Basic Law, occupy a prominent place of Ukraine.

On the basis of the above, it is concluded that these duties are a guarantor against illegal encroachments on objects inherited by mankind from previous generations, which have brought to our time value from archaeological, aesthetic, ethnological, historical, architectural, artistic, scientific or artistic view and retained their authenticity. In addition, the above duties occupy a prominent place in the system of legal, organizational, financial, material and technical, urban planning, information and other measures to prevent destruction or damage, ensure protection, preservation, maintenance, appropriate use of objects of cultural heritage. All of this can be fully considered in the system of minimizing threats to Ukraine's national security by creating appropriate prerequisites for preserving Ukraine's national values.

Key words: legal obligations, constitutional obligations of a person and a citizen, cultural heritage, compensation for damages caused to cultural heritage, national security of Ukraine, defense, special period, military service, national interests.

Постановка проблеми. Конституція України, підходячи до конструювання конституційно-правового статусу особистості комплексно, суттєву увагу приділяє питанням реалізації конституційних обов'язків. Зумовлено це з одного боку особливим місцем конституційних обов'язків у структурі конституційно-правового статусу людини та громадянина, а з іншого – тією соціальною значущістю, яку займає реалізація таких обов'язків у житті суспільства та функціонуванні держави. При цьому одним з найважливіших параметральних аспектів існування держави та суспільства є стан захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конститу-

ційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз, який у правовій доктрині та сучасній практиці іменується національною безпекою України. Кожен конституційний обов'язок окремо та всі обов'язки у сукупності відіграють суттєву роль у системі забезпечення національної безпеки, що складає змістовне підґрунтя існування соціуму. У системі конституційних обов'язків чільне місце займають і обов'язки не заподіювати шкоду культурній спадщині та відшкодовувати завдані їй збитки. Саме тому постає питання щодо аналізу цих обов'язків, у тому числі й стосовно їхнього внеску у систему забезпечення національної безпеки і оборони

України. Постановка такого питання зумовлена тим, що забезпечення національної безпеки та оборони є не лише найважливішою функцією держави, але й справою всього Українського народу. Відповідно, останній таку справу може здійснювати у тому числі й через реалізацію конституційних обов'язків людини та громадянина.

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідженням конституційних обов'язків у цілому займалися такі науковці, як О. В. Білоскурська, В. В. Богуцький, П. П. Богуцький, Л. О. Гаманюк, Є. І. Григоренко, Т. І. Гудзь, О. П. Карманюк, Ю. М. Коломієць, Ю. В. Кириченко, О. Г. Кушніренко, В. Ф. Погорілко, В. О. Серьогін, Д. І. Сирота, Л. І. Летнянчин, О. В. Петришин, С. П. Пономарьов, М. М. Тищенко, Ю. М. Тодика, Н. Т. Туляна та ін.).

Метою статті є аналіз реалізації конституційних обов'язків не заподіювати шкоду культурній спадщині та відшкодовувати завдані їй збитки у системі забезпечення національної безпеки і оборони України як найважливішої функції держави та справи всього народу.

Виклад основного матеріалу. Окремими конституційними обов'язками, передбаченими статтею 66 Конституції України [1] є обов'язки не заподіювати шкоду культурній спадщині та відшкодовувати завдані їй збитки. Незважаючи на те, що ця стаття складається з одного речення, у ній фактично закріплено чотири окремих конституційних обов'язки, які дещо взаємопов'язані, але предмет та сфера застосування їх все ж відрізняється. Крім того, як зауважує Ю. В. Кириченко, ці обов'язки представлені як активною, так і пасивною складовою. При цьому пасивна складова припускає обов'язок утриматися від дій, які заподіюють шкоду природі та культурній спадщині, а активна складова міститься в обов'язку здійснювати дії щодо попередження шкоди, поновлення навколишнього середовища та відшкодування завданих збитків [2, с. 39].

У першу чергу слід звернути увагу на те, що конституційний обов'язок щодо не заподіювання шкоди культурній спадщині за своєю юридичною природою є окремим конституційним обов'язком з чітко вираженим спрямуванням. У зв'язку з цим, захист культури та культурної спадщини виступає також важливим напрямом діяльності держави та безпосередньо стосується суспільства. Адже, згідно з пунктом шостим частини першої статті 1 Закону України «Про культуру» [3], культура є сукупністю матеріального та духовного надбання певної людської спільноти (етносу чи нації), нагромадженого, закріпленого та збагаченого протягом тривалого періоду, що передається від покоління до покоління, включає усі види мистецтва, культурну спадщину, культурні цінності, науку, освіту і відображає рівень розвитку вказаної спільноти.

У свою чергу, під культурною спадщиною відповідно до абзаців 2 та 3 частини першої статті 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [4] розуміється сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини. При чому об'єкт культурної спадщини є визначним місцем, спорудою (витвором), комплексом (ансамблем), їхньою частиною та пов'язаними з ними рухомими предметами, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні чи створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність.

У контексті розуміння змістовного наповнення культурної спадщини також слід урахувати і такі складові як культурні блага та цінності. Зокрема, пункт 8 частини першої статті 1 Закону України «Про культуру», встановлює, що культурні блага – це товари та послуги, що виробляються у процесі провадження діяльності у сфері культури для задоволення культурних потреб грома-

дян (книги, художні альбоми, аудіовізуальні твори та їх демонстрування, аудіопродукція (музичні звукозаписи), твори та документи на новітніх носіях інформації, вироби художніх промислів, театральні та циркові вистави, концерти, культурно-освітні послуги тощо). У свою чергу, Закон України «Про музеї та музейну справу» [5] (абзац п'ятий статті 1) під культурними цінностями розуміє об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню, охороні, перелік яких визначено Законом України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей».

Конституція України, встановлюючи такий обов'язок, суттєву увагу приділяє питанням культури та охорони і захисту культурної спадщини. При чому слід особливо звернути увагу на те, що ці питання піднімаються в Основному Законі України у першу чергу на рівні засад конституційного ладу України. Зокрема, у статті 11 Конституції України встановлено, що держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності усіх корінних народів і національних меншин України. У свою чергу, стаття 12 Основного Закону України передбачає, що Україна дбає про задоволення національно-культурних та мовних потреб українців, що проживають за межами держави.

Як видно, наведені конституційні приписи формують тло, відповідно до якого держава у першу чергу є уповноваженим суб'єктом у сфері захисту культури та культурних надбань. Окрім наведених вище положень, у Конституції України про культуру згадується і в інших конституційних приписах (частина третя статті 24, частина перша статті 36, частина четверта статті 49, частина п'ята статті 53, частини четверта та п'ята статті 54, стаття 66, пункт 6 частини першої статті 85, пункт 6 частини першої статті 92, пункт 3 та 4 статті 116, пункт 3 статті 119, стаття 132, пункт 6 частини першої статті 137, пункти 5 та 8 частини першої статті 138, частини перша та друга статті 143).

У межах аналізу вказаних конституційних приписів можна зробити висновок про те, що у них простежується стосовно захисту культури як державна складова (статті 11 та 12, частина четверта статті 49, частина четверта та п'ята статті 54, пункт 6 частини першої статті 85, пункт 6 частини першої статті 92, пункт 3 та 4 статті 116, пункт 3 статті 119, стаття 132, пункт 6 частини першої статті 137, пункти 5 та 8 частини першої статті 138), так і суспільна (частина третя статті 24, частина перша статті 36, частина п'ята статті 53, стаття 66, частина перша та друга статті 143).

Стосовно ролі держави у захисті культури та охороні її найрізноманітніших здобутків у Конституції використовуються такі слова як держава сприяє, дбає, забезпечує, охороняє законом тощо. Ураховуючи особливу природу місцевого самоврядування як права територіальної громади (жителі села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста) на самостійне вирішення питань місцевого значення у межах Конституції та законів України, культурні аспекти, що належать до сфери місцевого самоврядування ми вважаємо за потрібне віднести до суспільної складової. Наприклад, згідно з частиною першою статті 143 Основного Закону України, територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; встановлюють місцеві податки та збори відповідно до закону; забезпечують проведення місцевих референдумів і реалізацію їхніх

результатів; утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції.

Взагалі ж в аспекті захисту культури та культурної спадщини домінує державна складова. Такий стан є абсолютно виправданим з огляду на те, що у цій сфері у держави а ргіоріє є набагато більше можливостей. Оскільки, відповідно до абзацу 7 частини першої статті 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини», охорона культурної спадщини є системою правових, організаційних, фінансових, матеріально-технічних, містобудівних, інформаційних та інших заходів з обліку (виявлення, наукове вивчення, класифікація, державна реєстрація), запобігання руйнуванню або заподіяння шкоди, забезпечення захисту, збереження, утримання, відповідного використання, консервації, реставрації, ремонту, реабілітації, пристосування та музефікації об'єктів культурної спадщини, то, вочевидь, домінуюча кількість таких заходів може здійснюватися саме державою, її органами, безперечно, під наглядом і контролем громадянського суспільства.

Але, як видно, в аспекті захисту і охорони культурної спадщини і суспільна складова є суттєвою. До цієї сфери дотичні нарізноманітніші суб'єкти суспільного життя. Так, зокрема, відповідно до частини першої статті 36 Конституції України, громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

У цій нормі передбачено те, що культурні права, свободи та інтереси як окремих людей, так і суспільства в цілому можуть відстоюватися та захищатися на рівні інституцій громадянського суспільства, а саме на рівні політичних партій та громадських організацій. Проте з боку суспільства цей список не може бути обмеженим названими суб'єктами. Зокрема, відповідно до частини п'ятої статті 53 Конституції України, до таких суб'єктів належать зокрема і національні культурні товариства, а згідно з частиною першою статті 143 Основного Закону України такими суб'єктами є жителі села, селища та міста.

На підставі викладеного слід констатувати, що попри наявність домінуючої ролі держави в аспекті захисту та охорони культури та культурної спадщини, значущість суспільства в цілому та окремих його представників є значною. Конституція України цьому аспекту приділяє суттєву увагу, що є значним підґрунтям для реалізації конституційного обов'язку щодо не заподіяння шкоди культурній спадщині та відшкодування завданих їй збитків. Вважаємо такий підхід виправданим через те, що реалізація цих обов'язків виступає не лише важливою складовою формування в Україні сталого культурного простору, але й забезпечення національної безпеки та оборони України.

Як уже зазначалось, Закон України «Про культуру» (пункт шостий частини першої статті 1) під культурою розуміє сукупність матеріального та духовного надбання певної людської спільноти (етносу чи нації), нагромадженого, закріпленого та збагаченого протягом тривалого періоду, що передається від покоління до покоління. При цьому наведені як матеріальні, так і духовні надбання виступають важливим підґрунтям забезпечення національної безпеки України у першу чергу через забезпечення обороноздатності.

Так, відповідно до абзацу п'ятого статті 1 Закону України «Про оборону України» [6], обороноздатність держави виступає здатністю держави до захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Вона складається з мате-

ріальних і духовних елементів та є сукупністю воєнного, економічного, соціального та морально-політичного потенціалу у сфері оборони та належних умов для його реалізації. Отже, духовні та матеріальні елементи, будучи культурними надбаннями, виступають основою для здатності як держави, так і суспільства до захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту. На розвиток цього положення Стратегія національної безпеки України [7] (пункт 60) прямо вказує на те, що Україна зміцнить бойовий потенціал Збройних Сил України, інших органів сил оборони шляхом не лише зростання рівня боєготовності та боєздатності, але й трансформації професійної культури на основі доктринальних підходів і принципів командування й контролю, підготовки, освіти НАТО.

На аспекти культури у контексті підвищення обороноздатності та формування всеохоплюючої оборони вказує Стратегія воєнної безпеки України [8]. Зокрема, в абзацах третьому та п'ятому її загальних положень йдеться про те, що основний зміст всеохоплюючої оборони України полягає не в останню чергу у використанні для відсічі агресії всього потенціалу держави та суспільства (воєнного, політичного, економічного, міжнародно-правового (дипломатичного), духовного, культурного тощо). Отже, у цьому Документі йдеться про культурний потенціал держави та суспільства, який, вочевидь, знаходить свій прояв у тому числі й на рівні культурної спадщини, яка, у свою чергу, вимагає свого захисту.

Проте слід констатувати і той факт, що культурні аспекти слід розглядати не лише крізь призму обороноздатності як підґрунтя та специфічного напрямку забезпечення національної безпеки, але й стосовно забезпечення національної безпеки України в цілому. Так, зокрема, Закон України «Про національну безпеку України» [9] (пункт 6 частини першої статті 1) під загрозами національній безпеці України розуміє явища, тенденції та чинники, які унеможливають або ускладнюють чи можуть унеможливити або ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України. До останніх, вочевидь, повною мірою можна віднести і культурні цінності, про які йдеться в абзаці п'ятому статті 1 Закону України «Про музеї та музейну справу».

Крім того, Стратегія національної безпеки України, як документ, що визначає актуальні загрози національній безпеці України та відповідні цілі, завдання, механізми захисту національних інтересів України та є основою для планування і реалізації державної політики у сфері національної безпеки питанням культури теж приділяє увагу. Зокрема, у Стратегії йдеться про те, що реалізація пріоритетних напрямів забезпечення національної безпеки України здійснюється через розвиток культури та формування людського капіталу (абзац одинадцятий пункту 6).

У свою чергу, у пункті 46 цієї Стратегії зазначено, що громадянин має відчувати себе у безпеці. Україна рішуче налаштована на утвердження конституційного принципу верховенства права, рівності усіх перед законом. З метою реалізації конституційних принципів індивідуальної юридичної відповідальності та невідворотності покарання держава буде рішуче протистояти гуманітарній агресії, розвивати українську культуру як основу консолідації української нації та зміцнення її ідентичності.

У пункті 49 Стратегії вказано і на розвиток інклюзивного політичного діалогу через публічне обговорення актуальних проблем суспільного розвитку, підвищення рівня медіакультури суспільства, гарантування безпеки журналістів під час виконання професійних обов'язків. До того ж, розглядаючи людський капітал як запоруку майбутнього України, Стратегія виходить з того, що для його розвитку необхідно створити умови, необхідні для культурного розвитку та збагачення громадян України, популяризації українського та світового мистецтва, музики, літератури (пункт 57).

Висновки. Отже, культура виступає важливим підґрунтям для організації та функціонування держави, сталого існування суспільства, у тому числі й для забезпечення національної безпеки і оборони України. Саме тому вона потребує своєї належної охорони та захисту як з боку держави, так і з боку суспільства. З боку останнього, важливого значення має належна та всебічна реалізація всіма членами суспільства конституційних обов'язків не заподіювати шкоду культурній спадщині та відшкодовувати завдані їй збитки. Саме ці обов'язки є гарантом від протиправних посягань на успадковані людством від попередніх поколінь об'єктів, що донесли до нашого часу цінність із археологічного, естетичного,

етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність. До того ж, наведені обов'язки займають чільне місце у системі правових, організаційних, фінансових, матеріально-технічних, містобудівних, інформаційних та інших заходів щодо запобігання руйнуванню чи заподіяння шкоди, забезпечення захисту, збереження, утримання, відповідного використання тощо об'єктів культурної спадщини. Все це повною мірою можна розглядати й в системі мінімізації загроз національній безпеці України [10, с. 135] шляхом створення відповідних передумов для збереження національних цінностей України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року / *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кириченко Ю. В. Обов'язок не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані збитки: деякі питання щодо його конституційного закріплення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 3. С. 38–42.
3. Про культуру : Закон України від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 24. Ст. 168.
4. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 39. Ст. 333.
5. Про музеї та музейну справу : Закон України від 29 червня 1995 р. № 249/95 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 25. Ст. 191.
6. Про оборону України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106.
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>
8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України»: Указ Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#n15>
9. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
10. Григоренко Є. І. Конституційні засади проходження військової служби громадянами України: проблеми теорії та практики : монографія / Є. І. Григоренко. Х. : Право, 2010. 280 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFIJ_2011/GRIGORENKO_2010.pdf

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ХАРТІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN CHARTER OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE

Ковальчук Я.Г., студентка III курсу

*Навчально-науковий інститут права та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів*

Лабенська Л.Л., к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри міжнародного права
Університету митної справи та фінансів*

Статтю присвячено дослідженню змісту певних принципів, закріплених Європейською хартією місцевого самоврядування [1] (далі – Хартія) та аспектам їхньої імплементації у відповідне національне законодавство, яке на національному рівні регламентує порядок реалізації завдань, функцій, методів, способів та засобів функціонування системи місцевого самоврядування.

Авторки окреслюють проблемні напрямки, тобто суб'єктивні та об'єктивні чинники, котрі виникають в процесі імплементації, на стадії адаптації норм національного законодавства та правової реалізації в практичній площині вимог положень Хартії для місцевого самоврядування сучасної України, що гальмує процеси наближення до стандартів Європейського Союзу.

Акцентовується увага на тому, що певні ускладнення становлення інституту місцевого самоврядування в Україні спостерігалися ще за часів прийняття Верховною Радою України відповідного профільного законодавства, в тому числі й при ратифікації Хартії, що в свою чергу, заклало вкрай небезпечні засади для подальших процесів реалізації місцевого самоврядування, які спостерігаються до сьогоднішнього часу.

Наголошується, що неточність та некоректність перекладу європейського законодавства заважає об'єктивному теоретичному дослідженню, а тому, доречним є аналіз різноманітних теоретико-правових аспектів понятійного апарату та визначення сутності й змісту таких понять як: «імплементація», «адаптація», «гармонізація», «уніфікація».

Зазначається, що використання та різне розуміння відповідного понятійного апарату впливає на виникнення певних проблем різноманітності та невідповідності його змісту, визначеному у Хартії, Конституції України [2] та Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3], що призводить до певних ускладнень реалізації права на місцеве самоврядування в практичній площині; наголошується на необхідності максимальної адаптації до вітчизняного законодавства базових європейських принципів місцевого самоврядування, регламентованих Хартією, таких як: децентралізація влади, самостійність органів місцевого самоврядування у прийнятті рішень, фінансова самостійність та гарантованість з боку держави; звертається увага на неможливість реалізації права на управління місцевими справами іноземними громадянами, котрі протягом певного тривалого часу є членами відповідних територіальних громад, що прямо передбачено Додатковим протоколом до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади, котрий не застосовується Україною до теперешнього часу; також пропонується використовувати позитивний досвід європейських країн, наданий державами-партнерами, в імплементації та практичній реалізації принципів та засад місцевого самоврядування, регламентованих Хартією та відповідними актами, прийнятими на її основі. Висловлюється авторська пропозиція щодо максимального використання права звернення до Моніторингового комітету Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи та послідовне і точне урахування результатів звітів моніторингу в удосконаленні профільного законодавства, а також проведення, по можливості, пост-моніторингу щодо оцінки ситуації в галузі місцевої і регіональної демократії в Україні.

Ключові слова: принципи Європейської хартії місцевого самоврядування, імплементація, адаптація, місцеве самоврядування, національна система місцевого самоврядування.

The article is devoted to the study of the content of certain principles enshrined in the European Charter of Local Self-Government [1] (hereinafter – the Charter) and aspects of their implementation in the relevant national legislation which at the national level regulates the procedure for implementation of tasks, functions, methods, ways and means of functioning of the local self-government system.

The authors outline the problematic areas, i.e., subjective and objective factors arising in the process of implementation, at the stage of adaptation of national legislation and legal implementation of the requirements of the Charter provisions for local self-government in modern Ukraine, which hinders the processes of approximation to the standards of the European Union.

The author emphasizes that certain complications in the formation of the institution of local self-government in Ukraine were observed back when the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the relevant specialized legislation, including during the ratification of the Charter, which in turn laid an extremely dangerous foundation for further processes of local self-government implementation, which are observed to this day.

It is emphasized that inaccuracy and incorrectness of the translation of European legislation hinders an objective theoretical study, and therefore, it is appropriate to analyze the interpretation of theoretical and legal aspects of the conceptual apparatus and determine the essence and content of such concepts as: "implementation", "adaptation", "harmonization", "unification".

It is noted that the use and different understanding of the relevant conceptual apparatus leads to certain problems of misinterpretation and inconsistency of its content as defined in the Charter, the Constitution of Ukraine [2] and the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" [3], which leads to certain complications in the practical implementation of the right to local self-government; the author emphasizes the need for maximum adaptation to national legislation of the basic European principles of local self-government regulated by the Charter, such as: the author draws attention to the impossibility of exercising the right to manage local affairs by foreign citizens who have been members of the relevant theoretical communities for a certain period of time, which is expressly provided for by the Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the right to participate in local government affairs, which is not currently applied by Ukraine; it is also proposed to use the positive experience of European countries provided by the partner States in the implementation and practical realization of the principles and The author suggests that the right to appeal to the Monitoring Committee of the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe should be maximized and that the results of monitoring reports should be consistently and accurately taken into account in improving the relevant legislation, as well as conducting, if possible, post-monitoring to assess the situation in the field of local and regional democracy in Ukraine.

Key words: principles of the European Charter of Local Self-Government, implementation, adaptation, local self-government, national system of local self-government.

Процес імплементації положень Європейської хартії місцевого самоврядування в українську практику є яскравим підтвердженням євроінтеграційного вектору України, котрий бере свій початок ще з дев'яностих років двадцятого сторіччя. Відповідно до стенограм засідань Верховної Ради України щодо розгляду цих питань [4] можна зробити висновки, що ратифікація цього міжнародного акту була досить складною та малозрозумілою для більшості законодавців і суспільства в цілому, яке наслідувало, на той час, традиції радянської системи місцевого самоврядування.

Однак досить цікавим лишається сам порядок прийняття нормоутворюючих для української локальної демократії документів, який, за матеріалами вищезазначеної стенограми засідання Верховної Ради України, вже тоді, викликав непорозуміння та запити на можливість перевірки відповідності українського законодавства нормам Хартії. Так, зокрема, досить маніпулятивним лишається факт послідовності прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування» 21 травня 1997 р. та подальшої ратифікації Хартії, яка була зрештою проголосована 15 липня 1997 року у повному обсязі [5], тобто коли профільний закон вже набув чинності.

Незважаючи на те, що Україна була прийнята до Ради Європи, прийняла Конституцію, профільний закон та ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування, ситуація довкола нормативно-правового врегулювання місцевого самоврядування і впровадження концепції локальної демократії лишалася далекою від розв'язання [6].

Всі ці обставини негативно впливали на розвиток інституту місцевого самоврядування в Україні протягом майже тридцяти років та стали підґрунтям для неодноразових зауважень з боку Ради Європи щодо порушення Україною взятих на себе зобов'язань в цій сфері.

На даний час Україна знаходиться максимально близько до набуття повноправного членства в Європейському Союзі. Відповідно, за державою виникає обов'язок – неухильного дотримання взятих на себе міжнародних зобов'язань, в тому числі, й у площині місцевого самоврядування.

На сьогоднішній день існує потреба у вивченні правил імплементації та практичного дотримання положень європейських документів у відповідному національному законодавстві, з метою його подальшого розвитку і реалізації. Разом з тим, через фрагментарний аналіз цього явища та недостатню кількість ґрунтовних досліджень, присвячених імплементації норм європейського права в національне законодавство про місцеве самоврядування постають певні проблеми теоретичного та практичного характеру. До них можна віднести такі як: невідповідність (різностлумачення) змісту поняття «місцеве самоврядування» в Хартії та на рівні національного законодавства (в Конституції України та Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні»); недотримання основоположних принципів і положень Хартії в зв'язку з відсутністю відповідного механізму їх реалізації на національному рівні; нехтування або зневажливе ставлення до досвіду європейських країн в проблемних питаннях реалізації Хартії – все це призводить до гальмування процесів розвитку та реформування інституту місцевого самоврядування в Україні.

Обставини, в яких зараз перебуває наша держава пригальмовують можливість розвитку всіх складових євроінтеграційних процесів, в тому числі, й в сфері місцевого самоврядування. Разом з тим, Україна отримує більше союзників, котрі діляться своїм досвідом врегулювання відповідних сфер суспільного життя, і в тому числі, що стосується місцевого самоврядування. На сьогодні, практична реалізація положень Хартії в національному правовому полі, як форми міжнародного зобов'язання залежить

від конституційно-правових механізмів, оскільки, тільки вони є реальною гарантією того, що в Україні будуть впроваджені європейські стандарти місцевого самоврядування, в цілому, а також положенням Хартії, зокрема, в Україні в різні історичні часи приділили увагу такі науковці як: О. Батанов, О. Петришин, М. Хаустова, І. Бутко, Р. Денчук, Б. Калиновський, В. Кравченко, А. Крусян, П. Любченко, Б. Пережняк, В. Борденюк та ін.

Метою статті є дослідження сучасного євроінтеграційного етапу наближення місцевого самоврядування в Україні принципам та положенням Хартії, виявлення чинників, які ускладнюють втілення європейських стандартів і принципів в національне законодавство, а також надання авторських пропозицій удосконалення процесу імплементації, вироблених на підставі висновків дослідження.

Виклад основного матеріалу. З метою об'єктивного проведення дослідження, насамперед, необхідно розглянути теоретико-правові аспекти використання понятійного апарату щодо інтеграції європейського законодавства в Україні. Найуживанішими термінами такого процесу є: імплементація, адаптація, гармонізація, інтеграція, уніфікація, апроксимація. Неточність та несистемність перекладу європейського законодавства викликає плутанину у їх використанні.

Так, на думку Кірик А.Ю., вищезазначені поняття не є взаємозамінними синонімами, а розрізняються за формами та методами правового регулювання, а також за результатами, на які спрямовані ці процеси [7].

Науковці, котрі досліджують відповідний понятійний апарат наводять різноманітні доводи щодо з'ясування їх змісту. Разом з тим, проаналізувавши значну кількість наукових робіт, присвячених таким визначенням, на наш погляд, найбільш змістовно відповідають положенням нашого дослідження та можуть бути в ньому використані наступні пропозиції.

Наприклад, щодо понять «адаптація», «гармонізація» та «уніфікація». Л. Луць зауважує, що «у національному законодавстві має місце підміна європейських правових термінів і понять, зокрема й терміна «адаптація». Розглядається гармонізація й уніфікація як способи адаптації, зазначається, що «правова адаптація – процес пристосування правових систем з метою зближення, досягнення узгодженої взаємодії. Ефективність адаптаційного механізму залежить від правильного вибору відповідних способів інтеграції, важливими серед яких є гармонізація та уніфікація. Під гармонізацією законодавства вона розуміє процес цілеспрямованого зближення й узгодження нормативно-правових приписів на підставі загальних мінімальних правових вимог (стандартів), що здійснюється шляхом усунення юридичних розбіжностей (через утвердження насамперед спільних правових принципів). Уніфікація ж законодавства має трактуватися як процес зближення законодавства шляхом встановлення чи запровадження в національні правові системи однакових (уподібнених) норм права (нормативно-правових приписів) [8].

Щодо поняття «імплементація», П. Рабінович та Н. Раданович визначають національну імплементацію норм міжнародного права як «процес юридичного опосередкування реалізації норм міжнародного права на території держави, здійснюваний шляхом не тільки правотворчої та організаційно-виконавчої, але й правозастосовної та правотлумачної діяльності державних органів» [9].

Для потреб нашого дослідження найбільш вдалим, на нашу думку, є визначення «імплементації» запропоноване Галецькою Н.Б., котра під національною імплементацією розуміє діяльність держави, спрямовану на реалізацію норм міжнародного права. Отже, під змістом національної імплементації міжнародних договорів пропонується розуміти діяльність органів держави, що спря-

мована на виконання норм міжнародних договорів за допомогою юридичних та організаційних засобів [10].

Таким чином, ратифікація міжнародних договорів та подальша імплементація у національне законодавство веде до змін чинного законодавства. Імплементація таких положень в українське законодавство здійснюється відповідно до Закону України «Про міжнародні договори України» [11]. Європейська хартія місцевого самоврядування – це міжнародно-правовий договір, що відноситься до джерел муніципального права у європейських державах. Саме ця Хартія має на меті окреслення напрямків розвитку місцевого самоврядування в Європі. Її слід розуміти як розроблену та продуману систему принципів, рекомендацій та основ, які сприятимуть проведенню планів держави щодо реалізації права на сучасне та ефективне місцеве самоврядування. Сутність та призначення даного документу полягає у тому, щоб втілити демократичні засади основ організації місцевого самоврядування відповідно до принципів субсидіарності, демократичності, децентралізації влади, самостійності у прийнятті рішень, фінансової самостійності та гарантованості з боку держави. Держави-члени Ради Європи, що підписали Європейську хартію місцевого самоврядування, мають таку думку, що право громадян брати участь в управлінні державними та суспільними справами є належним до загальних для всіх держав демократичних приписів, і це право безпосередньо може бути здійснено саме на місцевому рівні [12].

Ратифікація Хартії Україною відбулася 15 липня 1997 року. Це були складні часи державотворення нашої країни. В 1996 році після прийняття Верховною Радою України Конституції була наявна політична боротьба щодо різних векторів визначення пріоритетів у сфері місцевого самоврядування (державницької концепції – як наслідок ЄСРП, або громадянської – як перспективної для розвитку демократичної країни). Після прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» парламентом було ратифіковано Хартію без будь-яких застережень, що нібито мало за мету збалансувати систему місцевого самоврядування. Та попри це такий підхід парламенту зумовив практично постійний конфлікт між Україною та Радою Європи, оскільки Україна не могла виконати взятих зобов'язань впродовж тривалого часу [13].

Одним із шляхів досягнення належного розвитку місцевого самоврядування є поступове обмеження рівня імперативної регламентації державою відносин у цій сфері, ширше застосування диспозитивних та рекомендаційних норм. У правовій системі країни зберігаються до 60 % заборонних норм (при світових стандартах – до 18 %), і головне, що ця тенденція зберігається у сфері публічного права [14].

Ознайомлення з положеннями, прописаними у Хартії, дозволяє зробити висновок, що дані положення не повністю імplementовані до законодавства України та не повністю втілені у місцеве самоврядування.

Щоб відбулося ефективне використання положень Хартії, для цього мають співіснувати три фактори: 1) належне теоретико-правове забезпечення та його розвиток; 2) постійне втілення теоретичних здобутків на практиці; 3) взаємодія вище зазначених факторів через здійснення ефективного правового регулювання [15]. Також, вітчизняне законодавство має потребу в імplementації не лише положень і принципів Європейської хартії місцевого самоврядування, а й положень Додаткового протоколу до неї (про право участі у справах місцевого органу влади), який був ратифікований Верховною Радою України 2 вересня 2014 р. [16].

Наступне, про що необхідно зазначити, це розбіжність та різновизначення терміну «місцеве самоврядування» у вітчизняному законодавстві, що також є проблемою імplementації Хартії. Відповідно до статті 140 Конституції

України: місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [2].

Стаття 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» регламентовано, що місцеве самоврядування – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – мешканців села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [3].

Стаття 3 Хартії закріплює, що місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення [1].

Такі розбіжності у визначенні поняття «місцеве самоврядування» в цих трьох нормативно-правових актах пояснюються тим, що Хартія отримала офіційний переклад українською мовою тільки у 2002 році. Тобто, до цього часу, суди, куди нерідко зверталися органи місцевого самоврядування за захистом своїх прав, закріплених у цій Хартії, не мали можливості приймати рішення у таких справах, оскільки, не могли посилатися на правовий акт, який не мав офіційного перекладу.

Відповідно до вимог імplementації норм Хартії у національне законодавство, Конституція України та Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» закріпили основні правові принципи місцевого самоврядування, які нею регламентовано, основні принципи, відтворення яких у національному законодавстві є обов'язком взятих Україною зобов'язань у питаннях про місцеве самоврядування. До них відносяться: правова, адміністративна (організаційна) і фінансова самостійність органів місцевого самоврядування, децентралізація, принцип реальності місцевого самоврядування тощо [17].

Наприклад, принцип реальності місцевого самоврядування не віднайшов належну реалізацію в вітчизняному законодавстві та практиці, бо тут виокремлюються дві практичні проблеми, які обумовлені територіальною організацією влади. Тобто, немає змоги чітко визначити перелік питань місцевого значення та розділити компетенцію між місцевими органами виконавчої влади та місцевим самоуправлінням. Також, можна зазначити про порушення принципу невідчуженості та непорушності повноважень місцевого самоврядування. Так, є тенденція до обмеження деяких повноважень органів місцевого самоврядування, зокрема і самоврядних, закріплених у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» [18].

Так, у національному законодавстві зазначений вужчий перелік принципів, до яких віднесено: закріплення форм самоорганізації населення, колегіальність, державна підтримка та гарантії місцевого самоврядування й багато інших засад, що прописані та зафіксовані в Хартії і знайшли своє відображення у статті 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Ще одним прикладом недосконалої імplementації є небажання місцевих органів виконавчої влади узгоджувати питання з органами місцевого самоврядування, які торкаються прав та інтересів територіальних громад. Наприклад, присутня така практика, коли надаються державними органами земельні ділянки за межами населених пунктів для користування фізичним та юридичним особам та міськими радами.

Окрім вищезазначених проблем щодо нормативного визначення та практичної реалізації принципів місцевого

самоврядування на національному рівні, існують й проблеми процедури судового та позасудового захисту прав та законних інтересів територіальної громади. Не реалізується право органів місцевого самоврядування на правовий захист задля гарантування їм вільного здійснення своїх повноважень, про що зазначає стаття 11 Хартії.

Продовжуючи тему прогалин імплементації певних положень Хартії у вітчизняне законодавство, можна виявити невтіленість таких засад, як можливість іноземців, котрі протягом певного терміну проживають на території громади, займаються підприємницькою діяльністю, сплачують місцеві податки та ін., брати участь у справах місцевого самоврядування. Разом з тим, на сьогоднішній день, ця прогалина знаходиться у процесі подолання. Особливо у світлі подій майбутнього набуття Україною членства у Європейському Союзі. Усунення, наприклад, саме цієї проблеми, стане базою для залучення інвестицій, оскільки іноземці матимуть можливість брати участь у покращенні умов підприємницької діяльності на рівні місцевого самоврядування.

До нововведень можна віднести запровадження ефективної системи місцевого самоврядування на обласному рівні, що дає можливість більш чітко розмежувати компетенцію між органами місцевого самоврядування та органами державної влади на місцевому рівні. Тобто відповідні ради отримають право утворювати виконавчі органи, які будуть їм підконтрольні.

Окрім зазначеного, відбувається закріплення гарантій матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування щодо місцевих податкових надходжень та зборів [19].

Та все ж щодо інших положень, можна констатувати такий факт, як недостатню імплементацію та незадовільний стан нинішньої реалізації практики принципів та положень Європейської хартії про місцеве самоврядування. Тобто, вдосконалена система нормативно-правових актів у сфері місцевого самоврядування має стати основою реалізації засад інноваційної моделі державного розвитку, разом з цим, визначивши чіткий розподіл владних повноважень, що буде основою забезпечення балансу у владі та убезпечить державу від конфліктів, авторитаризму та інших існуючих небезпек [20].

Пропонуємо звернути особливу увагу на позитивні результати співпраці України з Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи. У рамках моніторингової діяльності, Конгрес забезпечує правильне застосування Хартії та сприяє підтримці нормального місцевого та регіонального самоврядування в Європі.

Метою Європейської хартії місцевого самоврядування є забезпечення відсутності єдиних європейських стандартів для вимірювання та захисту прав місцевих органів влади, які найбільш близькі до громадянина і дати йому можливість ефективно брати участь у прийнятті рішень, які зачіпають його повсякденне оточення [21].

Так, один раз на десять років Конгрес направляє моніторингову місію в Україну для з'ясування стану дотримання нашою державою норм Хартії. Основними зауваженнями з боку Конгресу до України є недотримання нашою державою принципів і стандартів Хартії, про які йшлося вище.

Разом з тим, президент Конгресу Ліндерт Вербек зазначив, що: «Подальша розбудова – це щоденна робота, і ми й далі націлені надавати потужну підтримку для того, щоб забезпечити щоденні потреби українських громад». Вербек наголосив на важливості зміцнення співпраці між українськими органами влади, зокрема місцевими, з європейськими країнами, а також важливості подальшого партнерства, його розбудові та обміну досвідом і ноу-хау. Він також підкреслив великі можливості для співпраці, які надає платформа Cities4Cities, створена за ініціатииви Конгресу для допомоги українським містам. На платформі вже зареєструвалися 150 місцевих органів влади [22].

Таким чином, проаналізувавши практичний процес імплементації Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 року в українську практику, та наукові нароби певних фахівців, котрі досліджують цю тематику, можна дійти висновку про недостатнє впровадження положень Хартії та необхідність подальшої перспективи розвитку даного аспекту у вітчизняному законодавстві і на практиці. Нині, багато з принципів Хартії не імplementовані належним чином у вітчизняне законодавство, і це свідчить, на жаль, про декларативність даного процесу.

Можна запропонувати й надалі втілювати положення Хартії та сприяти подальшому розвитку європейській інтеграції, оскільки практика щодо імплементації положень міжнародних договорів у національне законодавство сприятиме укріпленню політичних, соціальних та культурних зв'язків у європейському просторі та сприятиме поглибленню процесу глобалізації на міжнародному рівні, а також є вимогою Європейського Союзу для подальшої інтеграції України до Союзу. Тобто, реалізація положень Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 року є необхідною умовою для вдосконалення функціонування місцевого самоврядування в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. № 994_036. (1997). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. No 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Стенограма сто тридцятого засідання Верховної Ради України від 15 липня 1997 р. під головуванням Голови Верховної Ради України О. О. Мороза. Стенограми пленарних засідань Верховної Ради України. URL: https://static.rada.gov.ua/zakon/skl2/BUL27/150797_130.htm
5. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15.07.1997 року № 452/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/452/97-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Бурін О. Проблеми впровадження концепції локальної демократії в Україні. *Державне управління, удосконалення та розвиток*. 2014. № 9. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=752>
7. Кірик А.Ю. Поняття й основні способи наближення законодавства держав-членів і третіх країн до законодавства Європейського Союзу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 7. С. 287–290.
8. Луць Л. А. Формування правового механізму взаємодії України з Радою Європи та Євросоюзом. *Віче*. 2006. Вип. 7/8. С. 54–55.
9. Рабінович П. М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації. Львів : Астрон, 2002. С. 72.
10. Галецька Н. Б. Форми імплементації міжнародних договорів у Європі: теорія і практика : монографія. Львів : Сполом, 2016. С. 232.
11. Про міжнародні договори України: Закон України 29 червня 2004 року № 1906-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>
12. Батанов О. В. Сучасні міжнародні стандарти у галузі місцевого самоврядування та права людини. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2016. No 3–4. С. 62.
13. Фомина Д. С. Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 року та інших міжнародно-правових актів щодо правової організації місцевого самоврядування. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу "Києво-Могилянська академія". Серія : Державне управління*. 2013. Т. 226. Вип. 214. С. 116.

14. Серьогіна С. Г. Напрями вдосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в аспекті європейської інтеграції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. No 3. С. 45.
15. Петришин О. В. Міжнародні стандарти місцевого самоврядування в контексті євроінтеграційних процесів в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. No 1. С. 86.
16. Про ратифікацію Додаткового протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органу місцевого самоврядування: Закон України від 2.09.2014 1664-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1664-18#Text>
17. Кравченко В. В. Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування та їх імплементація в законодавстві України в контексті реформи місцевого самоврядування. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2016. No 3–4. С. 58.
18. Теліпко В. Е. Науково-практичний коментар Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». К. : Центр учбової літератури. 2011. 400 с.
19. Хаустова М. Г. Міжнародні стандарти в контексті євроінтеграційних процесів в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. No 2. С. 50.
20. Шигапова Е. Окремі аспекти імплементації Європейської хартії місцевого самоврядування в Україні. *Підприємство, господарство і право*. № 5. 2018. С. 182–183. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/5/36.pdf>
21. Європейська хартія місцевого самоврядування URL: <https://rm.coe.int/-pdf-a6-59-pages/168071a536>
22. Конгрес місцевих влад Ради Європи обіцяє вагому підтримку українським громадам URL: https://lb.ua/society/2022/07/07/522398_kongres_mistsevih_vlad_radi_ievropi.html

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ РОЛІ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКУ НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ, РЕСПУБЛІКИ БОЛГАРІЯ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

CONSTITUTIONAL ESTABLISHMENT OF THE CENTRAL BANK'S ROLE ON THE EXAMPLE OF UKRAINE, REPUBLIC OF BULGARIA AND REPUBLIC OF POLAND

Сокалюк Д.В., аспірант кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін
Київський університет права Національної академії наук України

Стаття присвячена аналізу конституцій обраних держав на предмет змістовної якості та місця розташування в загальній текстовій структурі положень про центральний банк. Проаналізовано шляхи створення центрального банку як державного інституту. Визначено, що їх виділяють два: еволюційний та директивний. Викладено перелік основних функцій центрального банку, куди включено: емісійну функцію; функція «банку банків»; функція банківського регулювання і нагляду за діяльністю кредитних організацій; функцію банкіра та фінансового агента держави; функцію провідника монетарної політики. Зазначено про джерела права, що зазвичай містять положення про функціонування центрального банку. Здійснено порівняльний аналіз положень про центральний банк в конституціях України та держав-членів Європейського союзу – Болгарії та Польщі. Надано власне визначення поняттям «конституційне закріплення» та «правовий статус» центрального банку. Визначено форми конституційного закріплення положень про центральний банк: в окремих статтях окремого спеціально визначеного для цього розділу конституції, окремих статті розділу конституції, що безпосередньо не присвячена сфері державних фінансів, чи вторинне зазначення в порядку визначення повноважень інших органів держави. Зроблено висновки щодо напрямку подальшого удосконалення конституційного закріплення положень про Національний банк України в напрямку їх змістового розширення шляхом доповнення положень про структурні органи та повноваження, а також пошуку більш відповідного місця в тексті Конституції України в контексті виконуваних Національним банком України функцій. Звернуто увагу на проблему визначення місця Національного банку України в системі органів державної влади та проаналізовано можливості його віднесення до виконавчої гілки влади або надання окремого «автономного» статусу.

Ключові слова: центральний банк, конституція, конституційне закріплення, правовий статус.

The article is devoted to the analysis of the constitutions of the selected states in terms of content quality and location in the general textual structure provisions about the central bank. Ways of creating a central bank as a state institution are analyzed. It was determined that there are two of them: evolutionary and directive. The list of basic functions of the central bank is outlined, including: emission function; "bank of banks" function; the function of banking regulation and supervision of the activities of credit organizations; function of banker and financial agent of the state; the function of monetary policy guide. Legal sources that usually contain provisions on the functioning of the central bank are noted. A comparative analysis of the provisions about the central bank in the constitutions of Ukraine and the member of the European Union – Bulgaria and Poland – was carried out. The concepts of "constitutional establishment" and "legal status" of the central bank are given their own definition. The forms of constitutional establishment of provisions about the central bank are defined: in separate articles of a separate section of the constitution specially determined for this purpose, a separate article of a section of the constitution that is not directly devoted to the sphere of state finances, or a secondary designation in the order of determining the powers of other state bodies. Conclusions were made regarding the direction of further improvement of the constitutional establishment of the provisions about the National Bank of Ukraine in the direction of their substantive expansion by supplementing the provisions on structural bodies and powers, as well as finding a more appropriate place in the text of the Constitution of Ukraine in the context of the performed function. A problematic issue has arisen about the place of the National Bank of Ukraine in the system of state authorities and the possibility of its assignment to the executive branch of government, or the granting of a separate "autonomous" status.

Key words: central bank, constitution, constitutional establishment, legal status.

Постановка проблеми. Одним з основних органів в сфері економіки більшості держав є центральний банк. Від політики центрального банку держави залежить в першу чергу стабільність її грошової одиниці та цінова стабільність. Попри важливість функціонування вказаного державного органу, закріплення правового статусу та його місця в системі органів держави не завжди знаходить відображення в конституціях держав, або ж таке відображення є недостатнім.

Мета дослідження. Дана стаття присвячена аналізу конституційного закріплення ролі центральних банків України, Республіки Болгарія та Республіки Польща. Метою статті є формування переліку викликів, що повинні бути взяті на шляху до вступу Національного банку України до Єврозони у повоєнний час.

Стан опрацювання проблематики. Питання конституційного закріплення, правового статусу та місця центрального банку досліджувалися у працях таких вчених, як Н.Е. Златіна, В.А. Воронцов, М.В. Сідак, А.М. Мороз, Д.О. Гетьманцев, Т.А. Латковська. Втім, варто зазначити, що порівняльна характеристика конституційного закріплення ролі центральних банків України, Республіки Болгарія та Республіки Польща поки що не знайшла широкого відображення в працях науковців.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи з короткого визначення суті центрального банку необхідним

є зазначення того, що поняття «центральний банк» почали використовувати починаючи з 20-х років ХХ століття [1, с. 11]. До цього часу основні сучасні функції центральних банків виконували приватні банки. Поступове виокремлення одного банку з монопольним правом на емісію грошей дало початок для створення центрального банку як інституту держави. Такий шлях створення центральних банків в науковій спільноті названо «еволюційним». Поряд з зазначеним шляхом створення також виділяють «директивний» шлях, що полягає у створенні центрального банку держави на основі закону [1, с. 11]. Останньому передують наявність прямого усвідомлення в необхідності функціонування серед органів влади спеціального органу, уповноваженого на виконання певних спеціальних економічних функцій, до яких зазвичай відносять: емісійну функцію; функцію «банку банків»; функцію банківського регулювання і нагляду за діяльністю кредитних організацій; функцію банкіра та фінансового агента уряду (держави); функцію провідника монетарної політики [2, с. 17]. Саме директивним шляхом створення центрального банку, кожна в свій час, скористалися Україна, Республіка Польща та Республіка Болгарія.

Джерелом права, де закріплено правовий статус та функціонування центральних банків держав є, як правило, закони про центральні банки, закони про діяльність банківської системи, чи діяльність всіх фінансових уста-

нов держави в цілому. Як правило, основним правовим актом, що регулює діяльність центрального банку, є закон про центральний банк, у якому визначається його організаційно-правовий статус, функції, процедура призначення вищого керівного складу, взаємовідносини з державою і національною банківською системою. Поміж тим, конституції багатьох держав світу містять конституційне закріплення положень про центральний банк, його правовий статус.

Розкриваючи тему наукового дослідження доцільним є надання власного визначення поняття «конституційне закріплення», а також «правовий статус» центрального банку.

Під «конституційним закріпленням», на нашу думку, слід розуміти фактичне текстове згадування центрального банку, в структурі основного закону держави – Конституції. Таке текстове згадування (зазначення) може бути у формі окремої статті окремого спеціально визначеного для цього розділу конституції [наприклад, Конституція Республіки Польща], окремої статті [наприклад, Конституція України], чи вторинне зазначення в порядку визначення повноважень інших органів держави [Конституція Республіки Болгарія]. В конституціях таких держав як Кіпр, Угорщина, Чехія положення про центральний банк викладені у розділах, що безпосередньо йому присвячені [3, с. 448].

Під «правовим статусом» центрального банку, на нашу думку, доцільно було б розуміти місце центрального банку в системі органів державної влади з урахуванням її розділу на гілки. В такому контексті це є доцільним в зв'язку з дискусіями щодо місця Національного банку України в системі органів влади, оскільки деякі вчені, наприклад Д.О. Гетьманцев, вважають що Національний банк виконує функції, які не відрізняються від функцій інших центральних органів державної виконавчої влади, а тому його варто відносити до органів виконавчої влади [4, с. 31], натомість інші, наприклад Т.А. Латковська, вважають, що Національний банк України, як центральний банк, не належить до жодної з гілок влади [5, с. 11].

Конституційне закріплення ролі центрального банку України міститься в Основному Законі України – Конституції України 1996 року. Статтею 99 Конституції України встановлено, що забезпечення стабільності грошової одиниці є основною функцією центрального банку держави – Національного банку України. Таким чином, як сама назва центрального банку, так і його основна функція в Україні закріплена на конституційному рівні [6, ст. 99].

Окрема увага в Конституції України присвячена Раді Національного банку України, а саме її повноваженням розробляти основні засади грошово-кредитної політики та здійснювати контроль за її проведенням [6, ст. 100]. В Конституції України також закріплено, що правовий статус Ради Національного банку України визначається законом [6, ст. 100]. Таке виокремлення Ради Національного банку України, на нашу думку, пояснюється виключною важливістю сфери реалізації її повноважень для всього суспільства.

Особливістю наведеного вище конституційного закріплення Національного банку України є розміщення вказаних статей у Розділі IV «Верховна Рада України», що в подальшому створило питання щодо правового статусу Національного банку України та його місця в системі гілок влади. На сьогоднішнє вказане питання залишається відкритим та дискусійним.

До конституційного закріплення слід також віднести встановлення у Конституції України порядку призначення та звільнення Голови Національного банку України та членів Ради Національного банку України. Таке згадування Національного банку України відбувається в межах визначення повноважень Верховної Ради України та Президента. Пунктами 18 та 19 статті 85 Конституції

України встановлено повноваження Верховної Ради щодо призначення на посаду та звільнення з посади Голови Національного банку України за поданням Президента України та призначення на посади та звільнення з посад половини складу Ради Національного банку України. Так само, пункт 12 статті 106 Конституції України передбачає повноваження Президента України на призначення та звільнення з посад половини складу Ради Національного банку України.

На відміну від Конституції України, Конституція Республіки Болгарія 1991 року не містить аналогічного визначення основної функції її центрального банку та прямого закріплення такого державного органу. Про наявність, функціонування та назву центрального банку Болгарії говорять положення присвячені повноваженням парламенту Болгарії – Народних зборів (Народно събрание) та Президента.

Так, відповідно до пункту 8 статті 84 Конституції Болгарії 1991 року до повноважень Народних зборів належить обрання та звільнення керівника Болгарського народного банку. Відповідно до пункту 5 статті 99 Конституції Болгарії якщо згоди щодо формування уряду не досягнуто, президент після консультацій з парламентськими групами та за пропозицією кандидата на посаду тимчасово виконуючого обов'язки прем'єр-міністра призначає тимчасовий уряд і призначає нові вибори протягом двох місяців. Тимчасовий прем'єр-міністр в такому випадку призначається з числа голови Національних зборів, голови або заступника голови Народного банку Болгарії, голови або заступника голови Рахункової палати та омбудсмена або його заступника [7, ст. 84, 99]. Саме з двох зазначених положень Конституції Болгарії вбачається сам факт існування центрального банку Болгарії та його назва – Болгарський народний банк. По причині такого обмеженого конституційного закріплення центрального банку, закономірним є аналогічне відкрите питання про правовий статус Болгарського народного банку в системі гілок влади Республіки Болгарія. Відповідь на зазначене питання не надає і спеціальний закон – «Про Болгарський народний банк».

Найбільш широке конституційне закріплення положень про центральний банк держави та його правовий статус містить «наймолодша» з трьох аналізованих конституцій – Конституція Польської Республіки 1997 року.

Дана конституція містить відмінний, порівняно з двома попередніми конституціями розділ, присвячений фінансам держави – Розділ X «Публічні фінанси». Положення статей вказаного розділу встановлюють основи збирання податків та інших публічних зборів, порядок прийняття закону про бюджет, організацію Державної Скарбниці. Окрема, 227 стаття розділу присвячена центральному банку. Конституційне закріплення центрального банку Польщі – Національного банку Польщі, характеризується, на нашу думку, по-перше більш широким закріпленням положень, присвячених центральному банку, а також розміщенням у більш відповідному його правовому статусу розділі конституції, на відміну від конституцій України та Болгарії.

Так, положення Конституції Польської Республіки прямо встановлюють, що центральним банком держави є Польський Національний Банк, якому належить виключне право емісії грошей, а також визначення і здійснення грошової політики. Польський Національний Банк відповідає за вартість польської валюти [8, ст. 227].

На відміну від Конституції України, в тексті Конституції Республіки Польща надається повний перелік органів Польського Національного Банку, до якого входять: Голова Польського Національного Банку, Рада Грошової Політики, а також Правління Польського Національного Банку [8, ст. 227].

Положення Конституції Республіки Польща встановлюють основи порядку призначення Голови Польського

Національного банку Сеймом за поданням Президента Республіки строком на 6 років та неможливість належати до політичної партії, профспілки, займатися публічною діяльністю, несумісною з його посадою [8, ст. 227]. Слід зазначити, що, на відміну від Конституції Польщі, положення про строк обрання голови центрального банку та щодо несумісності з зайняттям іншої публічної діяльності в Україні та Болгарії передбачені в спеціальних законах.

Окремі частини статті присвячені органу, що формує основні напрямки діяльності центрального банку – Ради Грошової Політики. До складу Ради Грошової Політики входять Голова Польського Національного Банку як головуючий, а також особи, що вирізняються своїми знаннями у сфері фінансів, яких призначають строком на 6 років у рівній кількості Президент Республіки, Сейм і Сенат. Рада Грошової Політики щороку визначає основні положення грошової політики і подає їх Сейму до відома одночасно з внесенням Радою Міністрів проекту закону про бюджет, а у період 5 місяців після закінчення бюджетного року звітує перед Сеймом про виконання основних положень грошової політики [8, ст. 227].

Відходячи від характеристики конституційного закріплення ролі центральних банків держав України, Болгарії

та Польщі, слід зазначити, що кожна з цих держав має відповідні спеціальні закони, присвячені їх центральним банкам – Закон України «Про Національний банк України» 1999 року [6], Закон «Про Болгарський народний банк» 1997 року [7] та Закон «Про Національний банк Польщі» 1997 року [8].

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що центральний банк, виконуючи достатньо важливу роль у будь-якій державі, не завжди має гідне конституційне закріплення, прикладом чого слугує Конституція Республіки Болгарія. Конституційні положення про Національний банк України потребують удосконалення в напрямку їх змістового розширення шляхом доповнення положень про структурні органи та повноваження, а також пошуку більш відповідного місця в тексті Конституції України в контексті виконуваної функції. Таке удосконалення може відбуватися на прикладі положень про центральний банк Конституції Польщі. Актуальним залишається і вирішення на конституційному рівні питання про правовий статус Національного банку України в системі органів державної влади, можливість віднесення Національного банку до виконавчої гілки влади, або встановлення на конституційному рівні особливого статусу Національного банку України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Центральний банк та грошово-кредитна політика : підручник / А. М. Мороз та ін. ; за ред. А.М. Мороза. Київ, 2005. 556 с.
2. Центральний банк і грошово-кредитна політика / А. В. Сілакова та ін. ; за ред. Т.А. Говорушко. Львів, 2015. 224 с.
3. Златіна Н.Є. Конституційне закріплення правового статусу центральних банків у країнах-членах Європейського союзу та України. *Держава і право*. 2010. Вип. 47. С. 446–452.
4. Гетьманцев Д.О., Шукліна Н.Г. Банківське право України : навч. посіб. Київ, 2007. 344 с.
5. Латковська Т.А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Одеса, 2008. 36 с.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст.141
7. Конституція Республіки Болгарія : від 13 лип. 1991 р. URL: <https://www.parliament.bg/bg/const> (дата звернення: 01.03.2024).
8. Конституція Польської Республіки : від 2 квіт. 1997 р. URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm> (дата звернення: 01.03.2024).

ПРАВОСВІДОМІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ДЕМОКРАТИЧНОСТІ

LEGAL AWARENESS AS AN ELEMENT OF DEMOCRACY

Сушкова В.В., студентка II курсу факультету юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пазич А.В., студент II курсу факультету юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Вступ. Стаття присвячена вивченню значення правосвідомості у контексті демократії та демократичного розвитку. Досліджується поняття правосвідомості, різноманітні деформації правосвідомості та їхній вплив на рівень демократичності, аналізується правосвідомість громадян України, розкривається зв'язок правосвідомості і рівня демократичності у країні.

Мета. проведення аналізу взаємного зв'язку ступеню демократичності суспільства та рівнем його правосвідомості, правової культури, виявлення і визначення певних рекомендацій щодо підвищення рівня правосвідомості.

У рамках роботи проводиться аналіз поняття та концепції правосвідомості та її відношення до процесів встановлення та функціонування демократії. Досліджуються характерні ознаки правосвідомості, до яких слід віднести перш за все систему цінностей громадян, їхніх знань та усталених переконань про функціонування права та прав і обов'язків громадян перед законом. Визначаються певні історичні, соціологічні, економічні та культурні чинники, що впливають на формування правосвідомості.

Стаття висвітлює вплив правосвідомості на процес демократизації та функціонування демократії. Проводиться аналіз прикладу країн з низьким рівнем правосвідомості та взаємозв'язок цього фактору з рівнем демократичності. Визначають чинники, що сприяють підвищенню або зниженню рівня правосвідомості у країні. У статті надаються висновки, що стосуються значущості рівня правосвідомості для встановлення та укріплення демократії. Робиться висновок, що високий рівень правосвідомості у країні позитивно впливає на участь громадян у політичних процесах, є чинником зниження рівня корупції, забезпечення правової рівності та укріплення концепції правової держави.

Результати. стаття висвітлює високу значущість правосвідомості як одного з основоположних елементів демократії та аналізує шляхи підвищення її рівня з метою зміцнення демократичних процесів та правової держави.

Ключові слова: правова свідомість, деформація правосвідомості, рівень демократичності.

Introduction. The article is dedicated to exploring the significance of legal consciousness in the context of democracy and democratic development. It examines the concept of legal consciousness, various distortions of legal consciousness, and their impact on the level of democracy. Furthermore, it analyzes the legal consciousness of Ukrainian citizens and elucidates the correlation between legal consciousness and the level of democracy in the country.

Purpose. The research aims to conduct an analysis of the interrelation between the degree of societal democracy and its level of legal consciousness, as well as to analyze the influence of legal culture on the formation of democratic values and to identify and determine specific recommendations for raising the level of legal consciousness to support and develop democratic institutions.

Within the framework of the study, an analysis of the concept and conception of legal consciousness and its relation to the processes of establishing and functioning of democracy is conducted. The characteristic features of legal consciousness are investigated, including the system of citizens' values, their knowledge, and established beliefs about the functioning of law and the rights and obligations of citizens under the law. Certain historical, sociological, economic, and cultural factors influencing the formation of legal consciousness are identified.

The article highlights the influence of legal consciousness on the process of democratization and the functioning of democracy. An analysis of countries with low levels of legal consciousness and the correlation of this factor with the level of democracy is carried out. Factors contributing to the increase or decrease in the level of legal consciousness in a country are identified. The article concludes regarding the significance of the level of legal consciousness for establishing and strengthening democracy. It is concluded that a high level of legal consciousness in a country positively affects citizens' participation in political processes, reduces the level of corruption, ensures legal equality, and strengthens the concept of the rule of law.

Results. the article highlights the high significance of legal consciousness as one of the fundamental elements of democracy and analyzes ways to increase its level to strengthen democratic processes and the rule of law.

Key words: legal awareness, legal awareness deformation, level of democracy.

Процес будівництва конституційного ладу на українських теренах є досить тривалим та тяжким. Країна й досі перебуває у постійному русі для подолання «посттоталітарних слідів», які залишили свій відбиток не тільки на формулі правового регулювання суспільних відносин, а й у правосвідомості українського населення. Розуміння Конституції як суто формального юридичного дотримання її положень зовсім не є сумісним з конституційною генезою. Вона фактично є формальним відображенням природних прав людини [1, с. 58], які не може обмежувати чи заперечувати ні держава, ні суспільство [2]. Перші ідеї конституціоналізму як закріплення біологічних прав індивідів висловлювали ще у добу Просвітництва. Державу як спосіб їх задоволення пояснював Ж.Ж. Руссо у своїй праці «Про суспільний договір, або Принципи політичного права» (1762 р.). Дещо інші уявлення щодо державності мав Дж. Локк, який вважав, що держава – це не демократія або яка-небудь інша форма правління, а будь-яке незалежне співтовариство, пояснюючи це тим, що у своєму природному стані кожна особа володіла владою.

Тобто реальний процес конституціоналізму є першоосновою, а не наслідком за своєю природою. Таку позицію неодноразово висловлював й Конституційний Суд України, зокрема у рішенні від 3 жовтня 1997 року № 4-зп/1997 зазначено: «Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу... Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у даному випадку установча влада була здійснена парламентом» [3]. Логіка, до якої вдався Конституційний Суд України в тлумаченні факту прийняття Конституції України Верховною Радою України, викликає сумніви. Згідно з нею будь-який владарюючий суб'єкт, який нав'язує суспільству окройовану конституцію, може легітимувати її з використанням ідентичної аргументації – конституція була прийнята на підставі одноразово делегованої йому народом установчої влади. Вірогідно, розуміючи сумнівність тези про одноразово делеговану установчу владу народу, у рішенні від 11 липня 1997 р. Конституційний Суд України застеріг, що Конституція України «не перед-

бачає права Верховної Ради України на прийняття Конституції України» [4].

Власне преамбула Конституції України прямо засвідчує, що Основний закон є продуктом «суверенної волі українського народу». Інакше кажучи, він сам «делегував» виражати свою позицію через обраних ним представників у законодавчих актах, які змогли б ефективно регулювати діяльність соціальних інституцій. Подібне уявлення щодо генези суверенітету виражено й у Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Зміст ст. 3 зазначеного документу вказує: суверенітет є продуктом волевиявлення нації, а влада може виникати лише на його основі [5]. Окрім цього походження державного суверенітету від народу закріплено у ст. 25 Конституції Франції 1793 року [6].

Кульмінацією процесу гуманізації конституції стало переосмислення цінності людини після Другої світової війни. Основоположну роль індивідуума виражала новітня тенденція побудови німецького конституціоналізму. Видатним ціннісним орієнтиром стала фіксація цієї концепції на найвищому законодавчому рівні. Стаття 1 повоєнної конституції визнавала обов'язок колишньої держави-агресора захищати та поважати людську гідність як невідчужувану якість будь-якої людини [7]. Людиноцентричний підхід сприяв оновленню державотворчих ідеалів на міжнародному рівні. Світова трагедія 20 століття призвела до утвердження демократії як ідеального, або принаймні найкращого, з існуючих режимів. Європейські країни вбачали в ній гарант миру та недопущення встановлення диктатури. Зокрема, французькі конституціоналісти вдало підкреслили принципи «правління народу, народом та для народу» у ст. 2 Основного закону 1958 року, що і діє донині [8].

Сьогодні взірцем для розвитку української держави та права є західні демократії. Але на відміну від народів Західної Європи, правосвідомість яких формувалася під впливом ідей Просвітництва та прав людини, українці багато століть жили в умовах відсутності власної державності – вкоріненість принципу демократичності як основного в «українському ґрунті» була неможливою у часи існування держави в складі СРСР й залишається недосяжним навіть після здобуття незалежності. Підготовка до насадження такого ідеалу триває на правовому, економічному, соціальних просторах, але при цьому показник правової свідомості населення здебільшого перебуває в «закостянілій» точці посттоталітарного рівня. Декларативний характер правових норм, відсутність українського народного представництва у вирішенні державних справ, викривлення основних юридичних принципів, нерівність перед законом і судом, тоталітаризм радянської епохи, використання права як інструмент забезпечення інтересів правлячої верхівки були стрижневими елементами для формування різноманіття правових деформацій.

Зокрема, принцип «Rule of Law» комуністична еліта тлумачила лише на власну користь. Як зазначає суддя Конституційного Суду С. Головатий, аналізуючи доповідь Венеціанської комісії щодо Верховенства права, зазначена концепція є нічим іншим, як породженням ідеї природного права, що забезпечує демократичну владу, яка витікає та обмежується первинним правом кожного індивіда. Нехтуючи основними правовими вимогами, радянська керівна верхівка пропагувала «соціалістичну правову країну», де верховенство надається радянським законам, що не мають нічого спільного з гарантуванням основних прав людини [9, с. 154].

Неправомірні «правові дії» викликали низку «юридичних захворювань» у споживачів діяльності монопольної комуністичної партії. Найбільш поширеним для українського суспільства було ураження правосвідомості контрарними ідеями – правовим нігілізмом та правовим ідеалізмом [10, с. 68]. Враховуючи строк паразитації зазначені явища стали не просто правовою деформацією, а загальновизнаним принципом.

Правовий ідеалізм – релятивна одиниця до правового нігілізму, адже є наслідком суспільних невинуватених очікувань від права як єдиного можливого суспільного регулятора. Хоча визнання правових цінностей, їх ефективності є суто позитивними аспектами для розвитку демократії, але ігнорування недоліків правової системи та її функцій може призвести до деформації правосвідомості та стати лише перехідним етапом у формуванні правового нігілізму. Правовий ідеалізм, як і інші форми деформації правосвідомості, призводить до правового безсилля та неефективності правової системи [11, с. 15].

Історико-політичні передумови українського державотворення певним чином спричинили відсутність розуміння принципу народовладдя як єдиного джерела влади, недостатньої легітимації управлінської верхівки та правової освіти населення, єдиної законодавчої техніки та розвиненості корупції. Окрім несприятливої ситуації у політичній, економічній сферах, зазначені чинники породили скептичне ставлення до права, розмежування принципу доцільності та законності, що виявляється у масовій розповсюдженості правового нігілізму [12, с. 172].

Деякі дослідники надають українському нігілізму певні визначальні характеристики, до яких відносяться масовість, демонстративність, підкреслена агресивність у багатоглядному прояві зазначеної деформації, здатної до мімікрії та ще більш небезпечних новоутворень [13, с. 48]. Одним із таких може бути правовий негативізм, що визнає лише керованість суб'єктивними бажаннями, а право побічним формальним явищем [14, с. 61].

Соціальні наслідки таких «юридичних уразень» можуть завдавати безпеки громадському порядку та життю окремих індивідів, сприяти криміналізації суспільства. Незважаючи на всі відмінності у рівні злочинності в країнах світу основоположною тенденцією є його абсолютне і відносне зростання у співвідношенні з соціальними, економічними, демографічними та іншими факторами. Згідно з даними ООН, сучасні темпи зростання кількості населення планети становлять 1–1,5% щорічно, а злочинності – 5% [14, с. 62]. Тобто, невідворотність «верховенства антидемократичних принципів» у посттоталітарному суспільстві значним чином обумовлюється недостатнім рівнем правосвідомості населення.

Як слушно зазначає О. М. Макєєва, рівень правосвідомості кожного індивіда сприятиме ефективній співпраці держави, влади, науки та людини. [11, с. 16]

На нашу думку, існує кореляція між доступом населення до ресурсів та рівнем демократичності. Фактична комунікація між державними органами та населенням країни відбувається завдяки правовій регуляції з боку влади, уповноваженої на це народом. Авторитарний режим характеризується концентрацією ресурсів у одній групі, в той час як демократичний розподілом благ. Проте, реальному втіленню принципу рівного доступу до ресурсів може перешкоджати деформована правосвідомість населення. Для України в контексті європейського вектору розвитку актуальним є питання оцінки готовності населення до сприйняття та підтримки демократичних реформ. Високий рівень правової свідомості акумулює дієвість основних правових принципів, що є ключовими для розвитку демократичного режиму, а «зрілість правової свідомості» є важливим фактором для оцінки доцільності впровадження певних реформ за аналогією європейського законодавства.

Доцільним засобом для визначення рівня розвитку правової свідомості громадян та ступеню її деформованості є проведення соціальних опитувань. На нашу думку, основна увага має приділятися визначенню ставлення громадян до ступеню та перспектив реалізації стрижневих елементів верховенства права, що були деталізовані Венеціанською комісією: законності, юридичної визначеності, відсутності сваволі, доступу до справедливого

правосуддя, поваги до прав людини, відсутності дискримінації та рівності перед законом [15, с. 138]. За результатами таких досліджень можна оцінити рівень довіри громадян до тих чи інших інститутів, а також визначити вид деформацій правової свідомості.

Для правової свідомості українців характерний низький рівень віри у справедливість, що демонструють оцінки громадянами діяльності органів правопорядку та правосуддя. За результатами дослідження, що було проведено Центром Разумкова у 2020 р., 75,6% опитаних виражають недовіру до судової системи загалом, 71,2% – місцевим судам, 67,6% – прокуратурі, 44,3% – поліції [16].

Деформацію правової свідомості українців демонструє ставлення до дотримання громадянських та професійних зобов'язань. За результатами соціологічних досліджень, серед громадян України переважає думка, що найпотужнішими засобами для підвищення соціального статусу є «вміння іноді йти в обхід закону», наявність «впливових друзів», «заможних батьків», «впливових родичів». У порівнянні з результатами досліджень у країнах ЄС, для населення України цей фактор є у 5–6 разів більш важливим, у той час як вагомість інтелекту для громадян України є вдвічі нижчою, ніж у західних країнах [17, с. 14]. Соціологічні дослідження також демонструють ставлення громадян до давання хабарів. Більша частина громадян стверджує, що такий вчинок не буває виправданим. Втім, частка громадян, що вважають виправданими корупційні дії для блага родини є доволі високою – 17% [18].

За результатами соціологічного опитування «Молодь України-2017», що було проведене Центром «Нова Європа» та Фондом ім. Ф. Еберта спільно із соціологічною компанією GfK Ukraine, трьома головними цінностями для української молоді стали економічний добробут (28%), працевлаштування (21%) та безпека (16%). В тому ж дослідженні на питання «Наскільки ви задоволені станом демократії в Україні загалом за 5-бальною шкалою, де 1 – «дуже незадоволений», а 5 – «дуже задоволений» відносна більшість опитаних (38%) обрала варіант «3» [19, с. 22]. Хоча до трійки найважливіших цінностей не увійшли, наприклад, демократія та захист прав людини, опитування громадської думки «Україна 2019. Проект «Східне сусідство ЄС» у співпраці з компанією ACT LLC засвідчило, що більш ніж 70% українців визнають основні цінності ЄС та ідентифікують їх як такі цінності: «мир, безпека та стабільність», «захист прав людини», «економічне процвітання», «верховенство права» та «свобода особистості» [20].

У опитуванні «Ідентичність громадян України: ціннісно-орієнтаційний аспект» лише 17% громадян відповіло позитивно на питання «чи поважаються в Україні

права людини?», що у 3–4 рази нижче за аналогічний показник у країнах ЄС. Невіра у забезпечення реалізації та захист прав людини демонструє високий рівень правового нігілізму у державі. Слід відзначити, що ілюструючи повагу до прав людини респонденти найчастіше згадують: право на демонстрації, право на гідну оплату праці, право на здоров'я і пенсійне забезпечення [21]. Ще одним показником значної поширеності правового нігілізму серед громадян України є те, що 58,3% українців вважають, що якість їхнього життя ніяким чином не залежить від того, як саме вони голосують на виборах [22, с. 14].

За підсумками іншого опитування «Українське суспільство та європейські цінності», що було проведене у 2017 році, такі цінності, як верховенство права, демократія, свобода слова, чесність/прозорість, прагнення надати рівні можливості усім громадянам були обрані незначною кількістю респондентів. Домінуючими цінностями виявились здоров'я, успіх, достаток, щаслива сім'я, відсутність стресів. Друге місце посіли цінності патерналістсько-етапистського спрямування: забезпечені державою безкоштовні освіта і медицина, гідні пенсії, соціальні виплати, забезпеченість робочими місцями, співмірні отримуваним доходами ціни, стабільність [22, с. 13].

Соціологічне дослідження, проведене фондом «Демократичні ініціативи» спільно з центром Разумкова у травні 2018 р. засвідчило, що 44% опитаних погоджуються з твердженням, що «державна повинна нести повну відповідальність за забезпечення кожної людини усім необхідним» [23]. Також варто зазначити, що ставлення до європейських цінностей варіюється за регіональним принципом. Так, найчастіше їх згадують мешканці Києва та Львова, а ухил до патерналізму посилюється пропорційно з просуванням на Схід країни [22, с. 13].

Висновок. Отже, правосвідомість впливає на ефективність функціонування держави та на розбудову засадничих елементів демократичної держави. Власне зазначені види правових деформацій свідчать про незрілість українського суспільства до встановлення демократії. На даний момент зазначений режим у посттоталітарному суспільстві є «кривим дзеркалом», що відображає значну кількість прогалин у більшості сфер державного управління. Втілення європейських ідеалів та принципів в Україні потребує позитивних зрушень у правовій свідомості громадян та ліквідації деформацій правосвідомості. Чинниками, що впливають на це, на нашу думку, є підвищення професіоналізму державних посадовців та ефективності державних органів, забезпечення принципу верховенству права, захист прав та свобод людини і громадянина та ліквідація корупції.

ЛІТЕРАТУРА

- Henkin L. A new Birth of Constitutionalism: Genetic Influence and Genetic Defects. *Cardozo Law Review*. 1992. № 14. С. 533–536.
- Право на революцію – невід'ємне природне право людини. *Юридична газета* : веб-сайт. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/pravo-na-revoluciyu--nevidemne-prirodne-pravo-lyudini.html> (дата звернення 04.04.2024).
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 3 жовтня 1997 року № 4-зп/1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97#Text> (дата звернення 03.04.2024).
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України Постанови Верховної Ради України від 1 жовтня 1996 року «Про тлумачення статті 98 Конституції України» (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-97#Text> (дата звернення 03.04.2024).
- Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 03.04.2024).
- Декларація прав людини і громадянина. Конституційний Акт 1793 р. *Павло Гай-Нижник* : веб-сайт. URL: [http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1793%20\(06\)%2024.dekl.prav.php](http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1793%20(06)%2024.dekl.prav.php) (дата звернення 04.04.2024).
- Основний Закон Німеччини. *Handbook Germany* : веб-сайт. URL: <https://handbookgermany.de/uk/basic-law> (дата звернення 07.04.2024).
- Конституція Французької Республіки. *Slideshare* : веб-сайт. URL: <https://www.slideshare.net/CentrePravo/ss-95945981>.
- Головатий С.П. Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеційська Комісія. *Право України*. 2011. № 10. С. 154–184.
- Макарова О. В. Форми прояву деформації правосвідомості населення України. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 1. С. 66–70.

11. Макеєва О. М. Правовий нігілізм як прояв деформації правосвідомості українського суспільства. *Актуальні проблеми реформування системи законодавства України: Міжнародна науково-практична конференція, 29–30 січня 2016 р.: тези доповідей*, Запоріжжя, 2016. С. 14–17.
12. Черкас М. Є. Актуальні проблеми формування правосвідомості в Україні. *Право та інновації*. 2015. № 4(12). С. 169–175.
13. Пампура, М. В. Основні форми деформації правосвідомості у перехідному українському суспільстві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4 (75). С. 41–50.
14. Ткачук. А. С. Деформації правосвідомості: їх сутність та наслідки. *Актуальні проблеми політики*. 2011. Вип. 43. С. 56–63.
15. Писаренко, Н. Б. Верховенство права в адміністративному судочинстві: від доктринальної ідеї до практичної імплементації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. № 1. С. 134–145.
16. Оцінка громадянами ситуації в країні, рівень довіри до виконавчих та правоохоронних органів влади, оцінка діяльності Уряду. *Разумков центр* : веб-сайт. URL : <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-riven-doviry-do-vykonavchykh-ta-pravoohoronnykh-organiv-vlady-otsinka-diialnosti-uriadu-liutyi-2020r> (дата звернення 05.04.2024).
17. Пирожков С.І., Майборода О.М., Шайгородський Ю.Ж. Цивілізаційний вибір України: парадигма осмислення і стратегія дії: національна доповідь. Київ, 2016. 284 с.
18. Оцінка проблематики корупції в громадській думці. *Фонд “Демократичні ініціативи” імені Ілька Кучеріва* : веб-сайт. URL: <https://dif.org.ua/article/otsinka-problematiki-koruptsii-v-gromads> (дата звернення 04.04.2024).
19. Українське «покоління Z»: цінності та орієнтири. *New Europe Center* : веб-сайт. URL: http://neweurope.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Ukr_Generation_ukr_inet-2.pdf (дата звернення 05.04.2024).
20. Опитування громадської думки 2019: Україна. *EU NEIGHBOURSEAST* : веб-сайт. URL : <https://euneighbourseast.eu/uk/news/opinion-polls/opytuvannya-gromadskoyi-dumky-2019-ukrayina-2/> (дата звернення 06.04.2024).
21. Ідентичність громадян України: ціннісно-орієнтаційний аспект. *Національна безпека і оборона*. 2017. № 1–2. URL: http://razumkov.org.ua/uploads/journal/ukr/NSD169-170_2017_ukr.pdf.
22. «Українське суспільство та європейські цінності» звіт за результатами соціологічного дослідження. *Фонд Фрідріха Еберта* : веб-сайт. URL: http://fes.kiev.ua/n/cms/fileadmin/upload2/JEvropeiski_cinnosti_tables_and_diagrams_MR.pdf (дата звернення 05.04.2024).
23. Українському суспільству властивий патерналізм, але більшість не схильна все покласти на державу. *Фонд “Демократичні ініціативи”* : веб-сайт. URL: <https://dif.org.ua/article/ukrainskomu-suspilstvu-vlastiviy-paternalizm-ale-bilshist-ne-skhilna-vse-pokladati-na-derzhavu> (дата звернення 04.04.2024).

ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ПРАВА ДИТИНИ В АСПЕКТІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ

PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD IN THE ASPECT OF RESOLVING DISPUTES ON THE DETERMINATION OF THE CHILD'S PLACE OF RESIDENCE

Шатіло В.А., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України,
завідувач кафедри конституційного та адміністративного права
Національний транспортний університет

У статті висвітлено проблеми імплементації Конвенції про права дитини в аспекті вирішення спорів про визначення місця проживання дитини. Встановлено, що у Конвенції про права дитини закріплено низку загальних засад, які підлягають застосуванню при вирішенні усіх питань стосовно дитини, зокрема і при визначенні місця її проживання. Ці положення становлять міжнародні стандарти захисту прав дитини, що відображені у законодавстві у статтях 159, 160, 161, 167, 171 Сімейного кодексу України та у Законі України «Про охорону дитинства». Зроблено висновок, що імплементація Конвенції про права дитини здійснюється у два способи: шляхом трансформації, за якого до Закону України «Про охорону дитинства» було імплементовано положення Конвенції про права дитини про «найкращі інтереси дитини» та шляхом відсилання до норм зазначеної конвенції під час розгляду судами справ про визначення місця проживання дитини.

Констатовано, що у Законі України «Про охорону дитинства» одночасно вживаються формулювання «найкращі інтереси дитини», «інтереси дитини», «законні інтереси дитини», хоча така диференціація не є обґрунтованою, оскільки формулювання «найкращі інтереси дитини» акцентує увагу на найбільш сприятливому для дитини виборі варіанту захисту її прав з усіх інших можливих, які охоплюються категоріями «інтереси дитини» та «законні інтереси дитини», які хоча можуть відповідати законодавству, але бути не найкращими саме для дитини. Визначено, що паралельне вживання у Законі України «Про охорону дитинства» формулювань «найкращі інтереси дитини», «інтереси дитини» та «законні інтереси дитини», а також незакріплення у Сімейному кодексі України формулювання «найкращі інтереси дитини» роблять впровадження стандартів Конвенції про захист прав дитини незавершеним процесом, що потребує усунення шляхом внесення відповідних змін до законодавства.

Ключові слова: права дитини, визначення місця проживання дитини, найкращі інтереси дитини, імплементація, діти, позбавлені батьківського піклування, судова практика.

The article highlights the problems of implementing the Convention on the Rights of the Child in the aspect of resolving disputes about determining the child's place of residence. It has been established that the Convention on the Rights of the Child enshrines a number of general principles that are to be applied when solving all issues concerning the child, in particular when determining the place of residence. These provisions constitute international standards for the protection of children's rights, which are reflected in the legislation in Articles 159, 160, 161, 167, 171 of the Family Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Childhood Protection". It was concluded that the implementation of the Convention on the Rights of the Child is carried out in two ways: by transformation, during which the provisions of the Convention on the Rights of the Child on "the best interests of the child" were implemented into the Law of Ukraine "On the Protection of Childhood" and by referring to the norms of the said Convention during the review courts of cases on determining the child's place of residence.

It was established that the Law of Ukraine "On the Protection of Childhood" just in certain cases uses the wording "the best interests of the child", "interests of the child", "legitimate interests of the child", although such differentiation is not justified, since the wording "the best interests of the child" emphasizes on the choice of the most favorable option for the child to protect his rights from all other possible ones, which are covered by the categories "interests of the child" and "legitimate interests of the child", which, although they may comply with the legislation, may not be the best for the child. It was determined that the parallel use in the Law of Ukraine "On the Protection of Childhood" of the phrases "the best interests of the child", "interests of the child" and "legitimate interests of the child", as well as failure to enshrine the phrase "the best interests of the child" in the Family Code of Ukraine, make the implementation of the standards of the Convention on the Protection rights of the child is an incomplete process that needs to be eliminated by making appropriate changes to the legislation.

Key words: child's rights, determination of the child's place of residence, the best interests of the child, implementation, children deprived of parental care, judicial practice.

Конвенція ООН про права дитини (далі – Конвенція про права дитини) є міжнародною угодою, прийнятою 44-ю сесією Генеральної Асамблеї ООН 20 листопада 1989 року, у якій визнано та закріплено усі права людини, що стосуються дітей. Постановою Верховної Ради УРСР 21 лютого 1990 року № 789-ХІІ Конвенцію про права дитини було ратифіковано, що мало наслідком визнання Україною міжнародних зобов'язань, які випливають зі ст. 1 Конвенції про права дитини [1]. Зокрема, як зазначено у цій статті, держави-учасниці поважають і забезпечують всі права, передбачені цією Конвенцією, за кожною дитиною, яка перебуває в межах їх юрисдикції, без будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я і народження дитини, її батьків чи законних опікунів або яких-небудь інших обставин [2]. Забезпечення цих прав стосується усіх сфер життєдіяльності дитини, і в першу чергу тих, що вимагають втручання держави, серед як вирішення питання про визначення місця проживання дитини.

Імплементація у національне законодавство положень Конвенції про права дитини в цілому неодноразово становила предмет досліджень науковців, зокрема, О. І. Вінгловської, Н. В. Лаговської, О. В. Прієшкіної, З. В. Ромовської, Я. М. Садикової та ін., проте питанням імплементації стандартів цієї Конвенції в аспекті вирішення спорів про визначення місця проживання дитини приділено значено менше уваги: лише окремі питання, пов'язані з цією темою, досліджувались К. М. Аніщенко, О. А. Мінченком, О. В. Кучер, Є. В. Синельниковим та ін.

Метою цієї статті є висвітлення проблем імплементації конвенції про права дитини в аспекті вирішення спорів про визначення місця проживання дитини.

Імплементація (від лат. Implere – наповнювати, досягати, виконувати, здійснювати) в міжнародному праві – це організаційно правова діяльність держави з метою реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань [3, с. 667]. У літературі виділено декілька способів імплементації: 1) рецепція, тобто текстuale повторення нормотворчим органом держави змісту міжнародно-правової норми в статті нормативно-правового акта; 2) трансформація,

зазвичай пов'язана з цілковитою переробкою тексту міжнародно-правового акта чи окремих його статей із прийняттям на цій основі норм внутрішнього права; 3) відсилення, яке санкціонує пряме застосування суб'єктами внутрішнього права норм міжнародного права у внутрішньодержавних правовідносинах [4].

У Конвенції про права дитини закріплено низку загальних засад, які підлягають застосуванню при вирішенні усіх питань стосовно дитини, зокрема і при визначенні місця її проживання:

1) В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини (ч. 1 ст. 3);

2) 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 (ч. 2 ст. 3);

3) Держави-учасниці забезпечують, щоб установи, служби і органи, відповідальні за піклування про дітей або їх захист, відповідали нормам, встановленим компетентними органами, зокрема, в галузі безпеки й охорони здоров'я та з точки зору численності і придатності їх персоналу, а також компетентного нагляду;

4) Держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поводяться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини (ч. 1 ст. 9);

5) Під час будь-якого розгляду згідно з пунктом 1 цієї статті всім заінтересованим сторонам надається можливість брати участь у розгляді та викладати свою точку зору (ч. 2 ст. 9);

6) Держави-учасниці поважають право дитини, яка розлучається з одним чи обома батьками, підтримувати на регулярній основі особисті відносини і прямі контакти з обома батьками, за винятком випадків, коли це суперечить найкращим інтересам дитини (ч. 3 ст. 9);

7) З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства (ч. 2 ст. 12).

8) Дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних якнайкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надаються державою. Держави-учасниці відповідно до своїх національних законів забезпечують зміну догляду за дитиною. Такий догляд може включати, зокрема, передачу на виховання усиновлення або, за необхідності, направлення до відповідних установ по догляду за дітьми. Під час розгляду варіантів зміни необхідно належним чином враховувати бажаність наступництва виховання дитини, її етнічне походження, релігійну і культурну належність і рідну мову (ст. 20) [2].

Ці положення, які становлять міжнародні стандарти захисту прав дитини, відображені у законодавстві України, а саме у статтях 159, 160, 161, 167, 171 Сімейного кодексу України (далі – СК України), які регулюють питання про вирішення судом спору щодо участі у вихованні дитини

того з батьків, хто проживає окремо від неї, право батьків на визначення місця проживання дитини, спору між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини, влаштування дитини, батьки якої позбавлені батьківських прав, врахування думки дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя [5]. Окремі положення Конвенції про права дитини також відображені у Законі України «Про охорону дитинства», який визначає охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет, 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 [6].

Разом з тим, на відміну від Конвенції про права дитини, у СК України відсутні положення, закріплені у ч. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини, згідно з якими в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. У ч. 1 ст. 160 СК України йде мова лише про те, що під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. У ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» закріплені положення про забезпечення найкращих інтересів дитини, що визначається як дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити. Проте у тексті вказаного закону формулювання «найкращі інтереси дитини» вживається лише тричі – у преамбулі, ст. 1, яка містить дефініцію «забезпечення найкращих інтересів дитини» та ст. 23-1, згідно з якою «У разі якщо повернення дитини до батьків, інших законних представників є неможливим чи суперечить її інтересам, органи опіки та піклування здійснюють заходи щодо надання дитині статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, захисту її житлових та майнових прав, влаштування в одну із форм виховання, яка найбільше відповідає найкращим інтересам дитини». Натомість в усіх інших статтях Закону України «Про охорону дитинства» вживаються формулювання «інтереси дитини» (статті 1, 5, 11, 14, 15, 24, 30-1), «законні інтереси дитини» (статті 2, 4, 9, 10, 12). Проте така диференціація не є обґрунтованою, оскільки формулювання «найкращі інтереси дитини» акцентує увагу на найбільш сприятливому для дитини виборі варіанту захисту її прав з усіх інших можливих, які охоплюються категоріями «інтереси дитини» та «законні інтереси дитини», які хоча можуть відповідати законодавству, але бути не найкращими саме для дитини.

Звертаємо увагу, що у офіційному перекладі на українську мову у ч. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини вживається формулювання «якнайкраще забезпечення інтересів дитини», тоді як у оригіналі цієї конвенції англійською мовою йдеться саме про «найкращі інтереси дитини» (the best interests of the child), тобто формулювання, вжите у Законі України «Про охорону дитинства» є правильнішими. Разом з тим паралельне вживання у вказаному законі формулювань «найкращі інтереси дитини», «інтереси дитини» та «законні інтереси дитини», а також незакріплення у СК України формулювання «найкращі

інтереси дитини» роблять впровадження стандартів Конвенції про захист прав дитини незавершеним процесом, що потребує усунення шляхом внесення відповідних змін до законодавства.

Конвенція про права дитини за своєю природою є міжнародним договором. Відповідно до ч. 1 ст. 13 СК України міжнародні договори, які регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, становлять частину національного сімейного законодавства України, а якщо в міжнародному договорі України, укладеному в установленому порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом сімейного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України (ч. 2 ст. 13 СК України). Проте, порівнюючи зміст статей 159, 160, 161, 167, 171 СК України, та статей 3, 9, 12 Конвенції про захист прав дитини не можна стверджувати про наявність принципових відмінностей у їхніх положеннях. З огляду на це імплементація стандартів Конвенції про права дитини на практиці здійснюється через тлумачення національного законодавства у світлі положень цієї конвенції в процесі правозастосування. Так, концепція «забезпечення якнайкращих інтересів дитини» та рівності прав матері і батька при вирішенні питання про визначення місця проживання дитини була застосована і розвинена в ході судової практики.

Зокрема, у постановах від 14 грудня 2016 року у справі № 6-2445цс16 та від 12 липня 2017 року у справі № 6-564цс17 Верховний Суд України зробив висновок про те, що до правовідносин, що виникають з визначення місця проживання дитини, суди повинні обов'язково застосовувати норми принципу 6 Декларації прав дитини про недопустимість розлучення дитини з матір'ю, крім випадків, коли є виняткові обставини, не погодившись з посиланнями судів попередніх інстанцій на ч. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини, яка передбачає, що в усіх діях щодо дітей першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Проте у постанові від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц Велика Палата Верховного Суду визнала за необхідне відступити від висновків Верховного Суду України, висловлених у постановах від 14 грудня 2016 року у справі № 6-2445цс16 та від 12 липня 2017 року у справі № 6-564цс17, щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, а саме статті 161 СК України та принципу 6 Декларації прав дитини, про обов'язковість брати до уваги принцип 6 Декларації прав дитини стосовно

того, що малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини бути розлучена зі своєю матір'ю. Велика Палата Верховного Суду зазначила, що при визначенні місця проживання дитини першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини в силу вимог статті 3 Конвенції про права дитини. Свою позицію Велика Палата Верховного Суду мотивувала тим, що Декларація прав дитини не є міжнародним договором, а положення Конвенції про права дитини, ратифікованої Верховною Радою України 27 лютого 1991 року, про те, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини (ст. 3), узгоджуються з нормами Конституції України та законів України, тому саме її норми зобов'язані враховувати усі суди України, розглядаючи справи, які стосуються прав дітей [7].

З викладеного видно, що імплементація положень Конвенції про права дитини про переважно здійснюється у виді відсилання, тобто шляхом їх прямого застосування при вирішенні питання про визначення місця проживання дитини в процесі правозастосування.

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що у Конвенції про права дитини закріплено низку загальних засад, які підлягають застосуванню при вирішенні усіх питань стосовно дитини, зокрема і при визначенні місця її проживання, які становлять міжнародні стандарти захисту прав дитини. Ці міжнародні стандарти відображені у законодавстві України, а саме у статтях 159, 160, 161, 167, 171 СК України та Законі України про «Охорону дитинства». У зазначений закон лише частково, шляхом трансформації, було імплементовано, положення Конвенції про права дитини про «найкращі інтереси дитини», проте паралельне вживання у вказаному законі терміну «найкращі інтереси дитини», «інтереси дитини» та «законні інтереси дитини», а також незакріплення у СК України формулювання «найкращі інтереси дитини» роблять впровадження стандартів Конвенції про захист прав дитини незавершеним процесом. Імплементація Конвенції про права дитини також здійснюється шляхом відсилання до норм зазначеної конвенції під час розгляду судами справ про визначення місця проживання дитини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Конвенції про права дитини: постанова Верховної Ради УРСР від 21 лютого 1990 року № 789-XII. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/789-12#Text> (дата звернення: 25.04.2024).
2. Конвенція про права дитини: міжнародно-правовий акт від 21 грудня 1995 року. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 25.04.2024).
3. Імплементація. Юридична енциклопедія / ред. Ю. С. Шемшученко; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004Т. 2 : Д – Й. 1999. 741 с.
4. Шпакович О. Особливості способів імплементації міжнародно-правових норм *Віче*. 2010. № 17. URL: <https://veche.kiev.ua/journal/2180/> (дата звернення: 25.04.2024).
5. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 року № 2947-III. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 25.04.2024).
6. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 25.04.2024).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954> (дата звернення: 26.04.2024).

РОЗДІЛ 3

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

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/19>

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВА НА ПРАЦЮ: СУТНІСТЬ ТА АКСІОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

THEORETICAL ASPECTS OF THE RIGHT TO LABOR: ESSENCE AND AXIOLOGICAL SIGNIFICANCE

Абдель Фатах А.С., д.філос.,

доцент кафедри цивільного та господарського права

Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ

Устінова-Бойченко Г.М., к.ю.н., доцент,

завідувач кафедри цивільного та господарського права

Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена розгляду теоретичних аспектів права на працю, як фундаментального права людини, визнаного міжнародною спільнотою. Сенс і значення цього права обговорювалися вченими з різних суспільних контекстів. Стаття має на меті вивчити теоретичні основи права на працю, включаючи його сутність, аксіологічне значення та ключові теоретичні рамки, які лежать в його основі. Досліджуючи ці питання, автори прагнуть забезпечити всебічне розуміння права на працю та його ролі в просуванні соціальної справедливості та економічного розвитку.

Проведене авторами дослідження ґрунтується на аналізі міжнародних документів з прав людини, наукової літератури з теорії права, соціології та економіки. Такий підхід дозволив розглянути філософські та загальнотеоретичні основи права на працю.

В статті проаналізовано різні теоретичні концепції права на працю; визначено аксіологічні принципи, які обґрунтовують це право. Визначено аксіологічне значення права на працю, яке полягає в його здатності сприяти особистому зростанню, самореалізації.

Авторами розкрито сутність права на працю як основоположного права людини, що ґрунтується на ідеї гідної праці, вільної від дискримінації та несправедливого ставлення.

Зв'язок між правом на працю та людською гідністю визначає теоретичну базу трудових прав. Гідність, як якість кожної людини, є основним моральним поняттям, що перевищує зовнішні характеристики. Захист гідності праці пов'язаний з основними правами працівників, включаючи право на продуктивну працю, справедливую заробітну плату та безпечне робоче середовище. Право на працю сприяє соціальній справедливості, забезпечуючи доступ до гідних можливостей працевлаштування та підтримку соціальних ідеалів рівності та фундаментальних прав. Також, воно сприяє індивідуальному та суспільному розвитку, створюючи більш справедливе та процвітаюче суспільство.

Автори роблять висновок про те, що право на працю – це комплексне право, яке ґрунтується на різноманітних цінностях, а отже має не лише економічне, але й істотне аксіологічне значення.

Враховуючи це правове підґрунтя, стає очевидним, що право на працю є не просто теоретичною концепцією, а потребує практичних підходів для її реалізації та захисту в трудовому законодавстві країни.

Ключові слова: праця, право на працю, трудові права, аксіологічне значення права на працю, робота.

The article deals with theoretical aspects of the right to work as a fundamental human right recognized by the international community. The meaning and significance of this right have been discussed by scholars from different social contexts. The article aims to explore the theoretical foundations of the right to work, including its essence, axiological meaning and key theoretical frameworks underlying it. In exploring these issues, the authors seek to provide a comprehensive understanding of the right to work and its role in promoting social justice and economic development.

The research conducted by the authors is based on the analysis of international human rights documents, scientific literature on legal theory, sociology and economics. This approach allowed us to consider the philosophical and general theoretical foundations of the right to work.

The article analyzes various theoretical concepts of the right to work; the author identifies the axiological principles which substantiate this right. The author defines the axiological significance of the right to work, which lies in its ability to promote personal growth and self-realization.

The authors reveal the essence of the right to work as a fundamental human right based on the idea of decent work, free from discrimination and unfair treatment.

The relationship between the right to work and human dignity determines the theoretical basis of labor rights. Dignity, as a quality of every human being, is a basic moral concept that transcends external characteristics. The protection of dignity at work is linked to the fundamental rights of workers, including the right to productive work, fair wages and a safe working environment. The right to work contributes to social justice by ensuring access to decent employment opportunities and upholding social ideals of equality and fundamental rights. It also contributes to individual and social development, creating a more just and prosperous society.

The authors conclude that the right to work is a complex right based on a variety of values, and thus has not only economic but also significant axiological significance.

Given this legal basis, it becomes obvious that the right to work is not just a theoretical concept, but requires practical approaches for its realization and protection in the country's labor legislation.

Key words: labor, right to labor, labor rights, axiological meaning of the right to labor, work.

Право на працю є основним правом людини, визнаним міжнародними та національними законами. Це право тісно пов'язане з іншими правами людини, такими як право на освіту та право на здоров'я, і є важливим для реалізації

людської гідності, незалежності та соціальної справедливості. Метою статті є аналіз теоретичних основ права на працю з аксіологічної точки зору; дослідження цінностей, що лежать в основі права на працю акцентуючи увагу на

мультидисциплінарному підході до права на працю, який враховує економічні, соціальні та політичні фактори.

Поняття «права людини» є предметом багатьох наукових досліджень. Коли мова йде про «права людини» в широкому значенні, то зокрема маємо на увазі фундаментальні права та свободи, апіорі «морально дозволені» суспільством кожній людині. З плином часу концепція прав людини еволюціонувала. Спочатку вона фокусувалась на захисті людей від свавілля з боку влади. Згодом вона розширилась, аби забезпечити позитивні умови для задоволення потреб та розвитку особистості. Для забезпечення принципу легітимізації необхідне юридичне визнання прав людини в обох цих вимірах: по-перше, з метою забезпечення державою захисту особи та забезпечення інституційних засобів для здійснення цього захисту; по-друге, встановлення вимог щодо реалізації її потреб та залучення ресурсів через інституційний механізм держави для виконання цих вимог [1].

Права людини мають онтологічний характер, мають сутнісну структуру та стосуються людини як «особистісної істоти». Ці права надаються кожному, незалежно від таких диференціаторів, як: віра, етнічна приналежність, стать, політичні погляди, економічне або соціальне становище тощо. Їх наявність є основою людської цінності та гідності. Традиційна позитивістська доктрина наголошує на тому, що права, якими наділені люди є «універсальними» і складаються з усіх невід'ємних прав, які не підлягають обговоренню. Однак людські потреби диференційовані та різноманітні і для їх задоволення потрібні ресурси (матеріальні, інституційні) які можуть бути в обмеженій кількості в певний момент часу. Отже у той чи інший історичний період часу пріоритетності прав людини може змінюватися, відповідно інституційні механізми повинні забезпечувати можливість перегляду таких прав.

Безперечним є одне – права людини є взаємопов'язаними та цілісними. Ця цілісність виявляється у тому, що важливі не лише окремі права, а й взаємодія між ними та їх вплив на систему прав людини в цілому. Про таку цілісність йдеться у Декларації ООН з прав людини: «... громадянські та політичні свободи, а також економічні, соціальні та культурні права взаємопов'язані та взаємозалежні..., ... коли людина позбавлена економічних, соціальних та культурних прав, не представляє людську особистість, яку Загальна декларація вважає ідеалом вільної людини...» [2]. Європейська соціальна хартія (переглянута) у своїй преамбулі також проголошує «принцип неподільності прав людини» зазначаючи про «... необхідність... збереження невід'ємного характеру всіх прав людини, як громадянських, політичних, економічних, соціальних, так і культурних» [3].

Право на працю є складним і багатогранним поняттям, що охоплює різні аспекти індивідуальних і колективних прав у соціальному контексті [4]. За своєю суттю право на працю ґрунтується на ідеї, що люди повинні мати можливість брати участь у «значущій зайнятості», вільної від дискримінації чи несправедливого ставлення, і мати доступ до чесних і справедливих умов праці [5]. Це основоположне право глибоко вкорінене в ширшій системі прав людини, що відображає внутрішню цінність праці, яка сприяє підвищенню гідності людини та загального добробуту [4]. Розуміння сутності права на працю вимагає заглиблення в його теоретичні основи, а також його історичний розвиток та аксіологічне значення.

Право на працю відноситься до другого покоління прав, виступаючи одночасно економічним та соціальним правом, частиною цілісної системи прав людини. Реалізація соціально-економічних прав дає можливість усім суб'єктам належним чином використовувати громадянські та політичні права. Основні потреби кожної людини пов'язані з її харчуванням, одягом, житлом, медичним забезпеченням. Без реалізації цих прав жодна особа не

може реалізувати себе та свої потреби якнайкраще. Тому важливо, щоб кожна людина мала право на працю, право на відповідну заробітну плату, право на дозволя та відпочинок, а також право на соціальне забезпечення у випадку хвороби, фізичної вади та старості. Право на працю є основою для реалізації інших прав людини задля забезпечення гідного життя. З іншої сторони право на працю може бути похідним від права на життя, на розвиток, на повагу.

Еволюцію права на працю можна простежити аналізуючи різні суспільства та історичні періоди, що відображає зміну ставлення до праці [4]. Спочатку право на працю зводилося до права мати свободу вибирати собі роботу без втручання з боку держави [6]. З часом, увага змістилась в бік просування прав працівників і забезпечення справедливого доступу до можливостей працевлаштування, з наголосом на усуненні системних перешкод і просуванні соціальної справедливості. Ключові віхи цієї еволюції включають створення Міжнародної організації праці (МОП) і прийняття різноманітних міжнародних документів з прав людини, які прагнули зміцнити право на працю в глобальному масштабі [7].

Міжнародне право зіграло вирішальну роль у визнанні та захисті права на працю, зокрема шляхом розробки та забезпечення дотримання стандартів і принципів прав людини [8].

До таких фундаментальних міжнародних актів можна віднести:

– Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права яким визнано «право кожного на можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або погоджується» [9].

– Стаття 23 Загальної декларації прав людини, яка закріпила право кожної людини на працю, вільний вибір роботи, справедливі та сприятливі умови праці, а також захист від безробіття. Кожен, незалежно від будь-якої дискримінації, має право на рівну оплату за однаковою працею. Ті, хто працюють, повинні отримувати справедливу та прийнятну винагороду, що забезпечує гідність для них і їх сімей, доповнюючи її, за необхідності, іншими засобами соціального захисту. Кожен також має право на створення професійних спілок та вступ до них для захисту своїх інтересів [2].

– Європейська соціальна хартія, згідно з якою сторони зобов'язуються досягати та підтримувати максимально високий та стабільний рівень зайнятості, ефективно захищати право працівника заробляти собі на життя вільно обраною професією, створювати або зберігати безкоштовні служби зайнятості та забезпечувати або сприяти відповідній професійній орієнтації, навчанню та реабілітації. Стаття 24 Європейської соціальної хартії надає право на захист у випадках припинення трудових відносин. Зокрема, сторони зобов'язуються визнавати право всіх працівників не припиняти свої трудові відносини без поважних причин, а також право на відповідну компенсацію чи іншу відповідну допомогу у випадку звільнення без поважної причини [3].

Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав запропонував державам практичні кроки для виконання державами своїх обов'язків: поважати, захищати та реалізувати право на працю. Країнам рекомендується створювати спеціалізовані служби, які допомагатимуть людям визначати можливості працевлаштування та отримати роботу. Доступ до роботи повинен складатися з трьох основних компонентів: недискримінації (дискримінація при прийомі на роботу заборонена у будь-якому її прояві), фізичної доступності (робоче середовище повинно бути фізично доступним у тому числі людям з обмеженими фізичними можливостями) та доступності інформації [10].

Тип роботи, яку виконує особа, залежить від доступу до ресурсів, освіти та професійної підготовки. Право на працю означає, що робота та доступ до ресурсів розподі-

ляються таким чином, який дозволяє брати участь кожному, хто хоче працювати. Право заробляти собі на життя, як згадано вище це, означає, як мінімум, що вигоди, отримані від цієї економічної діяльності, повинні бути достатніми для досягнення належного рівня життя.

Право на працю не задовольняється участю в будь-якому виді економічної діяльності. Насправді воно включає «право кожного на можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або погоджується» [9]. Існує важливий елемент вибору та свободи в економічній діяльності, щоб заробити собі на життя. Таким чином, право на працю означає не тільки те, що робота розподіляється у спосіб, який допускає участь кожного, але також те, що переваги особи щодо того, як заробляти собі на життя, також є гарантією прав людини.

Крім права заробляти собі на життя, стаття 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, встановлює право людини на роботу, яку вільно вибирають або погоджуються.

Поняття повної зайнятості є метою міжнародної спільноти. Розвиток програм повної зайнятості та забезпечення працевлаштування у професіях, які дозволяють краще реалізувати здібності та досягнення людей, є важливим завданням. Але якщо повна зайнятість є суспільною метою, то право на працю це інтерес кожного конкретного суб'єкта, який реалізується через можливість отримати роботу, що відповідає його мінімальним здібностям та підготовці. Незважаючи на те, що стаття 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права формулює, що держави мають лише «вжити заходів» до повної зайнятості, стаття 2 визначає, що ці кроки повинні використовувати максимум доступних ресурсів [9].

Політика повної зайнятості не обов'язково означає, що держава повинна створювати нові трудові види діяльності на ринку праці, але держава має сприяти розподілу наявного обсягу роботи, наявного на ринку праці, серед усіх бажаючих і здатних її виконувати.

Але тут виникає й інше питання: чи мають люди право не працювати, чи робота в будь-якому сенсі морально зобов'язує? Прихильники «морального обов'язку» працювати апелюють поняттям «чесної гри» або взаємності стверджуючи, що індивіди діють неправильно, коли вони не роблять внеску в суспільне виробництво, від якого вони отримують вигоду, і оскільки продуктивна економіка приносить користь усім у суспільстві, люди зобов'язані сприяти продуктивній економіці, працюючи [11]. Протиники цієї точки зору стверджують, що не завжди існують справедливі умови для взаємності між суспільством та людьми. Наприклад, люди з бідних районів можуть не мати доступу до якісної освіти та роботи, що робить їх внесок у суспільство непропорційно малим. З огляду на це, не можна вважати, що вони мають моральний обов'язок працювати.

Окрім того, сучасні економічні зміни, такі як автоматизація та глобалізація, призвели до скорочення доступних робочих місць. Це призводить до ситуації, коли багато людей, які хочуть працювати, не можуть знайти роботу,

тому не можна вважати, що вони мають моральний обов'язок робити те, що неможливо.

Зокрема обов'язок працювати може суперечити концепції «хорошого життя» для окремої людини як вважає, що в поняття «хороше життя» не включає роботу, і вона має право на самореалізацію в інших сферах: сім'я, волонтерство тощо. Тому такий «моральний примус» Змушувати людей працювати може вважатися втручанням у їхнє особисте життя [12].

Ми погоджуємось з цією точкою зору, адже право на працю є чимось більшим, ніж просто «негативна свобода», просто право, за яким людина може діяти без примусу з боку інших людей, організацій чи держави, а «позитивна свобода» яка фокусується на можливості людей діяти та реалізовувати свої цілі за наявності ресурсів та можливостей для їх реалізації.

Існують три рівні зобов'язань щодо реалізації соціально-трудова прав: (1) зобов'язання поважати право; (2) зобов'язання захищати право; і (3) зобов'язання реалізовувати право. Перший рівень є негативним і відносно безкоштовним, тоді як другий рівень вимагає від держави запобігання порушенням з боку третіх сторін і може вимагати певного виділення ресурсів. Третій рівень є позитивним зобов'язанням, що вимагає реальних ресурсів, які можуть надходити з інших джерел, окрім держави [13].

Вплив права на працю на індивідуальний і суспільний розвиток є вирішальним елементом у розумінні його аксіологічного значення. Право на працю має далекосяжні наслідки для ширшого соціального, політичного та економічного середовища, оскільки воно сприяє формуванню більш справедливого суспільства. Доступ до значущих можливостей працевлаштування дозволяє людям розвивати свої навички, знання та здібності, що, у свою чергу, сприяє особистому зростанню та самореалізації [14]. Крім того, право на працю сприяє соціальній згуртованості, оскільки воно полегшує інтеграцію різноманітних груп у робочу силу та заохочує почуття спільної мети та відповідальності. По суті, право на працю сприяє індивідуальному та суспільному розвитку, створюючи більш інклюзивний, справедливий та процвітаючий світ для всіх.

Конфлікт між правом на працю та економічними реаліями є суттєвим викликом у реалізації права на працю в усьому світі [15]. Економічні фактори, такі як наявність відповідних можливостей працевлаштування, гарантія роботи та економічна стабільність, є важливими для реалізації права на працю [5]. Роль урядів та організацій у вирішенні викликів, пов'язаних із правом на працю, має вирішальне значення для подолання етичних, емпіричних та економічних проблем, пов'язаних із його реалізацією [16]. Розуміючи та визнаючи аксіологічне значення права на працю, уряди та організації можуть розробляти політику та стратегії, які віддають пріоритет цінностям і правам людей.

Право на працю має не лише економічне, але й істотне аксіологічне значення. Реалізація права на працю сприяє особистому та суспільному розвитку, роблячи світ більш інклюзивним, справедливим та процвітаючим.

ЛІТЕРАТУРА

1. S. Prakash Sinha, The Anthropocentric Theory of International Law as a Basis for Human Rights. *Case W. Res. J. Int'l L.* 1978. Vol. 10, no. 2. P. 469–502. URL: <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol10/iss2/7>.
2. Загальна декларація прав людини (рос/укр) : Декларація Орг. Об'єдн. Націй від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 30.03.2024).
3. Європейська соціальна хартія (переглянута) : Хартія Ради Європи від 03.05.1996 р. : станом на 7 верес. 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення: 30.03.2024).
4. Philosophical Approaches to Work and Labor (Stanford Encyclopedia of Philosophy/Summer 2023 Edition). *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2023/entries/work-labor/> (date of access: 30.03.2024).
5. Kory P.Schaff. A Right to Work and Fair Conditions of Employment. Rowman & Littlefield International. 2017. P. 41–55. URL: philarchive.org/archive/SCHART26
6. Right-to-Work Laws. Definition, History & Effects – Lesson. URL: <https://study.com/academy/lesson/what-is-employment-law-an-introduction-to-employment-law.html> (date of access: 30.03.2024).

7. ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (DECLARATION). *International Labour Organization*. URL: <http://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm> (date of access: 30.03.2024).
8. Kociotek-Peksa, Anna & Menkes, Jerzy. (2017). Axiology of human rights on the premises and determinants of contemporary discourse in the philosophy of international law. *Bratislava Law Review*. 1. P. 129–136. 10.46282/blr.2017.1.2.82.
9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : Пакт Орг. Об'єдн. Націй від 16.12.1966 р. : станом на 19 жовт. 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 30.03.2024).
10. General Comment No. 18: The Right to Work (Art. 6 of the Covenant) | Refworld. *Refworld*. URL: <https://www.refworld.org/legal/general/cescr/2006/en/32433> (date of access: 30.03.2024).
11. Cholbi M. The Duty to Work. *Ethical Theory and Moral Practice*. 2018. Vol. 21, no. 5. P. 1119–1133. URL: <https://doi.org/10.1007/s10677-018-9942-2> (date of access: 30.03.2024).
12. Machan, T. R. Some Recent Work in Human Rights Theory. *American Philosophical Quarterly*, 1980. 17(2), 103–115. <http://www.jstor.org/stable/20013853>
13. Deakin, Simon & Wilkinson, Frank. The Law of the Labour Market: Industrialization, Employment, and Legal Evolution. *Industrial & Labor Relations Review*. 2006. V.60 №1 p.142-143. URL: [10.1093/acprof:oso/9780198152811.001.0001](https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198152811.001.0001).
14. Peñaranda F., Vélez-Zapata C., Bloom L. R. Research from a Social Justice Perspective. *International Review of Qualitative Research*. 2013. Vol. 6, no. 1. P. 37–55. URL: <https://doi.org/10.1525/irqr.2013.6.1.37> (date of access: 30.03.2024).
15. Formal axiology and its critics / ed. by E. R. Blanchard. Amsterdam : Rodopi, 1995. 227 p.
16. Anton-Hermann Chroust, Some Reflections on the Natural Law, 27 Notre Dame L. 552–576 (1952). URL: <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol27/iss4/3>

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВІЙНИ

SOCIAL AND LEGAL PROBLEMS OF SUBJECTS OF FAMILY RELATIONS IN UKRAINE DURING THE WAR

Алексеева О.В., к.ю.н., старший дослідник,
провідний науковий співробітник

Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

Дослідження присвячене розкриттю гострих соціально-правових проблем суб'єктів сімейних відносин в Україні під час війни на тлі трансформаційних процесів, які відбуваються в різних сферах функціонування сім'ї, таких як подружнє життя, взаємовідносини батьків і дітей тощо.

Акцентовання на соціальному і правовому складниках проблем, з якими стикаються родини під час російсько-української війни, зумовлено декількома причинами. По-перше, природньо, сім'я є основою формування суспільства, передумовою побудови держави, соціальним феноменом, котрий ґрунтується і функціонує на основі моральних, релігійних норм, звичаїв та традицій, має глибоку історичну вертикаль виникнення, становлення та функціонування. Водночас ця категорія в сучасній правовій науці застосовується в різних галузях права для обумовлення та характеризувannya сімейних правових відносин, а отже, має юридичну конструкцію. По-друге, зазначені проблеми слід розглядати в контексті соціальної справедливості та соціального захисту людини, які в ситуації війни зазнають значних метаморфоз, що виникають на тлі фатальних загроз і вимагають удосконалення механізму реалізації соціальних прав.

Підкреслено нерозривний зв'язок між життям родини в мирний час і воєнне лихоліття. Засвідчено зниження функціоналу української родини під час війни як наслідок комплексу невирішених соціально-правових проблем. Надано низку пропозицій щодо розроблення ефективних правових механізмів задля його відновлення в умовах воєнного стану. Зокрема, пропонується розробити ефективний правовий механізм здійснення сімейних прав в умовах воєнного стану, який включатиме створення правових, соціальних і економічних умов для якісного виконання сім'єю своїх функцій шляхом надання державної матеріальної та інституційної підтримки, з огляду на обставини, у яких вони опинилися, наявність серед членів родини маленьких дітей, інвалідів, людей старшого віку тощо. Українці важливо брати до уваги те, що адміністративно-правові заходи в умовах воєнного стану та воєнних дій мають бути спрямовані на забезпечення не окремо взятій особі, а родині загалом.

Ключові слова: член родини першої групи споріднення, суб'єктивні сімейні права, умови воєнного стану та воєнних дій, дисфункційність родини, державний соціально-правовий механізм.

The study is devoted to the disclosure of acute social and legal problems of family relations in Ukraine during the war against the background of transformational processes taking place in various areas of family functioning, such as family life, parent-child relations, etc.

The emphasis on the social and legal components of the problems faced by families during the Russian-Ukrainian war is due to several reasons. Firstly, it is natural that the family is the basis for the formation of society, a prerequisite for state building, a social phenomenon that functions on the basis of moral and religious norms, customs and traditions, and has a deep historical vertical of emergence, formation and functioning. At the same time, this category in modern legal science is used in various branches of law to determine and characterise family legal relations, and therefore has a legal construction. Secondly, these problems should be considered in the context of social support of a person, which in a situation of war undergoes significant metamorphoses arising against the background of fatal threats and requiring a fundamental mechanism for the implementation of social rights.

The author emphasizes the inextricable link between family life in peacetime and wartime; reveals the essence of the phenomenon of dysfunctionality of the Ukrainian family during the war as a consequence of a complex of unresolved social and legal problems; makes a number of proposals for the development of effective legal mechanisms to restore the functionality of the family under martial law. First of all, in our opinion, an effective legal mechanism for the exercise of family rights under martial law should be developed, which would include the creation of legal, social and economic conditions for the family to perform its functions efficiently by providing the State with material and institutional support to families, taking into account the circumstances in which they find themselves, the presence of young children, disabled persons, the elderly, etc. among family members. It is extremely important to take into account that administrative and legal measures under martial law and hostilities should be aimed at providing support not for an individual, but for the family as a whole.

Key words: family member of the first kinship group, subjective family rights, conditions of martial law and hostilities, family dysfunctionality, state social and legal mechanism.

Збройна агресія російської федерації проти України зумовила значні порушення звичного життя мільйонів громадян України, зокрема можливостей в повному обсязі реалізовувати свої соціальні права. Під час війни в Україні основні проблемні аспекти реалізації соціальних прав стосуються здійснення прав на соціальний захист передовсім осіб літнього віку, внутрішньо переміщених осіб; осіб із інвалідністю; дітей; інших категорій осіб (військовослужбовців, зокрема демобілізованих; постраждалих від війни осіб тощо) [1, с. 272–273]. Проте слід зазначити, що всі вказані категорії в переважній більшості випадків належать до своїх родин, відповідно, порушення їхніх прав не може розглядатися поза колом соціально-правових проблем інституту сім'ї.

Досліджуване питання, поза сумнівом, вирізняється поліфонічністю й багатоаспектністю, тому його вивчають науковці різних галузей науки, зокрема права, прагнучи досягнути проблеми та ризики для української сім'ї в ек-

стремальних умовах війни: Крестовська Н.М., Слюсар Л.І., Трубавіна І.М., Фурса Є.І., Фурса С.Я., Шинкаренко І.О. та ін. Їх дослідження є невіддільними від доробку вчених, які різного часу розглядали: стан соціального захисту населення: С.В. Гергола, В.В. Головка, О.І. Кадикало, К.П. Комар-Стаховська тощо; проблеми соціальної справедливості (С. Алексєєв, В. Бабкін, В. Головченко, М. Козюбра, В. Копейчиков, В. Нерсисянц, Ю. Шемшученко і т.д.); питання соціального захисту сімей з дітьми (І. Андрійко, К. Боровиченко, Л. Кулачок, О. Потопахіна, С. Прилипка).

Втім, питання осмислення родини як окремої соціально-правової категорії, що в часі війни характеризується особливими потребами й ризиками для кожного свого члена, потребує комплексного дослідження, яке стало метою написання цієї статті.

Сім'я – це сукупність осіб, відносини між якими ґрунтуються на взаємних правах та обов'язках, спільному

проживанні й побуті, що виникають на підставі шлюбних (подружніх відносин без реєстрації шлюбу) або кровноспоріднених зв'язках, чи інших формах прийняття дітей на виховання, та які мають одні відносно інших відповідальність за неналежне виконання або невиконання сімейних обов'язків [2, с. 203]. Більшість правознавців визначають поняття родини як кола осіб (членів), котрі входять у неї, є взаємопов'язаними спільними правами та обов'язками. Здійснення сімейних прав означає реалізацію суб'єктом сімейних правовідносин тих правомочностей, які складають зміст суб'єктивного сімейного права. Численні соціально-правові проблеми, які продукує війна, ускладнюють ці процеси.

Перелік осіб, що охоплюються поняттям «член сім'ї», закріплений у положеннях СК України, за певних обставин він може визнаватися дещо розширеним або звуженим порівняно із тим колом осіб, які підпадають під поняття «член сім'ї». Тут ми розглядатимемо умовно визначену правом першу групу учасників сімейним правовим відношенням включає в себе суб'єктів, що або за кровноспорідненою ознакою, або безпосередньо є найближчими членами родини [2, с. 205]: подружжя, батьків, дітей, старше покоління. Відповідно вони корелюються з т.зв.: а) чоловічими проблемами: почуття провини за нездатність захистити й забезпечити родину, рідний край, за вимушене безробіття, складнощі з виявом емоційного тепла до близьких і рідних; б) жіночими проблемами: страхи, переживання за те, що трапилося, і за майбутнє, повсякчасна турбота за дітей і членів родини в нових умовах, відчуття тривожності й підвищеної відповідальності за родину, почуття самотності; в) дитячими проблемами: порушенні емоційний розвиток внаслідок війни через те, що діти стали безпосередніми свідками воєнних подій, учасниками вимушеної міграції: страхи, підвищений рівень стресу, злість, агресія, сум, невилпаканий біль, почуття незахищеності і безпорадності, тривога за майбутнє, очікування «поганого», страх перед змінами, низька самооцінка, почуття провини [3, с. 325], звичайно, з огляду на те, що сім'я має свою структуру, визначену соціальними ролями її членів: чоловіка і дружини, батька і матері, сина і дочки, сестри і брата, дідуся і бабусі та ін., на основі яких складаються родинні міжособистісні відносини. Зупинимось на них докладніше.

Деформація статево-вікової структури населення внаслідок великих людських втрат, передусім чоловіків репродуктивного віку у ході бойових дій, що зменшує і деформує шлюбний потенціал країни, негативно змінює шлюбну та сімейну структуру населення. Зростає кількість удів, сиріт та одиноківських сімей, де вихованням та утриманням дітей, а також піклуванням про літніх членів родини займається лише жінка, що погіршує, зокрема, економічну та виховну ситуацію у сім'ях із дітьми [4, с. 9]. Головним чином так стається через те, що жінка не готова до набуття нових, нехарактерних для неї соціальних ролей, вироблення певних маскулінних патернів поведінки тощо. Адже вона змушена перебирати на себе роль обох батьків, одноосібно забезпечувати соціальний та емоційний розвиток своїх дітей, а часто й їх матеріальний добробут. Зазначені проблеми часто накладаються на український психологічний фон жінок, зумовлений, у тому числі, перманентною тривогою за чоловіків, які боронять країну зі зброєю в руках. Актуалізувалася наразі і проблема сімейної (домашньої) жорстокості, насилля, у тому числі й гендерно зумовленого. Ті чоловіки, які й раніше виявляли ознаки тиранії щодо членів своєї родини, під впливом психотравматичних подій, складних умов існування виливають накопичену агресію на більш слабких та незахищених: жінок, дітей, людей похилого віку, тварин.

Система відносин «сім'я – дитина» в часі війни розглядається як вразлива категорія. Родини, що потерпають від втрати сенсу життя, фізичних ушкоджень, матеріаль-

ної скрути, починають виявляти педагогічну некомпетентність, а то й байдужість до дітей. Прояви афективності – роздратування, невдоволення, занепокоєння, тривога щодо дітей – набувають у батьків нав'язливого характеру і заважають виконувати батьківські функції повною мірою, а не лише як «годувальника» [5, с. 551]. Своєю чергою, відсутність необхідної дитині батьківської любові, турботи, уваги дуже складно компенсувати, є ризик виникнення психологічних і емоційних проблем, формування особистості із такими психологічними недоліками як занижена самооцінка (синдром меншовартості), неадекватне уявлення про себе як особистість, труднощі у спілкуванні. Особливу «групу ризику» в цьому контексті становлять підлітки. Втрачену в родині гідність, непорозуміння з близькими, невдачі у процесі навчання вони часто компенсують за рахунок девіантної, а отже, протиправної поведінки [5, с. 554]. Через вимушену перенаселеність у помешканнях діти й підлітки шукають розради на вулиці, а отже, легко можуть потрапити під вплив груп із антисоціальною спрямованістю.

Як уже зазначалося вище, особливої актуальності в часі війни набуває проблема виховання дитини в тимчасово неповній, т. зв. дистантній родині (це стосується і родин, у яких матері виїхали за кордон з дітьми, а чоловіки залишилися в Україні, і сімей, які живуть в Україні, батьки яких воюють). Тим більше, що безпрецедентний сплеск розлучень упродовж останнього року засвідчив невтішний факт поступового перетворення тимчасово розлучених сімей на фактично розлучені. Загальновідомо, що всі діти, без винятку, дуже болісно переживають подібні ситуації. Це стосується як емоційної сфери, відсутності підтримки, так і подальших наслідків відсутності належної турботи та нагляду з боку обох дорослих. Ще гіршою видається ситуація, коли діти й підлітки опиняються під опікою віддаленого члена сім'ї, який за відсутності батьківського авторитету нездатен здійснювати належний контроль за ними. На все перелічене вище накладаються нестабільні умови навчання, як в Україні, так і за кордоном, загальне зниження мотивації, феномен парентифікації, що становить окрему не розв'язану натеper проблему: діти перебирають на себе роль дорослих, перестаючи бути в природній ролі дітей, стаючи нерідко «батьками» для своїх же батьків. Це може відбуватися через неможливість / нездатність батьків виконувати свої батьківські функції, їх емоційну нестабільність, сімейні потрясіння, стреси і т.д., що нерідко трапляється в часі війни.

Задля вирішення цих та інших соціальних проблем, пов'язаних зі станом інституту дитинства в Україні, на нашу думку, слід поширити передбачений чинним законодавством України для дітей єдиний спеціальний правовий статус – «дитина, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів» на всіх українських дітей, практикувати комплексний підхід із залученням правників, психологів, педагогів, соціологів, психологів.

З огляду на зазначене вище, не можна оминати проблему правовідносин, які складаються під час війни між батьком і дітьми. Мільйони дітей виїхали за кордон з одним із батьків унаслідок війни, інші змінили регіон у межах країни. У зв'язку із введенням воєнного стану, до чинного законодавства України внесено чимало змін, зокрема дозвіл на вивезення дитини в іншу країну без нотаріально посвідченої згоди другого з батьків та за наявності паспорта громадянина України або свідоцтва про народження дитини, або документів, що містять відомості про особу (абзац 13 пункт 2–3 Правил перетинання державного кордону громадянами України). В умовах, що склалися від початку війни, ця норма мала б слугувати забезпеченню якнайкращих інтересів дітей, але як і будь-який «правовий компроміс», зумовила численні зловживання з боку родичів, які перетнули кордон разом із дитиною. Наприклад, коли матір (діючи подекуди з особистих

мотивів, наприклад, бажаючи дошкулити батьку, з яким розірвано шлюб, чи керуючись щирим страхом за безпеку життя та здоров'я дитини відмовляється привозити дитину в Україну, навіть у регіони, віддалені від бойових дій. Як наслідок, батько, який є військовозобов'язаним і не може покидати країну, позбавляється своїх особистих немайнових прав на безперешкодне спілкування та проведення часу з дитиною, її виховання. Батько не має також об'єктивної можливості виконання обов'язку, покладеного на нього ч. 2 ст. 157 СК України щодо участі в її вихованні. Таким чином, постає проблема віддаленості дитини від батька, що спричиняє психологічні травми в неповнолітнього й порушення прав батька на спілкування з дитиною та її виховання [6, с. 99–100].

Ми поділяємо думку Грицишиної Л.В. про те, що слід впорядкувати сімейні правовідносини в період дії воєнного стану, на законодавчому рівні закріпити зобов'язання матері сприяти спілкуванню дитини з батьком через інтернет технології, наприклад, по відеодзвінку, спільно обговорювати й погоджувати форми та методи виховання. Батько ж, своєю чергою, повинен брати участь у житті дітей, щонайменше шляхом забезпечення їх фінансової підтримки, оплати їх освіти та розвитку, всіляко намагатися підтримувати і зберігати емоційний зв'язок із ними. Доцільно також забезпечити дотримання п. 3 ст. 9 Конвенції ООН про права дитини від 1989 року, згідно з яким держави-учасниці поважають право дитини, яка розлучається з одним чи обома батьками, підтримувати на регулярній основі особисті відносини і прямі контакти з обома батьками, за винятком випадків, коли це суперечить найкра-

щим інтересам дитини, адаптувавши його положення до реалій воєнного часу [7, с. 46].

Віддавна родина як головний соціальний інститут, наділений особливою силою впливу, відігравала величезну роль в житті та діяльності суспільства. Як мікроструктура вона задовольняє важливі соціальні потреби й виконує важливі соціальні функції, зокрема функцію виховання прийдешніх поколінь. Проте під час війни через різні складні обставини чимало сімей стають дисфункційними, унаслідок чого порушуються стосунки між дітьми та батьками; підвищується рівень толерантності до порушень норм поведінки у шлюбно-сімейних відносинах (народження дітей поза шлюбом, подружні зради тощо); спостерігається загострення гендерних проблем, зростання рівня домашнього насильства, зловживання сімейними правами в умовах війни та ін. Усе це свідчить про те, що юридичний механізм здійснення сімейних прав в умовах воєнного стану потребує свого подальшого вдосконалення, адже передумовою виникнення зловживання правом на практиці має місце недостатня чіткість правової регламентації тих чи інших суспільних відносин, що дає змогу учасникам нехтувати суб'єктивним правом [8, с. 62–64].

Тож чи не найважливішим завданням держави натеper є за будь-яких умов захищати соціальну справедливість й забезпечити соціальний захист для населення. У зв'язку з цим, поділяємо думку щодо необхідності впровадження в сучасної моделі соціального захисту, яка б ґрунтувалася на головних принципах діяльності Європейського Союзу, адаптованої до умов воєнного стану й орієнтованої на родинноцентричний підхід [9; 10, с. 83].

ЛІТЕРАТУРА

1. Раїса Ханова. Безперешкодна реалізація соціальних прав в умовах воєнного стану. Виклики воєнного часу : зб. тез доп. Шостої Міжнар. наук.- практ. конф. «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики» (м. Київ, 6 лип. 2023 р.). Харків : Право, 2023. 412 с.
2. Шевців Ю.М. Юридичний аналіз поняття «сім'я» та суб'єктів сімейних правовідносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2023. Серія "Право". Вип. 76. Ч. 1. С. 201–207
3. Трубавіна І.М. Проблеми внутрішньо переміщених осіб в Україні як основа ведення випадку в соціальній роботі з ними. URL: <https://dSPACE.hnu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/8a338e50-a725-4397-b169-15f24fe6f832/content>
4. Slyusar, Liudmyla (2023). *Ukrainska sim'ia v umovakh viiny* [The Ukrainian Family in the Conditions of War]. *Demohrafiia ta sotsialna ekonomika. Demography and Social Economy* 2 (52), 3–20. <https://doi.org/10.15407/dse2023.02.003>
5. Інна Шинкаренко. Сім'я в умовах війни: психологічні, психосоціальні та психопатологічні проблеми. *Науковий вісник ДДУВС*. 2022. Спеціальний випуск № 2. С. 550–557.
6. Сердечна І.Л. Зловживання сімейними правами в умовах воєнного стану. Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни: збірник тез всеукраїнського круглого столу «Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни» (м. Хмельницький, 25 листопада 2023 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2024. 119 с. С. 97–101.
7. Грицишина Л.В. Про деякі аспекти реалізації особистих немайнових прав батьків і дітей в умовах воєнного стану. Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни: збірник тез всеукраїнського круглого столу «Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни» (м. Хмельницький, 25 листопада 2023 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2024. 119 с. С. 44–47.
8. Красицька Л.В. Проблеми здійснення сімейних прав в умовах воєнного стану. Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни: збірник тез всеукраїнського круглого столу «Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів: виклики війни» (м. Хмельницький, 25 листопада 2023 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2024. 119 с. С. 61–65.
9. Вікторія Кімаковська. Соціально-правові проблеми сучасного суспільства в умовах воєнного стану. <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2023/06/54.pdf>
10. Грень Т.Я. Особливості реалізації політики соціального захисту територій в умовах війни. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Публічне управління та адміністрування. 2022. Том 33 (72). № 6. С. 80–84.

ПРИЙНЯТТЯ ТА ВІДМОВА ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ: ОСОБЛИВОСТІ І ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

ACCEPTANCE AND REFUSAL OF ACCEPTANCE OF HERITAGE: FEATURES AND PROBLEM ASPECTS

Бахур О.В., д.філос. в галузі права,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Почапська Л.В., студентка І курсу магістратури юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті визначено, що прийняття спадщини – це суб'єктивне право спадкоємців, а у випадку визнання спадщини відумерлою – це обов'язок органів місцевого самоврядування. Прийняття спадщини це не лише акт волевиявлення спадкоємця, а й юридичний факт, з яким пов'язано перехід прав і обов'язків від однієї особи до іншої.

Законодавство у сфері спадкування зазнало значних змін з часу введення воєнного стану, останніми з яких внесені Законом України № 3450-ІХ та Законом України № 3449-ІХ, що набули чинності 30 січня 2024 року. У статті наголошено на положеннях цих законів, що стосуються саме особливостей прийняття спадщини під час дії воєнного стану.

Розглядаючи питання пропуску строку на прийняття спадщини, впливає те, що законодавець передбачає дві підстави, за яких спадкоємець, який пропустив строк, все ж таки, може прийняти спадщину.

Проаналізовано, як Верховний Суд визначає поважність причин пропуску строку на прийняття спадщини, з чого слідує, що суди по-різному трактують це питання, тобто немає уніфікованої позиції. З огляду на це, запропоновано внести відповідні доповнення до Цивільного кодексу України, де чітко зазначались б поважні причини пропуску строку на прийняття спадщини.

Також наголошено на іншому суб'єктивному праві спадкоємця, яким є відмова від прийняття спадщини. При цьому, важливо розрізняти такі поняття, як відмова від прийняття спадщини та неприйняття спадщини. Цивільний кодекс України також передбачає відмову від прийняття спадщини на користь інших осіб, з чого постає логічне питання: «Чи можуть відмовитись від прийняття спадщини на користь інших осіб спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку?».

У дослідженні, наголошено на особливостях відмови від прийняття спадщини неповнолітніми і малолітніми. Також підкреслено, що прийняття або відмова від прийняття спадщини можуть мати місце щодо всього спадкового майна. Зазначено, що у випадку, якщо особа відмовилась від прийняття спадщини, вона все ж має можливість прийняти її, шляхом відкликання заяви протягом строку, встановленого для прийняття спадщини. Підкреслено, що Цивільний кодекс України не містить положень щодо того, чи може відмова від спадщини бути визнана недійсною.

Ключові слова: прийняття спадщини, відмова від прийняття спадщини, спадкоємець, строки, суб'єктивне право, місце відкриття спадщини, спадкове майно.

The article defines that acceptance of inheritance is a subjective right of the heirs, and in the case of recognition of inheritance as dead, it is a duty of local government. Acceptance of inheritance is not only an act of declaring an heir, but also a legal fact that is connected with the transfer of rights and obligations from one person to another.

Legislation in the field of inheritance has undergone significant changes since the introduction of martial law, the last of which were introduced by Law of Ukraine № 3450-IX and Law of Ukraine № 3449-IX, which entered into force on January 30, 2024. The article emphasizes the provisions of these laws, which specifically relate to the specifics of accepting inheritance during martial law.

When considering the issue of missing the deadline for accepting the inheritance, it follows that the legislator provides two grounds for which the heir who missed the deadline can still accept the inheritance.

It is analyzed how the Supreme Court determines the validity of the reasons for missing the deadline for accepting the inheritance, from which it follows that the courts interpret this issue in different ways, that is, there is no unified position. In view of this, it is proposed to make appropriate additions to the Civil Code of Ukraine, which would clearly indicate valid reasons for missing the deadline for accepting inheritance.

Another subjective right of the heir, which is refusal to accept the inheritance, is also emphasized. At the same time, it is important to distinguish such concepts as refusal to accept inheritance and non-acceptance of inheritance. The Civil Code of Ukraine also provides for refusal to accept inheritance in favor of other persons, which raises the logical question: "Can heirs who have the right to a compulsory share refuse to accept inheritance in favor of other persons?"

In the study, the peculiarities of refusal to accept inheritance by minors are emphasized. It is also emphasized that the acceptance or refusal to accept the inheritance can take place with respect to the entire inherited property. It is noted that if a person refused to accept the inheritance, he still has the opportunity to accept it by withdrawing the application within the period established for accepting the inheritance. It is emphasized that the Civil Code of Ukraine does not contain provisions on whether the refusal of inheritance can be recognized as invalid.

Key words: acceptance of inheritance, refusal to accept inheritance, heir, terms, subjective law, place of opening of inheritance, inherited property.

З початку існування і протягом свого історичного розвитку інститут спадкування зазнав кардинальних змін. Наразі цей інститут регулюється Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), прийнятим Верховною Радою України у 2004 році, що містить в собі новели спадкового права, які раніше не були прописані в законодавстві. Взявши політичний курс на інтеграцію в Європейський Союз, стає зрозумілим те, що норми вітчизняного законодавства, які регулюють здійснення права на прийняття спадщини, потребують вдосконалення, модернізації і приведення у відповідність нормам міжнародного законодавства.

Варто зазначити, що на практиці виникає чимало проблем, пов'язаних з місцем відкриття спадщини та строками. На сьогодні є багато пропозицій від практиків і науковців щодо внесення змін до книги шостої ЦК України. Нові суспільні явища, що стосуються здійснення права на прийняття спадщини спонукають науковців до проведення певних досліджень, а законодавця до внесення змін. Ці зміни найбільшою мірою стосуються теперішньою ситуацією в країні, адже виникли питання щодо процедури спадкування об'єктів, що знаходяться на окупованих територіях або у межах ведення активних бойових дій.

Зміна законодавства зумовила необхідність проведення досліджень, тому особливостям здійснення права на прийняття спадщини присвятили свої праці такі вітчизняні вчені: В. В. Баранкова, В. І. Борисова, О. О. Грінченко, Ю. О. Заїка, В. А. Залізняк, В. В. Комаров, О. М. Клименко, М. Б. Кравчик, Р. А. Майданик, О. І. Нелін, О. П. Печений, О. А. Підпригопа, С. Я. Рабовська, З. В. Ромовська, Є. О. Рябоконь, І. Я. Федорович, Н. В. Фомічова, Є. О. Харитонов, В. Ю. Чуйкова, Я. М. Шевченко, В. Л. Яроцький та інші.

Та попри велику базу наукових праць існує нагальна потреба в аналізі законодавства, що стрімко змінюється, а також дослідженні практики застосування цього законодавства.

Серед суб'єктивних прав спадкоємців основним є право прийняття спадщини або відмови від прийняття. Варто зазначити, що це є саме право спадкоємця, а не обов'язком. У цьому твердженні є один виняток – коли спадщина визнається судом відмерлою, то територіальна громада зобов'язана прийняти таку спадщину (ст. 1277 ЦК України). Право спадкоємця прийняти або не прийняти спадщину закріплено в ч. 1 ст. 1268 ЦК України [1].

Поняття «прийняття спадщини» не міститься в національному законодавстві, тому варто звернутися до правової доктрини. Як пояснює Ю. О. Заїка, право на прийняття спадщини є суб'єктивним цивільним правом, зміст якого полягає в тому, що спадкоємцю надається альтернатива: прийняти спадщину або відмовитися від неї. Право на спадкування, як і кожне суб'єктивне право, надає особі певні можливості [2, с. 17].

І. Я. Федорович зазначив, що здійснення права на прийняття спадщини здійснюються лише шляхом відповідного волевиявлення особи, а саме шляхом вчинення одностороннього правочину спадкоємцем (подання заяви), тоді як презумпції прийняття спадщини, встановлені ч. 3, 4 ст. 1268 ЦК України, закріплені з метою охорони прав та законних інтересів спадкоємців, а не передбачені як альтернативний спосіб прийняття спадщини [3, с. 21]. Однак, варто зауважити, що прийняття спадщини – це не лише акт волевиявлення спадкоємця, а й елемент юридичного складу – юридичний факт, з яким пов'язано перехід прав і обов'язків від однієї особи до іншої.

З огляду на позиції вчених, прийняття спадщини – це суб'єктивне право спадкоємця, яке реалізується через волевиявлення такої особи, шляхом написання заяви про прийняття спадщини, наслідком чого є перехід прав і обов'язків від однієї особи до іншої.

Щодо особливостей прийняття спадщини, то згідно зі ст. 1268 ЦК України спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом встановленого строку він не заявив про відмову від неї. Якщо ж спадкоємець на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, але бажає прийняти спадщину, він має подати нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини. Заява про прийняття спадщини подається спадкоємцем особисто. Особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право подати заяву про прийняття спадщини без згоди своїх батьків або піклувальника, але від імені малолітньої, недієздатної особи таку заяву подають її батьки (усиновлювачі), опікун. Звісно ж, особа, яка подала заяву про прийняття спадщини, може відкликати її протягом строку, встановленого для прийняття спадщини (ст. 1269 ЦК України).

На цьому етапі часто виникають проблеми з пропуском строків прийняття спадщини. Для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Якщо виникнення у особи права на спадкування залежить від неприйняття

спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття нею спадщини встановлюється у три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття. Якщо строк, що залишився, менший як три місяці, він продовжується до трьох місяців (ст. 1270 ЦК України). Спадкоємець, який протягом встановленого строку не подав заяву про прийняття спадщини, вважається таким, що не прийняв її (ч. 1 ст. 1272 ЦК України), але це не означає, що він вже не може прийняти її.

У законодавстві є дві підстави, за яких спадкоємець, який пропустив строк, все ж таки, може прийняти спадщину: за письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини; за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини (ч.ч. 2, 3 ст. 1272 ЦК України).

Якщо з першою підставою в основному проблем не виникає, то з визнанням додаткового строку все набагато складніше. Верховний Суд (далі – ВС) у постанові від 13 березня 2020 року по справі № 314/2550/17 визначив у яких випадках строк прийняття спадщини буде вважатися пропущеним з поважних причин. Серед поважних причин вказані такі: тривала хвороба спадкоємців; велика відстань між місцем постійного проживання спадкоємців і місцем знаходження спадкового майна; складні умови праці, які, зокрема, пов'язані з тривалими відрядженнями, в тому числі закордонними; перебування спадкоємців на строковій службі у складі Збройних Сил України; необізнаність спадкоємців про наявність заповіту [4].

Проблематикою в цьому випадку є доведення такої причини, як необізнаність спадкоємців про наявність заповіту, оскільки, якщо попередні чотири можна довести певними документами, то цю підставу підтвердити доказами майже не можливо.

Слід зазначити, що з цього питання позиція ВС неоднозначна, а в деяких випадках є протилежною та навіть суперечливою. Так, у постанові від 22 грудня 2021 року у справі № 703/4978/19 ВС зауважує, суд першої інстанції дійшов правильного висновку про наявність об'єктивних, непереборних, істотних труднощів для подання позовачем заяви про прийняття спадщини в межах передбаченого законодавством строку, зокрема те, що він не проживав спільно зі спадкодавцем, не мав спільного побуту, не знав про заповіт на своє ім'я і дізнався про нього вже після спливу передбаченого законом строку для прийняття спадщини, нотаріус про заповіт позовача не повідомив, що свідчить про поважність причини пропуску такого строку [5].

Іншу думку ВС висловив у постанові від 18 січня 2018 року у справі №198/476/16-ц, у правовій позиції зазначено, що у випадку, якщо ж у спадкоємця перешкод для подання заяви не було, а він не скористався правом на прийняття спадщини через відсутність інформації про смерть спадкодавця, то правові підстави для визначення додаткового строку для прийняття спадщини відсутні [6].

При вирішенні питання щодо надання додаткового строку для прийняття спадщини, суд повинен дослідити усі обставини справи. Наприклад, відповідно до правової позиції ВС у справі № 314/2550/17 від 13 березня 2020 року, поважною причиною пропуску строку для прийняття спадщини були визнані народження дитини спадкоємцем незадовго до смерті спадкодавця, її лікування в умовах стаціонару в період строку для подання заяви про прийняття спадщини [4]. Цей приклад ще раз доводить, що питання визнання причин поважними в кожному

окремому випадку покладається на розгляд суду, а тому не можуть бути загальними та однозначними для усіх учасників.

Отже, визнання строку прийняття спадщини, пропущеним з поважних причин є актуальною проблемою, оскільки аналіз судової практики вказує на те, що суди по-різному визначають поважність причин. Це є прогалиною в законодавстві, яку потрібно усунути шляхом прийняття норми, яка б містила чіткий перелік поважних причин пропущення строку.

У зв'язку із зазначеним, слід закріпити на законодавчому рівні поважні причини пропуску строку на прийняття спадщини, а саме доповнити ст. 1272 ЦК України частиною четвертою наступного змісту: «Поважними причинами пропуску строку на прийняття спадщини є: тривала хвороба спадкоємців, що підтверджена належними доказами; перебування спадкоємців за кордоном під час відкриття спадщини і наявність об'єктивних причин, з-за яких такі особи не могли прибути для прийняття спадщини у визначені законодавством строки; складні умови праці, які, зокрема, пов'язані з тривалими відрядженнями, в тому числі закордонними; проходження спадкоємцями військової служби; неповідомлення нотаріусом або уповноваженою особою спадкоємців про відкриття спадщини; неправильне роз'яснення нотаріусом або уповноваженою особою порядку спадкування; приховування факту смерті від спадкоємців та інші обставини визначені судом поважними». Цей перелік не може бути вичерпний, адже кожна справа є індивідуальною, і законодавство не може передбачити всі обставини, які визначатимуться як поважні причини пропуску строку на прийняття спадщини.

Варто зазначити, що війна вплинула на всі сфери життя українців, зокрема й на правовідносини, що виникають у спадковому праві. З початком повномасштабного вторгнення рф, законодавство потребувало адаптації під реальії, в тому числі і у сфері спадкових відносин.

З того моменту зміни вносились неодноразово, але останніми, що врегульовують такі відносини, є Закон України від 08.11.2023 № 3450-IX «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо вдосконалення порядку відкриття та оформлення спадщини» (далі – Закон 3450-IX) [7] та Закон України від 08 листопада 2023 року № 3449-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку відкриття та оформлення спадщини», які набули чинності 30 січня 2024 року (далі – Закон 3449-IX) [8].

Закон України № 3450-IX фактично повертає положення ст. 1221 ЦК України до редакції, яка була чинна до 22 травня 2023 року, згідно з якою місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна. Якщо спадкодавець мав останнє місце проживання на території іноземної держави, місце відкриття спадщини визначається відповідно до Закону «Про міжнародне приватне право» (п. 1 Закону України № 3450-IX). За редакцією від 22 травня 2023 року, місцем відкриття спадщини вважалось місце подання першої заяви щодо спадщини [8].

Таке формулювання є правильним, оскільки місце відкриття спадщини не повинно залежати від волі спадкоємців та інших осіб, які мають відношення до спадщини, а саме від самого факту смерті спадкодавця.

Згідно з новою редакцією п. 19 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України, у період дії воєнного стану в Україні, введеного Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022, затвердженим Законом України

«Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-IX, перебіг позовної давності зупиняється на строк дії такого стану (в редакції згідно п. 1 ч. 2 Закону № 3450-IX). Зупинення перебігу строку позовної давності на цей час після його закінчення дозволяє забезпечує право на судовий захист осіб, які внаслідок обставин, пов'язаних з війною та воєнним станом, не могли в повній мірі реалізувати таке право.

У п. 20 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України регламентовано, що у період дії воєнного стану та протягом двох років з дня його припинення або скасування у випадку, якщо смерть фізичної особи зареєстрована пізніше ніж через один місяць з дня смерті такої особи або дня, з якого її оголошено померлою, строки обчислюються з дня державної реєстрації смерті особи (в редакції згідно п. 2 ч. 2 Закону № 3450-IX).

Пунктом 21 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України закріплено, що у період дії воєнного стану в Україні та протягом шести місяців з дня його припинення або скасування у випадку, якщо місцем відкриття спадщини є населений пункт непідконтрольної території заяви про прийняття спадщини та інші заяви щодо спадщини подаються нотаріусу незалежно від місця відкриття спадщини.

У таких випадках вчинення нотаріальних та інших дій нотаріусом щодо спадщини та спільного майна подружжя (колишнього подружжя) в межах спадкової справи здійснюється за місцем подання першої заяви. Якщо місцем подання першої заяви є такі населені пункти, вчинення нотаріальних та інших дій нотаріусом щодо спадщини та спільного майна подружжя (колишнього подружжя) в межах спадкової справи здійснюється за місцем подання першої заяви про видачу свідоцтва (в редакції згідно п. 2 ч. 2 Закону № 3450-IX).

Закон № 3449-IX вносить зміни до Законів України «Про нотаріат», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» і «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції». Закон № 3449-IX приводить положення цих законодавчих актів у відповідність до внесених Законом № 3450-IX змін до ЦК України [9].

Варто зазначити, що за законодавством України спадкування визначається як універсальне правонаступництво. Тобто, спадщину можна або прийняти повністю, або відмовитися від неї взагалі.

Н. В. Фомічова зазначає, що є два способи відмови від прийняття спадщини: 1) фактична відмова, тобто неприйняття спадщини протягом строку для прийняття спадщини; 2) юридична відмова – подання заяви нотаріусу про відмову від прийняття спадщини [10, с. 93]. Однак з такою думкою важко погодитись, оскільки це є два абсолютно різні поняття, які потрібно розрізняти.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 1272 ЦК України, якщо спадкоємець протягом встановленого строку не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. Отже, неприйняття спадщини – це відсутність виявлення волі спадкоємця щодо спадщини. Спадщина вважатиметься неприйнятою лише по закінченню строку на прийняття спадщини. При цьому, відмова від спадщини передбачає свідомий акт волі спадкоємця, здійснений у визначений строк для прийняття спадщини.

Варто зазначити, що відмова від спадщини здійснюється шляхом подання заяви про відмову від прийняття спадщини нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Відмова від прийняття спадщини є безумовною і беззастережною (ст. 1273 ЦК України), тобто спадкоємець не може відмовитися від спадщини з настання певних обставин.

Здійснити своє право на спадкування після відмови від нього спадкоємець може шляхом відкликання заяви про відмову від прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття, та подачі у встановленому порядку заяви про прийняття спадщини. Згода органу опіки та піклування для відкликання такої заяви батьками, усиновлювачами, опікунами малолітньої особи, опікунами недієздатної особи не потрібна (ч. 6 ст. 1273 ЦК України).

Щодо особливостей відмови від прийняття спадщини, то фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може відмовитися від прийняття спадщини за згодою піклувальника і органу опіки та піклування (ч. 3 ст. 1273 ЦК України). Подібне правило застосовується і до неповнолітніх осіб, як зазначено в ч. 3 ст. 1273 ЦК України, неповнолітня особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років також може відмовитися від прийняття спадщини, але в даному випадку діє інше правило, аніж при прийнятті спадщини, оскільки це можливо лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника і органу опіки та піклування.

В. А. Залізник зазначає, що відмова від прийняття спадщини може бути або «безадресною» або зроблена на користь іншого спадкоємця. При цьому «адресат відмови» визначається залежно від того, хто відмовляється від спадщини [11, с. 28].

Так, для спадкоємця за заповітом у ч. 1 ст. 1274 ЦК України передбачено право відмовитися від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця за заповітом. Якщо спадкування здійснюється за законом, то спадкоємець має право відмовитися від прийняття спадщини на користь будь-кого із спадкоємців за законом незалежно від черги (ч. 2 ст. 1274 ЦК України). Є деякі позитивні аспекти такої позиції законодавця, оскільки черги спадкоємців, передбачені ЦК України, встановлені законодавцем за ступенем кровного споріднення, проте зазвичай, це не завжди свідчить про близькі родинні відносини із спадкодавцем. Це положення законодавства враховує можливість, що спадкоємець може мати свої власні бажання щодо розподілу майна після його смерті, незалежно від черг спадкоємців, визначених ЦК України.

Спадкоємець за заповітом не може відмовитися на користь спадкоємця за законом, оскільки він нібито пов'язаний волею заповідача, який розпорядився майном на свій розсуд [12, с. 1048]. Відповідно до ч. 4 ст. 1274 ЦК України, якщо заповідач підпризначив спадкоємця, особа, на ім'я якої складений заповіт, може відмовитися від спадщини лише на користь особи, яка є підпризначеним спадкоємцем [1].

Варто зазначити, що прийняття і відмова від прийняття спадщини можуть мати місце щодо всього спадкового майна. Спадкоємець не вправі прийняти одну частину спадщини, а від іншої частини відмовитися (п. 3.12 глави Х розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України) [13].

Проблемним аспектом в цьому питанні є те, що нормами ЦК України положень про відмову від прийняття спадщини не передбачено, чи має можливість спадкоємець, який успадковує обов'язкову частку, відмовитися від неї. Це питання потребує законодавчого врегулювання в силу своєї важливості. Враховуючи те, що право на обов'язкову частку в спадщині пов'язане з непрацездатністю або неповноліттям особи тому відмова від нього буде суперечити основному його призначенню – забезпечити захист уразливих категорій населення.

Відмова від прийняття спадщини, як і будь-який інший правочин породжує певні наслідки:

1. Якщо від прийняття спадщини відмовився один із спадкоємців за заповітом, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну.

2. Якщо від прийняття спадщини відмовився один із спадкоємців за законом з тієї черги, яка має право на спадкування, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за законом тієї ж черги і розподіляється між ними порівну.

При цьому, що відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом (ст. 1275 ЦК України).

З огляду на зазначене вище, постає питання «Чи може відмова від прийняття спадщини бути визнаною недійсною?». Це є ще одною прогалиною, адже ЦК України не містить чітких вказівок на це. Однак, аналізуючи цивільне законодавство, можна зробити висновок, що відмова від спадкування, який і будь-який інший правочин, може бути визнана недійсною, якщо вчинена під впливом помилки, обману, насильства, тяжкої обставини (ст. ст. 225, 229–231, 233 ЦК України) [1].

Отже, досліджуючи такі питання можна дійти наступних висновків.

Право на прийняття спадщини є суб'єктивним цивільним правом, зміст якого полягає в тому, що спадкоємцю надається альтернатива: прийняти спадщину або відмовитися від неї.

Актуальним залишається питання визнання судом строку прийняття спадщини, пропущеним з поважних причин, оскільки аналіз судової практики вказує на те, що суди по-різному визначають поважність причин. З метою вирішення цієї проблеми висловлена пропозиція про доповнення Цивільного кодексу України відповідними положеннями, які чітко визначатимуть, що вважається «поважною причиною» для пропуску строку прийняття спадщини.

Незважаючи на наявні прогалини і нечіткість в певних питаннях, законодавець зробив значні кроки у напрямку розвитку та удосконалення цивільного законодавства в сфері здійснення права на прийняття спадщини. Значні зміни пов'язані із введенням воєнного стану, ці норми спрямовані на захист прав осіб, які внаслідок війни не можуть вчасно і повною мірою реалізувати свої права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 23.04.2024).
2. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток. Монографія. Вид. 2, К.: КНТ, 2007. 24 с.
3. Федорович І. Я. Здійснення права на спадкування за цивільним законодавством України. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Львівський нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів. 2018. 236 с.
4. Постанова Верховного Суду від 13 березня 2020 року у справі № 314/2550/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88232349> (дата звернення 23.04.2024).
5. Постанова Верховного Суду від 22 грудня 2021 року у справі № 703/4978/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102221522> (дата звернення 21.04.2024).
6. Постанова Верховного Суду від 18 січня 2018 року у справі №198/476/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71779934> (дата звернення 21.04.2024).
7. Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо вдосконалення порядку відкриття та оформлення спадщини: Закон України від 08 листопада 2023 року № 3450-IX. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3450-20#Text> (дата звернення 18.04.2024).

8. Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку відкриття та оформлення спадщини: Закон України від 08 листопада 2023 року № 3449-IX. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3449-20#Text> (дата звернення 18.04.2024).
9. Корнієнко М. Вдосконалення порядку відкриття та оформлення спадщини: що змінили нові закони. Веб-сайт «Liga zakon». 30.01.2024. URL: https://urliga.ligazakon.net/news/225251_vdoskonalennya-poryadku-vdkrittta-ta-oformlennya-spadshchini-shcho-zmnili-nov-zakoni (дата звернення 18.04.2024).
10. Фомічова Н. В. Гарантії здійснення права на відмову від прийняття спадщини за Цивільним кодексом України. *Часопис цивілістики: науково-практичний журнал*. Випуск 17. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса. 2014. 240 с. URL: http://clj.nuoua.od.ua/archive/17/17_2014.pdf#page=92 (дата звернення 23.04.2024).
11. Залізник В. А. Правові аспекти відмови від прийняття спадщини. *Спадкування в Україні: збірник матеріалів міжкафедрального круглого столу*. Київ. 2014. 108 с. URL: <https://www.naiau.kiev.ua/files/naukova-diyalnist/naukovi-zaxodi/zbirniki/zbir-spadkuv1004.pdf#page=28> (дата звернення 24.04.2024).
12. О. О. Кот, Т. В. Боднар, С. І. Шимон та ін. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. 3-тє вид., перероб. і допов. К. : Юрінком Інтер, 2008. Т. 2. 1088 с.*
13. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення 18.04.2024).

КРИТЕРІЇ ВІДНЕСЕННЯ ОБ'ЄКТА НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА ДО НЕРУХОМОГО МАЙНА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

CRITERIA FOR THE CLASSIFICATION OF AN UNFINISHED BUILDING AS REAL ESTATE ACCORDING TO UKRAINIAN LAW

Білецький Н.Т., аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Майка Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Західноукраїнський національний університет

Стаття присвячена визначенні особливостей об'єкта незавершеного будівництва у цивільному праві, його правового режиму, шляхом здійснення аналізу чинного законодавства та судової практики. Щодо його статусу склалася неоднозначна ситуація, як у нормах національного матеріального права зазначено, що об'єкт незавершеного будівництва є нерухомим майном, а в усталеній судовій практиці цей об'єкт зазначається рухомим майном.

Основними критеріями віднесення до нерухомого чи рухомого майна об'єкта незавершеного будівництва є фізичний (вільний рух у просторі) та юридичний (нормативно передбачений) критерії (посилання на спеціальне законодавство, яке застосовується саме до нерухомих речей (державна реєстрація прав на нього, тощо).

Сучасна судова практика визначає основні вимоги набуття права власності на об'єкт незавершеного будівництва, як нерухомого майна: прийняття його в експлуатацію; та проведення державної реєстрації право власності на цей об'єкт. Як на нашу думку є спірними умовами визначення об'єкта незавершеного будівництва нерухомим майном, адже до прийняття в експлуатацію новоствореного нерухомого майна, об'єкт незавершеного будівництва – це лише матеріали, обладнання, які були використані в процесі створення майна, і як такого статусу нерухомого майна, на яке можна набути речові права не виникає; новостворене нерухомого майна прийняте в експлуатацію означає завершення усіх будівельних робіт, а так це уже не об'єкт незавершеного будівництва.

Водночас законодавець розширив перелік майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва, які підлягають державній реєстрації, а так на нашу думку визнання тільки права власності на об'єкт незавершеного будівництва в судових рішеннях є застаріле і потребує новаторського підходу.

Ключові слова: об'єкт незавершеного будівництва, нерухоме майно, рухоме майно.

The article is aimed at defining the peculiarities of an of an unfinished building in civil law, and also at determining the peculiarities of its legal regime by analysing current legislation and court practice. There is an ambiguous situation with regard to its status, since the rules of national substantive law state that an unfinished building is immovable property, while in the established case law this object is referred to as movable property.

The primary criteria for categorising unfinished building as immovable or movable property are physical (free movement in space) and legal (statutory) criteria. These include reference to special legislation applicable to immovable property, such as state registration of rights to it.

In contemporary court practice, ownership of unfinished building is acquired through the fulfilment of two principal criteria: the acceptance of the unfinished building for operational purposes, and the state registration of ownership of the unfinished building. In our opinion, these conditions are controversial with regard to the definition of the unfinished building as real estate. This is because, prior to the newly created real estate being put into operation, the unfinished building is only materials and equipment used in the process of creating the property. Consequently, the status of real estate to which property rights can be acquired does not arise. The newly created real estate put into operation is the completion of all construction works, and therefore it is no longer the unfinished building.

Concurrently, the legislature broadened the scope of property rights to include an asset in the construction phase that is subject to state registration. In our view, the recognition of ownership of an unfinished building in court decisions is an anachronistic approach that requires an innovative solution.

Key words: unfinished building, real estate, movable property.

Правовий режим об'єкта незавершеного будівництва (далі ОНБ) є особливим об'єктом цивільних правовідносин, адже щодо його статусу склалася неоднозначна ситуація, як у нормах національного матеріального права, де зазначено, що ОНБ є нерухомим майном так і в усталеній судовій практиці, де цей об'єкт зазначається рухомим майном.

Визначення правового режиму ОНБ були неодноразово розглянуті вченими у працях, зокрема Н. Доценко-Білоус, В. Кара, І. Спасибо-Фатєєва, А. Коструба, О. Кот, Н. Кузнецова, Ю. Ходико та іншими.

Метою даної статті є розгляд питання особливостей ОНБ у цивільному праві, визначення особливостей його правового режиму, шляхом здійснення аналізу чинного законодавства та судової практики.

Перш ніж перейти до визначення правового статусу ОНБ, необхідним є розуміння категорій «нерухомого і рухомого майна» у національному законодавстві. Поділ майна проводиться за критеріями: за ознакою перемішуватості, тобто за фізичними властивостями та при визначенні виду речі не лише фізичних властивостей, а й юри-

дичного (формального) критерію, тобто віднесення майна до певного виду положеннями законодавства [1]. Так, згідно до положень ст. 181 Цивільного кодексу України [2] (далі ЦК України), до рухомих речей відносяться речі, які можна вільно переміщувати у просторі до нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. З цього вбачається, що основним критерієм є фізичний (вільний рух у просторі). Юридичним (нормативно передбачений) критерієм є посилання на спеціальне законодавство, яке застосовується саме до нерухомих речей (державна реєстрація прав на нього, тощо).

Режим нерухомої речі може бути поширений законом на інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (ст.ст. 181, 182 ЦК України). Зі змісту норм можна виділити такі ознаки нерухомої речі, що є основними і розглядати які необхідно у сукупності: об'єкти розташовані на земельній ділянці та нерозривно пов'язані із землею, тобто вони не можуть існувати без землі; переміщення зазначених об'єктів є неможливим без їх знецінення

та зміни їх призначення; речові права на ці об'єкти підлягають державній реєстрації. При цьому слід звернути увагу на те, як зазначено у Методичних рекомендаціях стосовно об'єктів нерухомого майна, права на які підлягають державній реєстрації [3], що норми не встановлюють як обов'язкову ознаку нерухомого майна наявність фундаменту. Оскільки за своєю природою фундаменти є досить різноманітними і більшість з них можна без труднощів переміщувати у просторі. У зв'язку з цим, не завжди можна погодитися з твердженням, що наявність фундаменту є одним з основних критеріїв для визнання майна нерухомим. Вказане підтверджується й тим, що режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (частина перша статті 181 ЦК України). ЦК України містить відсилочні норми на спеціальний Закон України: «Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень» [4] (Далі Закон Про державну реєстрацію), де визначено, що дія «реєстраційного» закону поширюється на відносини, що виникають у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, розміщене на території України, та обтяжень таких прав; права власності на об'єкт незавершеного будівництва; та спеціального майнового права на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості з дотриманням вимог Закону «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» [5] (далі Закон Про гарантування речових прав).

У науковій літературі неодноразово піднімалося питання відсутності чітких «критеріїв поділу на нерухомі та рухомі речі» у цивільному законодавстві. Однак, досі ситуація усталена, а так і сьогодні на практиці маємо невирішені питання щодо цивільних об'єктів, яскравим прикладом є неоднозначне визначення правового статусу ОНБ.

Судова позиція уже довгий час визначає ОНБ як рухоме майно. Так Велика Палата Верховного Суду у справі №200/22329/14-ц 2020 року зазначила, що «визнання права власності на ОНБ, не прийнятого до експлуатації, в судовому порядку нормами ЦК України чи іншими нормативними актами не передбачено» [6]. У постанові № 206/1198/20 від 25.05.2022: «визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва, не прийнятий до експлуатації, у судовому порядку нормами ЦК України чи іншими нормативними актами не передбач [7]. У постанові від 12 квітня 2023 року у справі № 511/2303/19 «до прийняття новоствореного нерухомого майна в експлуатацію та його державної реєстрації право власності на це новостворене нерухоме майно як об'єкт цивільного обороту не виникає, у такому випадку особа є власником лише матеріалів, обладнання, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна)» [8].

Сучасна судова практика визначає основні вимоги набуття права власності на ОНБ, як нерухомого майна: прийняття його в експлуатацію; та проведення державної реєстрації право власності на ОНБ.

Це на нашу думку є спірними умовами визначення ОНБ нерухомим майном, адже: до прийняття в експлуатацію новоствореного нерухомого майна, ОНБ – це лише матеріали, обладнання, які були використані в процесі створення майна, і як такого статусу нерухомого майна, на яке можна набути речові права не виникає; новостворене нерухомого майна прийняте в експлуатацію означає завершення усіх будівельних робіт, а так це уже не ОНБ.

Водночас законодавець розширив перелік майнових прав на ОНБ, які підлягають державній реєстрації, а так на нашу думку визнання тільки права власності на ОНБ в судових рішеннях є застаріле і потребує новаторського підходу. Новелою Закону є введення в правовий простір поняття «спеціального майнового права» та розмежовано

поняття спеціального права на ОНБ і право власності на ОНБ. Основна різниця полягає насамперед у закріплених правомочностях власника щодо об'єкта нерухомості [9, с. 78].

З аналізу спеціальних законодавчих актів, які регулюють опосередковано правовідносини з приводу володіння, користування та розпорядження нерухомим майном містяться дещо інші норми, які прямо суперечать складеній судовій практиці, щодо ОНБ. Закон Про державну реєстрацію, Закон Про гарантування речових прав та інші спеціальні підзаконні нормативні акти, встановлює статус ОНБ, як нерухомого майна.

Як і позиції судів, так і в ч. 3 ст. 331 ЦК України визначено, що до завершення будівництва ОНБ, особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна). Якщо Законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації ч. 2 цієї статті визначає, що якщо законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Тобто згідно ЦК України до моменту прийняття об'єкта в експлуатацію, а так завершення будівництва, ОНБ є рухомим майном, яке можна вільно переміщувати в просторі.

З аналізу ч. 1 ст. 5 Закону Про державну реєстрацію також неоднозначно визначає правовий режим ОНБ. Законодавець розділив об'єкти, щодо яких проводиться державна реєстрація речових прав. Відповідно до абз. 1 ч. 1 вказаної вище статті, першу групу включають об'єкти нерухомості, 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. Другу групу відповідно до абз. 2 включає ОНБ та майбутні об'єкти нерухомості. Тобто Закон відносить ОНБ до особливих об'єктів майна. Порядок Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень також прямо не відносить ОНБ до нерухомих речей, а відносить до переліку майна. Водночас у ст. 27¹-27³ Закону Про державну реєстрацію визначено процедуру, порядок та необхідні документи для проведення державної реєстрації прав на ОНБ, як нерухомого майна.

Закон Про гарантування речових прав не містить визначення ОНБ як самостійного об'єкта, однак ввів у цивільний обіг речей різновиди ОНБ, зокрема у ст. 1 Закону зазначено такі види, як: подільний та неподільний, які законодавець визначає нерухомістю.

Неподільний ОНБ – *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. Саме ознака «відсутність у складі майбутніх об'єктів нерухомості» визначає його, як просту нерухому річ.

Подільний ОНБ – *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 проектною документацією на будівництво передбачено не менше двох майбутніх об'єктів нерухомості. Майбутнім об'єктом нерухомості є 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. Саме наявність у складі майбутніх об'єктів нерухомості, який слідує за головною річчю подільним ОНБ характеризує його, як складну нерухому річ.

З огляду на застосування термінології в Законі, який є спеціальним, і так як ЦК України і інші закони містять відсилання на нього, можемо уже припустити, що ОНБ визначено, як нерухоме майно. Наявність двох юридичних фактів, таких як: право на виконання будівельних робіт та неприйняття в експлуатацію, є тими підставами набуття прав на ОНБ.

Право на виконання будівельних робіт видається відповідно до Порядку виконання підготовчих та будівельних робіт та Закону України Про регулювання містобудівної діяльності. Обов'язковою вимогою отримання дозвільного документу є речові права на земельну ділянку, уся проектна документація розробляється на основі даних і в тісному зв'язку із земельною ділянкою, яка свого роду є ідентифікатором та служить будівельною адресою для ОНБ. Саме фізична приналежність ОНБ до земельної ділянки є як наслідок отримання дозвільних документів на будівництво.

Як зазначає Ю. Ходико: « норми законодавства дають підстави визначити часові межі існування ОНБ. Слід говорити про створення об'єкта-речі та виділити фізичний та юридичний його аспекти. Юридичний аспект полягає у тому, що початком «існування» ОНБ є отримання необхідних дозволів на будівництво. Фізичний аспект можна визначити як процес створення (будівництва) речі, коли будівельні матеріали, які використовуються для його спорудження, стають частиною нової речі і утворюють власне ОНБ. При цьому будівельні матеріали (цегла, пісок тощо) перестають існувати в своєму первісному стані і входять

до складу нової речі. Кінцевим моментом – буде прийняття об'єкта будівництва до експлуатації (юридичний аспект), що в свою чергу виступає головною «кваліфікуючою ознакою у розмежуванні об'єкта завершеного будівництва від незавершеного» [10].

Погоджуючись із запропонованими часовими межами існування ОНБ, запропонованими вченим, ми відзначимо критерії віднесення ОНБ до нерухомості. Фізичним аспектом є процес будівництва речі, коли будівельні матеріали, які використовуються для його спорудження, стають частиною нової речі і утворюють власне ОНБ, який розташований на земельній ділянці, переміщення якого є неможливим без його знецінення. На етапі оформлення результатів технічної інвентаризації ОНБ, відповідно до Порядку проведення технічної інвентаризації [11] щодо нерухомого майна, складаються схематичний план, визначаються характеристики об'єкта (площа забудови, висота об'єкта, фактична поверховість, загальна площа об'єкта, відсоток готовності. Віднесення ОНБ до нерухомості, за юридичними підставами ми виділяємо кілька етапів. Першим етапом є тримання дозвільних документів на будівництво та другим етапом є проведення державної реєстрації прав на ОНБ.

Здійснений аналіз дозволяє зробити висновок про те, що ОНБ є особливим об'єктом цивільних правовідносин, який характеризується наявністю фізичних та юридичних ознак, які притаманні нерухомому майну, а так судова практика на разі є дискусійна з цього питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гузь Є. В. Рухоме майно як об'єкт цивільних правовідносин автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2015. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/8098/1/Guz_E_V_2015.pdf (дата звернення 17.04.2024 р.).
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 16.04.2024 р.).
3. Методичні рекомендації стосовно об'єктів нерухомого майна, права на які підлягають державній реєстрації від 11.12.2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0006835-12#Text> (дата звернення 16.04.2024 р.).
4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text> (дата звернення 15.04.2024 р.).
5. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому: Закон України від 15.08.2022 р. № 2518-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text> (дата звернення 15.04.2024 р.).
6. Визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва, не прийнятий до експлуатації: позиція Великої палати Верховного суду. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/201990_viznannya-prava-vlasnost-na-obkt-nezavershenogo-budvnytstva-ne-priynyaty-dok-ekspluatats-pozitsiya-vp-vs (дата звернення 15.04.2024 р.).
7. Постанова Верховного Суду № 206/1198/20, від 25.05.2022 Про визнання об'єкта незавершеного будівництва об'єктом спільної сумісної власності подружжя, визнання прав забудовника та визнання права власності на 1/2 частини не введеного в експлуатацію житлового будинку, як об'єкта незавершеного будівництва та визнання права власності на 1/2 частини земельної ділянки. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=104539490&red=1000036212351c09e849e8e99466dd429b815f&d=5> (дата звернення 15.04.2024 р.).
8. Постанова Великої палати Верховного суду від 12 квітня 2023 року у справі № 511/2303/19. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/C024787?ed=2023_04_12 (дата звернення 15.04.2024 р.).
9. Білецький Н.Т., Майка Н.В. Особливості оборотоздатності об'єктів незавершеного будівництва. *Юридичний науковий електронний журнал* № 8. 2023. С. 77–79.
10. Ходико Ю. Є., Об'єкта незавершеного будівництва та особливості його правового режиму URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13838/1/Khodyko_89-95.pdf (дата звернення 15.04.2024 р.).
11. Порядок проведення технічної інвентаризації від 12 травня 2023 р. № 488. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/488-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення 15.04.2024 р.).

INFRINGEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE COURSE OF ADVERSARIAL ATTACKS ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE SYSTEMS FROM THE PERSPECTIVE OF EUROPEAN UNION LAW¹

ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ЗМАГАЛЬНИХ АТАК (ADVERSARIAL ATTACKS) НА СИСТЕМИ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ З ТОЧКИ ЗОРУ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Bohatchuk D.P., PhD in Law,
Senior Lecturer at the Department of General Theoretical Jurisprudence and Public Law
National University of "Kyiv-Mohyla Academy"

Artificial intelligence is having an increasing impact in many areas. At the same time, artificial intelligence systems can be targeted by so-called "adversarial attacks". Appropriate measures are needed to counter adversarial attacks on artificial intelligence, including with the help of law.

The paper aims to analyze whether adversarial attacks on artificial intelligence systems constitute infringement of intellectual property rights to such systems or elements thereof. The paper focuses on copyright law, patent law, and *sui generis* database protection and examines how intellectual property rights can be infringed in the course of conducting adversarial attacks.

It is concluded that the copying of artificial intelligence system or its parts and components (if they are copyrighted) in the course of an adversarial attack may qualify as reproduction and constitute copyright infringement if certain conditions are met. In this context, it is important to take into account that the act of reproduction committed for adversarial attack generally cannot be considered as accidental, but on the contrary, may be considered as intentional.

When considering possible patent infringements in the context of adversarial attacks, in particular, the doctrine of equivalents and the principle of "exhaustion of rights" must be taken into account.

The *sui generis* database right, which is an additional protection possibility for databases in the European Union, may also be infringed within the adversarial attacks under certain conditions.

The need to include provisions on the unlawful character of adversarial attacks in the relevant legislation is determined. The provisions prohibiting adversarial attacks on artificial intelligence in the license agreements can also increase the level of legal protection of artificial intelligence systems.

Key words: artificial intelligence, adversarial attacks, copyright law, patent law, *sui generis* database right, intellectual property law.

Штучний інтелект посилює свій вплив у різних сферах. Водночас, системи штучного інтелекту можуть зазнавати так званих «змагальних атак» («adversarial attacks»). Є потреба у відповідних заходах для протидії «змагальним атакам» (adversarial attacks) на штучний інтелект, у тому числі за допомогою права.

Стаття має на меті проаналізувати, чи є змагальні атаки (adversarial attacks) на системи штучного інтелекту порушенням прав інтелектуальної власності на такі системи або їх складові. Стаття зосереджується на авторському праві, патентному праві та захисті баз даних *sui generis* та розглядає, яким чином права інтелектуальної власності можуть бути порушені під час здійснення змагальних атак (adversarial attacks).

Зроблено висновок, що копіювання системи штучного інтелекту або її частин і компонентів (якщо вони захищені авторським правом) під час змагальної атаки (adversarial attack) може розглядатися як відтворення і становити порушення авторського права за певних умов. У цьому контексті важливо враховувати, що відтворення, яке здійснюється для змагальної атаки (adversarial attack), як правило, не може розглядатися як випадкове, а навпаки, може вважатися умисним.

При розгляді можливих порушень прав на винахід у контексті змагальних атак (adversarial attacks), необхідно враховувати, зокрема, доктрину еквівалентів та принцип «вичерпання прав».

Право *sui generis* на базу даних, яке є додатковою можливістю захисту баз даних в Європейському Союзі, також може бути порушене в ході змагальних атак (adversarial attacks) за певних умов.

Встановлено необхідність закріплення у відповідному законодавстві положень про протиправний характер змагальних атак (adversarial attacks). Положення про заборону змагальних атак (adversarial attacks) на штучний інтелект у ліцензійних договорах можуть підвищити рівень правового захисту систем штучного інтелекту.

Ключові слова: штучний інтелект, змагальні атаки (adversarial attacks), авторське право, патентне право, право *sui generis* на базу даних, право інтелектуальної власності.

Introduction. Artificial intelligence (AI) is having an increasing impact on almost every sphere of our lives, and the development of AI is opening up new horizons. The AI systems are used in many areas, at the same time the AI systems can be targeted by attacks on them, which can negatively affect and damage their technical functioning. The so-called "adversarial attacks" on AI systems require appropriate countermeasures, in particular with the help of law.

The purpose of this paper is to analyze whether adversarial attacks on the AI systems may constitute infringement of intellectual property (IP) rights to such systems or parts thereof, namely whether copyright, patent rights, or *sui generis* database right may be infringed. This is not intended to be a com-

prehensive analysis, but rather an introductory overview in the author's attempt to begin to study the subject.

The scope of this paper does not cover the assessment of the use of the IP-protected data to create the so-called "adversarial examples" [1, p. 2, 4, 20] from the point of view of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works [2].

IP protection of AI systems has been the subject of research by leading scholars and experts in the field of IP, in particular Jean-Marc Deltorn, Josef Drexler, Reto M. Hilty, Alfred Früh, Peter R. Slowinski, Matt Herve, Virginia Driver, Tom Woodhouse, and others. Adversarial attacks on AI have been studied by many scholars in the field of technology. The issue of possible IP infringement in the course of conducting adversarial attacks on AI systems requires extensive research.

¹ The author thanks Prof. Dr. Alfred Früh for the great support during the author's research at the Center for Life Sciences Law (ZLSR), Faculty of Law, University of Basel. This article represents the views of the author alone.

Main material. This paper further attempts to analyze the IP rights that may be infringed in the course of conducting adversarial attacks against AI systems, in particular, copyright, patent rights and *sui generis* database rights.

Copyright Law. The AI system and its components, may be protected by copyright, provided that the respective requirements for copyright protection are met [7, p. 196–197].

Articles 2–4 of the InfoSoc Directive prohibit the use of the copyrighted works by their reproduction, communication to the public or distribution without the authorization of the copyright holders [3]. The actions committed within the adversarial attacks can hardly be considered as “communication to the public” or “distribution” in the meaning of copyright law. However, it is necessary to consider whether such actions can be classified as “reproduction”.

Thus, Article 2 of the InfoSoc Directive establishes that “Member States shall provide for the exclusive right to authorise or prohibit direct or indirect, temporary or permanent reproduction by any means and in any form, in whole or in part: (a) for authors, of their work (...)” [3]. At the same time, under Article 5(1) of the InfoSoc Directive, an act of reproduction is exempted from the reproduction right envisaged by Article 2 thereof provided that it fulfils five conditions, namely, where (i) the act is temporary; (ii) it is transient or incidental; (iii) it is an integral and essential part of a technological process; (iv) its sole purpose is to enable a transmission in a network between third parties by an intermediary or a lawful use of a work or protected subject-matter; and (v) the act has no independent economic significance [3; 4, para 25]. The mentioned conditions are cumulative in the sense that non-compliance with any one of them will lead to the act of reproduction not being exempted pursuant to Article 5(1) of InfoSoc Directive from the reproduction right provided for in Article 2 of this Directive [5, para 55].

For a work to be infringing, it must be copied and derived from the copyright work [6, p. 43]. For example, copying of algorithms or sequences of operations in a computer program might constitute an infringement of copyright in the program [6, p. 73], as well as copying the computer program’s architecture in case it falls under the protection by copyright [6, p. 73]. Therefore, copying an AI system or its parts and components (if they are copyrighted) conducted in the course of an adversarial attack may qualify as reproduction and constitute copyright infringement in case certain conditions are met.

Adversarial attacks in black-box settings can involve building a copy of the target model for further performing adversarial techniques on that copy [8]. Within the model extraction attacks an attacker uses information gleaned from queries to the inference API (via inference APIs machine learning models are typically made available to potential client users) of a victim model to build a surrogate model with comparable functionality [9, p. 1]. Recent research has shown that an adversary can successfully extract functional surrogate models by querying a victim model using data from the same domain as the training data for the victim model and without any information about it beyond its intended task [9, p. 1]. However, adversary is not trying to obtain the exact replica of the victim AI model, but rather to achieve a level of performance comparable to the attacked AI [9, p. 6]. Thus, such surrogate model should be perceived as a different model compared to the attacked one [10].

Reproduction of the AI system or its components could happen in white-box attacks, when the attacker knows (and, therefore, can copy) everything about the victim model including the learning algorithm, model topology, defense mechanism, and model/defender parameters [11, p. 2] or in other settings. The white-box attacks are usually not a realistic setting and black-box attacks are more common in reality [12, p. 4].

For establishing the copyright infringement by reproduction, 5-step test on exemption should apply. Against this

background, it should be observed that the act of reproduction committed for adversarial attack generally can’t be considered as accidental, but on the contrary, may be considered as intentional. In addition, it can not be concluded that the sole purpose of such act is to enable a transmission in a network between third parties by an intermediary or a lawful use of a work or protected subject-matter. Therefore, the reproduction of the AI system or its components, if carried out in the course of adversarial attacks, generally does not meet the criteria required for being exempted from the reproduction right pursuant to Article 5(1) of InfoSoc Directive.

It should also be noted that if the second work is substantially the same as the first work, but it has been created independently, the second work will not infringe the first to be created [6, p. 43–44]. However, it is not the case of adversarial attacks, as similarity between the attacked AI model and the model that can be used for such attack is not the mere coincidence.

At the same time, the following legal observations can be applicable to the AI systems in the context of IP rights infringement. Thus, the infringing work does not have to be copied directly from the original work to constitute an infringement [6, p. 44]. For instance, in *Plix Products Ltd v Winstone (Merchants)* (1986) the New Zealand Court of Appeal established that it was possible to copy indirectly through the intermediary verbal instructions about the substantial features of the original [6, p. 44]. Therefore, direct access to the copyrighted object, “seeing” its substantial features is not a compulsory precondition for infringing copying, provided that such features of the original copyrighted object can be foreseen by the copyist. In addition, a copyrighted work or a part of it can be infringed even when the infringing work is not an exact copy [6, p. 47]. Here, when literal copying is not at issue, the court should decide whether what is copied is the idea behind the program or its expression [6, p. 72]. Despite the peculiarities of legal regulation varying from jurisdiction to jurisdiction, finding of infringement of copyright turns on whether a substantial part of a copyright work is essentially reproduced or adapted [13, p. 121]. Whether the copied part is substantial or not is defined by courts largely discretionary, based on the qualitative rather than quantitative characteristics [13, p. 121].

Countermeasures against copyright infringement in AI are also supported by technical means. Today anti-plagiarism software tools for easy detection of copyright violations in respect of AI are being developed [14, p. 35]. Such techniques as code clone detectors, watermarking and birthmarking schemes allow detecting code fragments which are considered to be equal, determine whether one program is likely to be a copy of another and identify other forms of software plagiarism in AI systems [15, p. 2]. There are also techniques for preventing unauthorized copying source code of AI systems such as obfuscation, symmetric encryption and cryptographic hash functions [15, p. 2, 3].

In general, however, from a point of view of law, reverse engineering a computer program to gain access to its functionalities may be considered an authorized act, as the ideas underlying the computer program are free [16, p. 94]. The ECJ ruled: “... a person who has obtained a copy of a computer program under a license is entitled, without the authorisation of the owner of the copyright, to observe, study or test the functioning of that program so as to determine the ideas and principles which underlie any element of the program, in the case where that person carries out acts covered by that license and acts of loading and running necessary for the use of the computer program, and on condition that that person does not infringe the exclusive rights of the owner of the copyright in that program” (para 62) [17]. Here, it should be mentioned that the goal of an adversarial attack on the AI system goes beyond the mere determination of the underlying ideas and principles.

In this context, the lawfulness of adversarial attacks needs to be separately considered. Thus, in the judgement as of 17 January 2012 in case C-302/10 (*Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*) the ECJ made the following observations: “In respect of the lawful or unlawful character of the use, it is not disputed that the drafting of a summary of newspaper articles is not, in the present case, authorised by the holders of the copyright over these articles. However, it should be noted that such an activity is not restricted by European Union legislation. Furthermore, it is apparent from the statements of both *Infopaq* and the DDF that the drafting of that summary is not an activity which is restricted by Danish legislation. (...) In those circumstances, that use cannot be considered to be unlawful” (paras 44, 45) [4]. In view of this, it should be mentioned that unlawfulness of adversarial attacks against AI systems should be directly established by the legislation. The respective legal provisions determining that adversarial attacks against AI systems constitute infringement must be adopted. It could be also advised to include provisions on prohibition of adversarial attacks against AI systems to the relevant license agreements.

Patent Law. The AI system can receive patent protection as a computer-implemented invention or a part thereof, if the relevant requirements are met [7, p. 198].

The EPC establishes that any infringement of a European patent shall be dealt with by national law (Article 64 (3)) [18].

The rights attributed to a patent owner depend on whether the patent is for a product, a process, or a product obtained directly from a process [19, p. 540]. Thus, Article 28 of the TRIPS Agreement confers a patent owner with the following exclusive rights depending on the subject matter of a patent: “(a) where the subject matter of a patent is a product, to prevent third parties not having the owner’s consent from the acts of: making, using, offering for sale, selling, or importing for these purposes that product; (b) where the subject matter of a patent is a process, to prevent third parties not having the owner’s consent from the act of using the process, and from the acts of: using, offering for sale, selling, or importing for these purposes at least the product obtained directly by that process” [20].

It should be noted in this context that there is the private use exception from liability for patent infringement, which exception is usually explained on the basis that private uses may increase scientific knowledge and do not pose serious threat to the patent monopoly [19, p. 563–564]. If the infringer had non-commercial subjective purposes, the immunity to liability for infringement could apply [19, p. 564]. At the same time, in case the infringer was motivated by commercial interests, such defense would not apply [19, p. 564].

However, the private use exception can generally be considered inapplicable to adversarial attacks on AI systems, which are typically developed by experts in the field who perform such attacks as part of their practice based on technical knowledge of the functioning of AI.

The AI systems may be reverse engineered within the adversarial attacks. By observing how the AI systems operate, many of such systems may be reverse engineered and thereby at least partially replicated [21, p. 391, 392, 397]. It is difficult to protect AI systems from black-box reverse engineering unless they are isolated from the public [21, p. 399]. At the same time, a slight modification of the parameters of the AI model, that form the essential characteristic of the invention, would avoid falling under the scope of patent protection without significant impact on the underlying technical effect [16, p. 109].

The doctrine of equivalents could be considered as a solution, as it could extend the protection on a particular set of weights of trained AI model to variants of the same network [16, p. 110]. According to the Protocol on the interpretation of Article 69 of the EPC, “[f]or the purpose of determining the extent of protection conferred by a European patent, due account shall be taken of any element which is equiva-

lent to an element specified in the claims” [22]. In the Text of the Basic Proposal for the Treaty and the Regulations as Submitted to the Diplomatic Conference for the Conclusion of a Treaty Supplementing the Paris Convention (Proposal to the Treaty Supplementing the Paris Convention), WIPO envisaged that “a claim shall be considered to cover not only all the elements as expressed in the claim but also equivalents” (Article 21(2)(a)) [23]. However, there are no precise definitions of “the equivalent elements” in general and of an ‘equivalence class’ in the context of machine learning models, in particular [16, p. 110]. Thus, the mentioned Proposal to the Treaty Supplementing the Paris Convention, contains the following definition: “An element (“the equivalent element”) shall generally be considered as being equivalent to an element as expressed in a claim if, at the time of any alleged infringement, either of the following conditions is fulfilled in regard to the invention as claimed: (i) the equivalent element performs substantially the same function in substantially the same way and produces substantially the same result as the element as expressed in the claim, or (ii) it is obvious to a person skilled in the art that the same result as that achieved by means of the element as expressed in the claim can be achieved by means of the equivalent element” (Article 21(2)(b)) [23]. However, different other tests to evaluate equivalents were also developed in the case law by European national jurisdictions [16, p. 110]. In case a second AI model is trained on the knowledge of a first trained AI model to perform substantially the same functions, it is necessary to evaluate, in particular, whether the two models would achieve the same effect “in substantially the same way” for any category of AI models [16, p. 110]. Thus, there is a need in the development of the metric for evaluation and quantification of the similarities between two arbitrary AI models (assessment of ‘equivalents’), including the values of their parameters and their architectures as well as their link to the associated function, otherwise practical application of the doctrine of equivalents to AI models will remain elusive [16, p. 110, 112]. Although such comparison between AI models is non-trivial (in particular, due to the fact that the infringing model may not be white-box accessible and/or may serve different tasks), there are a plenty of developed technical approaches and methods for AI models similarity comparison [24, p. 1].

It is also important to pay a separate attention to the principle of “exhaustion of rights” in relation to patents which principle was established by the ECJ in *Centrafarm BV v Sterling Drug Inc* (1974) [6, p. 305] and is based on the idea that “...the specific subject matter of the industrial property is the guarantee that the patentee, to reward the creative effort of the inventor, has the exclusive right to use an invention with a view to manufacturing industrial products and putting them into circulation for the first time, either directly or by the grant of licenses to third parties, as well as the rights to oppose infringements” (para 9) [25]. However, the patent owner’s exclusive rights of the patented object have been exhausted once the object has been sold by the patent owner and the purchaser can use the object, resell it without restriction and can’t be sued by the patent owner for having an authorized copy of the patented object [26]. The ECJ confirmed the judgement in *Centrafarm BV v Sterling Drug Inc* (1974) in the judgement in *Merck & Co Inc v Stephar BV* (1981) where the following is stated: “... the substance of a patent right lies essentially in according the inventor an exclusive right of first placing the product on the market... That right of first placing a product on the market enables the inventor, by allowing him a monopoly in exploiting his product, to obtain the reward for his creative effort without, however, guaranteeing that he will obtain such a reward in all circumstances... It is for the proprietor of the patent to decide, in the light of all circumstances, under what conditions he will market his product... If he decides to do so he must accept the consequences of his choice as regards the free movement of the product within the common mar-

ket, which is a fundamental principle forming part of the legal and economic circumstances which must be taken into account by the proprietor of the patent in determining the manner in which his exclusive right will be exercised” (para 9–11) [27].

The core issue of the mentioned decisions in *Centrafarm and Merck v Stephar* is the matter of consent to the first sale of the relevant goods [6, p. 306]. The “terms of use” on the relevant websites offering the AI for the public users or in the contracts for the commercial customers [21, p. 399, 401] should be considered in this context.

The significant fact to be established is whether the “terms of use” in respect of the AI systems include provisions prohibiting automated querying of the website and use of queries for reverse engineering of AI system exposed by the website [21, p. 399, 401], as well as whether these terms of use contain the reference to prohibition of the adversarial attacks against the AI system. Although the enforcement of the anti-reverse-engineering (and anti-adversarial-attacks) terms appears unsettled and not properly substantiated with court and business practice [21, p. 401–403], adding such terms to the relevant license agreements shall increase the level of legal protection against adversarial attacks on the AI systems.

The commercial strategies of the companies behind the development and use of the AI systems are important to consider. Thus, some companies adhere to the strategy of maximum protecting their AI by IP rights and, thus, implement restrictive terms under the proprietary licenses, whether other allow using their AI as open-source software (OSS) under the terms of the open-source licenses such as Apache 2.0, MIT, BSD 2 and 3 Clause [28, p. 224, 226, 234, 236]. A prevalent strategy among top AI developers today is combination of accumulating patents for AI and simultaneous sharing research via the open-source licenses [29, p. 2].

The terms and conditions of the proprietary licenses, open-source licenses and hybrid licensing forms need to be considered in the context of IP infringement in the course adversarial attacks. For example, such permissive licenses as the BSD 2 and 3 Clause licenses allow the “[r]edistribution and use in source and binary forms, with or without modification” [30], MIT license allows “to use, copy, modify, merge, publish, distribute, sublicense, and/or sell copies of the Software” [31], Apache 2.0 grants “a perpetual, worldwide, non-exclusive, non-charge, royalty-free, irrevocable” copyright and patent license “to reproduce, prepare Derivative Works of, publicly display, publicly perform, sublicense, and distribute the Work and such Derivative Works in Source or Object form”, as well as “to make, have made, use, offer to sell, sell, import, and otherwise transfer the Work” [32]. However, for example, GPL licenses provide that derived works of the licensed software have to be licensed under the GPL and the source code of the modified version has to be provided [33, p. 36]. In general, proprietary licenses are, of course, more conducive to countering adversarial attacks with the help of IP law than open-source licenses.

Sui Generis Database Right. The architecture of the AI system, the training data, and the entire AI system may in some cases be considered a database that requires substantial investment, and therefore protected by the *sui generis* database right provided by EU law, if certain conditions are met [7, p. 197, 199]. The maker of a database which shows that there has been qualitatively and/or quantitatively a substantial investment in either the obtaining, verification or presentation of the contents can prevent extraction and/or re-utilization of the whole or of a substantial part, evaluated qualitatively and/or quantitatively, of the contents of that database (Article 7(1) of the Database Directive) [34]. The ‘extraction’ means the permanent or temporary transfer of all or a substantial part of the contents of a database to another medium by any means or in any form (Article 7(2)(a) of the Database Directive) [34]. Thus, this term may be suitable to characterize certain acts conducted during the adversarial attacks on the AI systems (for example, the extraction of the training data [35, p. 1, 2] or a whole model [36, p. 1, 2]). Such actions may constitute an infringement of the *sui-generis* database rights (if applicable to the respective AI system), provided that the part of the AI system being extracted within the adversarial attack is deemed to be substantial.

In addition, it should be noted that under Article 7(5) of the Database Directive, the repeated and systematic extraction and/or re-utilization of insubstantial parts of the contents of the database implying acts which conflict with a normal exploitation of that database or which unreasonably prejudice the legitimate interests of the maker of the database shall not be permitted [34]. The repeated and systematic extraction for the adversarial attack on the AI system may fall within the framework of this provision. However, it is important to establish the unlawful nature of adversarial attacks that contradict a normal exploitation of the AI systems and unreasonably prejudice the legitimate interests of the makers or owners of the AI systems.

In this context, it is also worth mentioning the provision of Article 8(1) of the Database Directive, which provides that “[t]he maker of a database which is made available to the public in whatever manner may not prevent a lawful user of the database from extracting and/or re-utilizing insubstantial parts of its contents, evaluated qualitatively and/or quantitatively, for any purposes whatsoever” [34]. Moreover, Article 15 of the Database Directive stipulates that any contractual term contrary to this provision shall be null and void [34]. Therefore, a collection of data that is not protected under the Database Directive may be in some cases even better protected by the contractual terms limiting its use than by the *sui generis* right under the Database Directive [16, p. 98–99].

Conclusion. Adversarial attacks on AI systems may, under certain circumstances, infringe IP rights. Legislation must include a clear and unambiguous assessment of unlawfulness of adversarial attacks on AI systems.

REFERENCES

1. Alfred Fröh and Dario Haux. Countermeasures against Adversarial Attacks on Computational Law. *Journal of Cross-disciplinary Research in Computational Law [CRCL]*. 2023. Volume 2. Issue 1. P. 1–30. URL: <https://journalcrcl.org/crcl/article/view/31> (last accessed: 14.06.2023).
2. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (as amended on September 28, 1979). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/283698> (last accessed: 20.04.2024).
3. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. 2001. OJ L167, 22/06/2001. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32001L0029> (last accessed: 20.04.2024).
4. Order of the Court (Third Chamber). 17 January 2012. *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*. ECJ case C-302/10. ECLI:EU:C:2012:16. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=118441&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3457456> (last accessed: 14.06.2023).
5. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 16 July 2009. *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*. Case C-5/08. ECLI:EU:C:2009:465. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0005> (last accessed: 14.06.2023).
6. Jennifer Davis. *Intellectual Property Law*. 3rd edn. Oxford: Oxford University Press, 2008.
7. Daria Bohatchuk. European Union Law Perspective on the Intellectual Property Protection of Artificial Intelligence Systems. *Uzhhorod National University Herald. Series: Law*. 2024. Volume 82. Part 3. P. 194–201.
8. Andrew Patel, Adversarial Attacks Against AI. *F-Secure Blog*. 11 July 2019. URL: <https://blog.f-secure.com/adversarial-attacks-against-ai/> (last accessed: 14.06.2023).

9. Sebastian Szyller, Vasisht Duddu, Tommi Buder-Gröndahl, N. Asokan. Good Artists Copy, Great Artists Steal: Model Extraction Attacks Against Image Translation Models. *arXiv website*. 28 February 2023. P. 1–19. URL: <https://arxiv.org/pdf/2104.12623.pdf> (last accessed: 14.06.2023).
10. Joao Gomes. Adversarial Attacks and Defences for Convolutional Neural Networks. *Medium website*. 16 January 2018. URL: <https://medium.com/onfido-tech/adversarial-attacks-and-defences-for-convolutional-neural-networks-66915ece52e7> (last accessed: 14.06.2023).
11. Bitá Darvish Rouhani, Mohammad Samragh, Tara Javidi, and Farinaz Koushanfar. Safe Machine Learning and Defeating Adversarial Attacks. *Microsoft website*. P. 1–7. URL: https://www.microsoft.com/en-us/research/uploads/prod/2018/11/SP_Bita.pdf (last accessed: 14.06.2023).
12. Yinghua Zhang, Yangqiu Song, Jian Liang, Kun Bai, Qiang Yang. Two Sides of the Same Coin: White-box and Black-box Attacks for Transfer Learning. *arXiv website*. 25 August 2020. P. 1–9. URL: <https://arxiv.org/pdf/2008.11089.pdf> (last accessed: 14.06.2023).
13. Michael D. Pendleton. An abject failure of intelligence: intellectual property and artificial intelligence. In: Ryan Abbott (ed.). *Research Handbook on Intellectual Property and Artificial Intelligence*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2022.
14. Till Jaeger. Enforcement of the GNU GPL in Germany and Europe. *JIPITEC*. 2010. No. 1. P. 34–39. URL: <https://www.netfilter.org/documentation/licensing/dippadm1268746871.43.pdf> (last accessed: 14.06.2023).
15. Fabrizio d'Amore and Lorenzo Zarfati. Source Code Anti-Plagiarism: a C# Implementation using the Routing Approach. *arXiv website*. 6 January 2022. P. 1–12. URL: <https://arxiv.org/pdf/2201.02241> (last accessed: 14.06.2023).
16. Jean-Marc Deltorn. The elusive intellectual property protection of trained machine learning models: a European perspective. In: Ryan Abbott (ed.), *Research Handbook on Intellectual Property and Artificial Intelligence*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2022.
17. Judgment of the Court (Grand Chamber). 2 May 2012. SAS Institute v World Programming Ltd. Case C-406/10. ECLI:EU:C:2012:259. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0406> (last accessed: 20.04.2024).
18. Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention) of 5 October 1973, as revised. OJ EPO 4/55. 2001. URL: <https://www.epo.org/en/legal/epc/2020/convention.html> (last accessed: 20.04.2024).
19. Lionel Bently and Brad Sherman. *Intellectual Property Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.
20. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights as Amended by the 2005 Protocol Amending the TRIPS Agreement / World Trade Organization. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/trips_e.htm#art5 (last accessed: 14.06.2023).
21. Shawn Bayern. Reverse engineering (by) artificial intelligence. In: Ryan Abbott (ed.). *Research Handbook on Intellectual Property and Artificial Intelligence*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2022.
22. Protocol on the Interpretation of Article 69 EPC, of 5 October 1973, as revised by the Act revising the EPC of 29 November 2000. OJ EPO 2001. URL: <https://new.epo.org/en/legal/epc/2020/protinta69.html> (last accessed: 14.06.2023).
23. Text of the Basic Proposal for the Treaty and the Regulations as Submitted to the Diplomatic Conference for the Conclusion of a Treaty Supplementing the Paris Convention as far as Patents are Concerned / World Intellectual Property Organization, Standing Committee on the Law of Patents. Fourth session. Document prepared by the International Bureau. Geneva, November 6 to 10, 2000. SCP/4/3. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_4/scp_4_3.pdf (last accessed: 20.04.2024).
24. Yuan Chun Li, Ziqi Zhang, Bingyan Liu, Ziyue Yang, Yunxin Liu. ModelDiff: Testing-Based DNN Similarity Comparison for Model Reuse Detection. ISSTA '21, July 11–17, 2021, Virtual, Denmark. *arXiv website*, 11 June 2021. P. 1–13. URL: <https://arxiv.org/pdf/2106.08890.pdf> (last accessed: 14.06.2023).
25. Judgment of the Court of 31 October 1974. Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc. Case 15-74. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61974CJ0015> (last accessed: 20.04.2024).
26. Exhaustion / Legal Information Institute. *Wex. Cornell Law School website*. URL: <https://www.law.cornell.edu/wex/exhaustion#:~:text=Exhaustion%20refers%20to%20the%20doctrine,a%20sale%20has%20been%20made> (last accessed: 14.06.2023).
27. Judgment of the Court of 14 July 1981. Merck & Co. Inc. v Stephar BV and Petrus Stephanus Exler. Case 187/8. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:3A61980CJ0187> (last accessed: 20.04.2024).
28. Carlos Muñoz Ferrandis and Marta Duque Lizarralde. Open sourcing AI: intellectual property at the service of platform leadership. *JIPITEC*. 2022. No. 13. P. 224–246. URL: https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-13-3-2022/5557/ferrandis_13_3_2022.pdf (last accessed: 14.06.2023).
29. Nathan Calvin and Jade Leung. Who owns artificial intelligence? A preliminary analysis of corporate intellectual property strategies and why they matter / Centre for the Governance of AI, *Future of Humanity Institute, University of Oxford*. February 2020. P. 1–20. URL: https://www.fhi.ox.ac.uk/wp-content/uploads/Patents_FHI-Working-Paper-Final-.pdf (last accessed: 14.06.2023).
30. The 3-Clause BSD License. *OpenSource initiative website*. URL: <https://opensource.org/licenses/bsd-3-clause/> (last accessed: 14.06.2023).
31. The 2-Clause BSD License. *OpenSource initiative website*. URL: <https://opensource.org/licenses/bsd-2-clause/> (last accessed: 14.06.2023).
32. The MIT License. *OpenSource initiative website*. URL: <https://opensource.org/licenses/mit/> (last accessed: 14.06.2023).
33. Apache License, Version 2.0. *OpenSource initiative website*. URL: <https://opensource.org/licenses/apache-2-0/> (last accessed: 14.06.2023).
34. Till Jaeger. Enforcement of the GNU GPL in Germany and Europe. *JIPITEC*. 2010. No. 1. P. 34–39. URL: <https://www.netfilter.org/documentation/licensing/dippadm1268746871.43.pdf> (last accessed: 14.06.2023).
35. Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council dated 11 March 1996 on the legal protection of databases. OJ L 77, 27.3.1996. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31996L0009> (last accessed: 20.04.2024).
36. Nicholas Carlini, Florian Tramèr, Eric Wallace, Matthew Jagielski, Ariel Herbert-Voss, Katherine Lee, Adam Roberts, Tom Brown, Dawn Song, Ulfar Erlingsson, Alina Oprea, Colin Raffel. Extracting Training Data from Large Language Models. *arXiv website*, 15 June 2021. P. 1–19. URL: <https://arxiv.org/pdf/2012.07805> (last accessed: 14.06.2023).
37. Abdullah Caglar Oksuz, Anisa Halimi, Erman Ayday. AUTOLYCUS: Exploiting Explainable AI (XAI) for Model Extraction Attacks against White-Box Models. *arXiv website*, 7 May 2023. P. 1–14. URL: <https://arxiv.org/abs/2302.02162> (last accessed: 14.06.2023).

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЮРИДИЧНІЙ ОСОБИ**SOME ISSUES OF COMPENSATION OF MORAL DAMAGE TO A LEGAL ENTITY****Буравська А.А., студентка І курсу магістратури юридичного факультету***Донецький національний університет імені Василя Стуса***Писарєва Е.А., к.ю.н., доцент,****завідувач кафедри цивільного права і процесу***Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Стаття присвячена дослідженню окремих питань відшкодування моральної шкоди юридичній особі, а саме переліку явищ, у яких полягає моральна шкода юридичній особі, взаємозв'язку відшкодування моральної шкоди юридичній особі та фізичній особі, яка пов'язана з юридичною управлінськими чи фінансовими інтересами, або яка має до неї інше безпосереднє відношення. Актуальність досліджуваного питання зумовлена значенням юридичних осіб у житті людини та суспільства, необхідністю формування єдиної позиції щодо відшкодування моральної шкоди юридичним особам для забезпечення ефективного захисту їх немайнових прав та удосконалення національного законодавства. Методологічну основу дослідження складає низка загальнонаукових та приватно-наукових методів, зокрема узагальнення, діалектичний та формально-юридичний метод, а також методи системного та комплексного аналізу.

У статті проаналізовано судову практику на прикладі розгляду справи щодо питання відшкодування моральної шкоди юридичній особі, яка чотири рази переглядалася Верховним Судом. На основі такого аналізу зроблено наступні висновки: обставини, пов'язані з відшкодуванням моральної шкоди, завданої юридичній особі та її керівнику підлягають окремому розгляду, відшкодуванню, доказуванню, дослідженню та оцінюванню; фізична особа має право на відшкодування моральної шкоди, яка полягає у душевних стражданнях, які виникли у зв'язку з завданням моральної шкоди юридичній особі, з якою вона пов'язана управлінськими чи фінансовими інтересами, або має до неї інше безпосереднє відношення; моральна шкода, завдана юридичній особі, досліджується без врахування душевних страждань її керівника/іншої пов'язаної особи, адже дослідженню підлягає саме явище, яке завдало такої шкоди. У статті запропоновано внести зміни до ч. 2 ст. 23 Цивільного кодексу України, де передбачити перелік явищ, у яких полягає моральна шкода для юридичних осіб, а також закріпити право фізичних осіб на відшкодування моральної шкоди, завданої душевними стражданнями, які виникли через завдання моральної шкоди юридичній особі з якою такі фізичні особи пов'язані управлінськими чи фінансовими інтересами, або мають до неї інше безпосереднє відношення.

Ключові слова: моральна шкода; юридична особа; відшкодування моральної шкоди.

The article is devoted to the study of certain issues of compensation for non-pecuniary damage to a legal entity, namely, the list of phenomena which constitute non-pecuniary damage to a legal entity, and the relationship between compensation for non-pecuniary damage to a legal entity and an individual who is related to the legal entity by managerial or financial interests, or who is otherwise directly related to it. The relevance of the issue under study is stipulated by the importance of legal entities in the life of a person and society, and by the need to form a common position on compensation for non-pecuniary damage to legal entities to ensure effective protection of their non-property rights and to improve national legislation. The methodological basis of the study is a number of general scientific and private scientific methods, including generalization, dialectical and formal legal methods, as well as methods of systematic and comprehensive analysis.

The article analyzes the case law on the example of a case concerning compensation for non-pecuniary damage to a legal entity which was reviewed by the Supreme Court four times. Based on this analysis, the following conclusions are drawn: circumstances related to compensation for non-pecuniary damage caused to a legal entity and its director are subject to separate consideration, compensation, proof, investigation and assessment; an individual is entitled to compensation for non-pecuniary damage, which consists of mental suffering arising from the infliction of non-pecuniary damage to a legal entity with which he or she has managerial or financial interests or is otherwise directly related to it; moral damage caused to a legal entity is investigated without taking into account the mental suffering of its director/other related person, since the phenomenon that caused such damage is subject to investigation. The article proposes to amend Part 2 of Article 23 of the Civil Code of Ukraine to provide for a list of phenomena which constitute non-pecuniary damage to legal entities, and to enshrine the right of individuals to compensation for non-pecuniary damage caused by mental suffering arising from non-pecuniary damage to a legal entity with which such individuals have managerial or financial interests or have any other direct relation.

Key words: moral damage; legal entity; compensation for moral damage.

Актуальність. З розвитком суспільства значення юридичних осіб у житті людей зростає: вони забезпечують робочі місця для найманих працівників та фінансове благополуччя своїм власникам, розвивають економіку країни. Сьогодні юридичні особи мають майже усі права, притаманні фізичним особам, за виключенням тих, які за природою можуть належати лише останнім, у зв'язку з чим мають рівне з фізичними особами право захищати власні права та інтереси.

Немайнові права також входять до кола прав юридичної особи. Так, відповідно до ч. 1 ст. 94 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати [1]. Варто погодитися з думкою, що наявність у юридичних осіб немайнових прав витікає з визнання їх правосуб'єктності: вона вимагає закріплення за ними певних немайнових прав, які гарантують та підтверджують їх незалежність, до прикладу право на репутацію та право на ім'я [2, с. 1088].

При порушенні немайнових прав юридичних осіб засоби їх захисту, одним з яких є відшкодування моральної (немайнової) шкоди (п. 9 ч. 2 ст. 16 ЦК України).

Питання відшкодування моральної шкоди юридичній особі досліджується науковою спільнотою достатньо тривалий час. Дослідженню цих питань присвятили свою увагу М.З. Вовк, Л.В. Дергачова, А.Л. Лукашевич, С.О. Попова, О.М. Рєзнік та інші. Однак наукові розвідки на сьогодні не вичерпують аналізованої проблематики, яка потребує нових досліджень для формування єдиної позиції, що сприятиме сталій судовій практиці. Адже на сьогодні відшкодування моральної шкоди юридичній особі передують тривалі судові процеси, що суперечить принципам процесуальної економії, ефективного, повного та швидкого захисту порушених прав.

Мета наукової статті полягає у розробці пропозицій щодо правового регулювання відшкодування моральної шкоди, завданої юридичним особам.

Виклад основного матеріалу. Стаття 23 ЦК України закріплює право особи на відшкодування моральної

шкоди, завданої внаслідок порушення її прав, не надаючи визначення поняттю «моральна шкода». Таке визначення було надано у постанові Пленуму Верховного Суду України №4 від 31.03.1995 р. (далі – Постанова №4) «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», відповідно до якої під моральною шкодою розуміються втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [3].

Частина 2 ст. 23 ЦК України містить перелік явищ, у яких полягає моральна шкода, проте лише одне з них стосується юридичних осіб, а саме приниження ділової репутації. Верховний Суд у Постанові № 4 надав ширший перелік таких явищ: «під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до її діяльності» [3]. Незважаючи на те, що даний перелік був наданий Верховним Судом ще у 1995 році, він не втратив актуальності сьогодні. Проте, зважаючи на швидкий розвиток суспільства та інституту інтелектуальної власності, доцільним видається розширити даний перелік, зазначивши, що моральна шкода може бути завдана юридичній особі й посяганням на інші об'єкти її інтелектуальної власності.

Європейський суд з прав людини, у свою чергу, до переліку явищ, через які у юридичної особи може виникати право на відшкодування моральної шкоди, відносить наступне: невизначеність керівників юридичної особи й акціонерів при управлінні та плануванні її діяльності в результаті встановленого правопорушення; шкоду, завдану репутації юридичної особи та її торговельній марці; емоційний стан керівництва юридичної особи; фінансові наслідки порушення прав юридичної особи, що не піддаються точному підрахунку [4, с. 67].

Аналіз національного законодавства не дозволяє зробити висновок щодо того, що юридична особа може вимагати відшкодування моральної шкоди, обґрунтовуючи її емоційним станом керівництва. Серед науковців також відсутня єдина думка щодо цього питання, проте спостерігається прихильність до такої позиції.

Так, А.О. Лисюк, та Д.Р. Нікіта зазначають, що відшкодування моральної шкоди юридичній особі «розглядається переважно в контексті моральної шкоди загалом, тобто поруч з заподіянням її фізичній особі» [5, с. 138]. У свою чергу, О.М. Резнік та Л.В. Дергачова стверджують, що для кваліфікації моральної шкоди, завданої юридичній особі, слід зважати на прямий зв'язок страждань чи переживань засновників та осіб, що здійснюють безпосереднє управління юридичною особою і діяльності суб'єкта господарювання, їх вплив на продуктивність праці, прибутковість підприємства, зниження його конкурентоспроможності, і як результат можливість настання несприятливих майнових наслідків для фізичних осіб, що приймають безпосередню участь у діяльності підприємства, порушення стабільності рівня їх доходів та ін. [6, с. 25].

Дійсно моральна шкода, завдана юридичній особі, здійснює негативний вплив на осіб, пов'язаних з юридичною особою управлінськими чи фінансовими інтересами, або осіб, які мають до неї інше безпосереднє відношення. Даний взаємозв'язок неможливо відкидати, адже як доцільно зазначають науковці «немайнова шкода, завдана діловій репутації юридичних осіб, може стати як результатом, так і передумовою моральних страждань засновника/засновників, осіб, що здійснюють безпосереднє управління підприємством/установою/організацією чи є її працівниками» [6, с. 25–26].

Варто зауважити, що питання взаємозв'язку моральної шкоди, завданої юридичній особі та її керівництву має вагоме значення для формування єдиного підходу щодо відшкодування моральної шкоди юридичній особі та сталості судової практики, яка гарантуватиме ефективний захист немайнових прав юридичної особи.

Прикладом, який підкреслює проблемність даного питання, є справа за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Віма» (далі – ТОВ «Віма») до Прокуратури Закарпатської області (далі – Прокуратура) та Державної казначейської служби України про стягнення 1 002 116,20 євро матеріальних збитків (реальні збитки та упущена вигода) та 1 000 000 грн. моральної шкоди [7], яка переглядалася судовими інстанціями чотири рази.

Так, ТОВ «Віма» було підприємством, що займалося виробництвом взуття. У травні 2007 року було порушено кримінальну справу за фактом заволодіння службовими особами ТОВ «Віма» чужим майном в особливо великих розмірах за ознаками злочинів, тоді як у березні 2008 р. було порушено кримінальну справу щодо директора товариства. В рамках відкритих кримінальних проваджень було проведено обшуки в орендованих та належних ТОВ «Віма» на праві власності приміщеннях, за результатами яких було вилучено оригінали важливих для ведення підприємницької діяльності документів та обладнання для виробництва продукції загальною вартістю 73 090,00 євро, яке було визнане речовим доказом у кримінальній справі та передане на відповідне зберігання іншому товариству. У 2015 році вищезазначені кримінальні провадження було закрито у зв'язку з невстановленням доказів для доведення винуватості та вичерпанням можливості їх отримання. Речові докази, в тому числі обладнання, підлягало поверненню ТОВ «Віма», проте повернення не було здійснене у зв'язку з відсутністю обладнання.

Розглядаючи позовні вимоги товариства щодо стягнення моральної шкоди, суди застосовували різні підходи щодо тлумачення взаємозв'язку моральної шкоди, завданої юридичній особі, з емоційним становищем її керівника, у зв'язку з чим приймали різні, навіть суперечливі один одному рішення.

Так *при першому розгляді* справи суди першої [7] та апеляційної інстанції [8], частково задовольняючи вимоги товариства про стягнення моральної шкоди, виходили з взаємозв'язку моральної шкоди, завданої директору ТОВ «Віма» особисто та юридичній особі. На обґрунтування своєї позиції суди зазначали, що «приниження ділової репутації юридичної особи, а також вчинення дій, спрямованих на підірив довіри до діяльності юридичної особи нерозривно пов'язано із звинуваченням її керівника, як посадової особи, в протиправній діяльності, внаслідок чого було зупинено господарську діяльність такої юридичної особи». Базуючись на такому взаємозв'язку, наявності судового рішення, яким задоволено вимоги директора ТОВ «Віма» про стягнення моральної шкоди, документальному підтвердженні втрати обладнання, що призвело до порушення інтересів ТОВ «Віма», зупинення його господарської діяльності, невиконання його зобов'язань перед контрагентами, їх втрату, що вказує на приниження ділової репутації товариства, суд першої інстанції дійшов висновку, а суд апеляційної інстанції погодився з тим, що в даному випадку розумним, справедливим і співрозмірним розміром моральної шкоди, яка підлягає стягненню на користь ТОВ «Віма» є сума, що становить 10% від розміру моральної шкоди, стягнутої на користь директора товариства.

Варто зауважити, що визначення розміру моральної шкоди, що підлягає відшкодуванню товариству, у відсотковому співвідношенні до шкоди, що підлягає відшкодуванню керівнику такого товариства, немає жодного законодавчого підґрунтя, хоча являє собою достатньо цікаве питання. Взаємозв'язок юридичної особи та її керівника

є очевидним, адже юридична особа є фікцією, яка існує завдяки своїм засновникам. Проте, як зазначив Верховний Суд, переглядаючи вищезазначені рішення та направляючи справу на новий розгляд, обставини цивільної справи щодо відшкодування моральної шкоди директору товариства, включаючи обґрунтування суми відшкодування, та аналізованої справи є суттєво різними, адже стосуються різних осіб та мають різний предмет доказування, зокрема «у цивільній справі не йшлося про ділову репутацію юридичної особи, під якою (репутацією) розуміється оцінка підприємницької, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин» [9].

При новому (другому) розгляді справи суд першої інстанції, відхиляючи вимоги товариства, виходив з абсолютно протилежної позиції: «моральна шкода, завдана особисто директору ТОВ «Віма» у розмірі 387 150,00 гривень вже відшкодована йому, у зв'язку з чим відсутні будь-які матеріальні чи процесуальні підстави для задоволення вимоги товариства про компенсацію моральної шкоди у сумі 1 000 000,00 грн» [10].

У даному випадку чітко простежується відсутність єдиної позиції щодо даного питання як у законодавстві так і серед суддів: при першому розгляді справи наявність взаємозв'язку юридичної особи та її керівника стало підставою для часткового задоволення вимоги юридичної особи про стягнення моральної шкоди, тоді як при другому розгляді даний взаємозв'язок став підставою для відмови у відшкодуванні – моральна шкода, яка відшкодована керівнику, вважається відшкодуванням моральної шкоди самій юридичній особі.

Крім того, суд першої інстанції зазначив, що директором ТОВ «Віма» належними та допустимими доказами не наведено будь-яких фактів того, що йому, як суб'єкту господарювання, було дійсно завдано моральну шкоду; не вказано, якими діями відповідача її, на думку позивача, було завдано; не надано розрахунку заявленої ним до стягнення суми моральної шкоди та не зазначено, з чого він виходив, заявляючи вимогу про стягнення саме 1 000 000,00 грн. Північний апеляційний господарський суд у своїй постанові від 18 лютого 2020 року погодився з таким висновком суду першої інстанції [11].

Верховний Суд, переглядаючи аналізовані рішення, зазначив, що суди повинні були з'ясувати обставини та дослідити подані сторонами докази у даній справі, а не посилались на обставини, встановлені у іншій справі щодо відшкодування моральної шкоди керівнику юридичної особи, та на те, що моральна шкода, яка завдана особисто керівнику у розмірі 387 150,00 грн. вже відшкодована, оскільки у вказаних справах моральна шкода заявлялась різними суб'єктами права, а саме юридичною особою та фізичною особою [12]. Тобто відшкодування моральної шкоди, завданої керівнику юридичної особи, як суб'єкту господарювання, та як фізичній особі, підлягає окремому відшкодуванню, дослідженню, оцінюванню та обґрунтуванню.

При третьому розгляді Господарський суд міста Києва відмовив у задоволенні вимоги про відшкодування моральної шкоди, а Північний апеляційний господарський суд погодився з таким рішенням.

Верховний Суд у Постанові від 01 червня 2022 року по вказаній справі, знов передаючи її на новий розгляд, зазначив, що суди не надали належну правову оцінку наступним фактам, наданим юридичною особою:

- в процесі дев'ятирічного розслідування кримінальної справи, вилучення та втрати обладнання для виробництва взуття була принижена ділова репутація позивача, яка формувалася з 1999 року;

- слідчим прокуратури, в процесі розслідування кримінальної справи, робилися запити до контрагентів позивача і органів з якими позивач контактував в процесі своєї діяльності: дані запити містили негативну інформа-

цію про позивача і відповідно принижували його ділову репутацію.

Також Верховний Суд зауважив, що «судам належало з'ясувати питання наявності чи відсутності підстав для відшкодування моральної шкоди, завданої юридичній особі приниженням її ділової репутації», «оскільки моральна шкода є поняттям оціночним, суд мав виходити із засад «розумності, виваженості та справедливості» сам визначити розмір моральної шкоди, яка підлягає стягненню з відповідача» [13].

При четвертому розгляді справи Господарський суд міста Києва дійшов до висновку, що «внаслідок протиправних дій Прокуратури позивачу була спричинена моральна шкода у вигляді приниження його ділової репутації, розголошення комерційної таємниці, а також зниження престижу товариства» [14].

Суд відхилив доводи відповідачів щодо того, що моральна шкода вже була відшкодована керівнику та зазначив, що «моральна шкода, завдана незаконними рішеннями, діями та бездіяльністю органів досудового розслідування та прокуратури, була стягнута на користь директора як фізичної особи, а не на користь товариства, адже у цій справі суди досліджували порушення інтересів фізичної особи».

Суд першої інстанції задовольнив вимогу товариства про відшкодування моральної шкоди у розмірі 300 000,00 грн, зазначивши, що розмір відшкодування моральної шкоди не повинен призводити до збагачення позивача. При визначенні розміру компенсації моральної шкоди суд врахував наступне: характер самого порушення прав позивача (відкриття кримінального провадження, що має більш тяжкі наслідки, ніж притягнення до інших видів відповідальності (адміністративної, господарсько-правової, цивільної); вчинення такого порушення органами прокуратури; дев'ятирічне розслідування органами прокуратури кримінальної справи, значимість та тривалість негативних наслідків для господарської діяльності ТОВ «Віма»; наявність вимушених змін в діяльності товариства, що полягає в необхідності вжиття додаткових заходів для захисту своїх прав (звернення до правоохоронних органів, пошук доказів, звернення до суду, тощо); ступінь зниження престижу (позивач втратив нормальні ділові стосунки, довіру споживачів); визнання дій Прокуратури незаконними, що само по собі вже містить частину сатисфакції порушених прав позивача [14].

Верховний Суд зазначив, що у даному випадку суди попередніх інстанцій обґрунтовано задовольнили вимогу ТОВ «Віма» про стягнення моральної шкоди частково на суму 300 000,00 грн [15].

Позиція Верховного Суду щодо розмежування відшкодування моральної шкоди, завданої юридичній особі, та її керівнику, вважається доцільною, адже керівник, як фізична особа переживає фізичні та психологічні страждання, тоді як юридична особа зазнає приниження ділової репутації. Дані обставини підлягають окремому доказуванню, дослідженню та оцінюванню, адже не можна звести до єдиного моральну шкоду, завдану фізичній особі фізичними та душевними стражданнями, що відобразилося на стані її здоров'я, та моральну шкоду, завдану юридичній особі приниженням її ділової репутації.

Так, фізична особа, яка пов'язана з юридичною особою, управлінськими чи фінансовими інтересами, або має до неї інше безпосереднє відношення має право на відшкодування моральної шкоди, яка полягає у душевних стражданнях, які виникли у зв'язку з завданням моральної шкоди такій юридичній особі. У даному випадку така фізична особа має право посилається на обставини, пов'язані з моральною шкодою, завданою юридичній особі. Тоді як юридична особа, при доказуванні завданої їй моральної шкоди не має права посилається на душевні страждання свого керівника чи іншої фізичної особи,

зазначеної вище, адже моральна шкода, завдана юридичній особі, полягає у приниженні її ділової репутації, посяганні на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку та інші об'єкти права інтелектуальної власності, що належать юридичній особі, розголошенні комерційної таємниці, вчиненні дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до діяльності юридичної особи, саме ці обставини підлягають доказуванню.

Такий підхід щодо окремого відшкодування шкоди юридичній особі та її керівникові, забезпечує всебічний захист їх немайнових прав. Позиції судів при першому розгляді аналізованої вище справи щодо відшкодування юридичній особі моральної шкоди у відсотковому співвідношенні до розміру відшкодування моральної шкоди її керівнику, а також судів при другому розгляді – моральна шкода, яка відшкодована керівнику юридичної особи, вважається відшкодуванням і моральної шкоди, завданої юридичній особі, є такими, що обмежують як юридичну особу, так і її керівника у праві на відшкодування моральної шкоди.

Висновки. Отже, до переліку явищ, у яких полягає моральна шкода, завдана юридичній особі, вважається за доцільне відносити наступне: приниження ділової репутації юридичної особи, посяганні на її фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, інший об'єкт інтелектуальної власності, що належать юридичній особі, розголошення її комерційної таємниці, вчинення дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до діяльності юридичної особи.

Поряд з цим варто зазначити, що фізична особа має право на відшкодування моральної шкоди, яка полягає у душевних стражданнях, які виникли у зв'язку з завданням моральної шкоди юридичній особі, з якою вона пов'язана управлінськими чи фінансовими інтересами, або має до неї інше безпосереднє відношення. Така фізична особа має право посилаючись на обставини, пов'язані з моральною шкодою, завданою юридичній

особі при доказуванні власних душевних страждань. У свою чергу, моральна шкода, завдана юридичній особі, досліджується без врахування душевних страждань її керівника/іншої пов'язаної особи, адже дослідженню підлягає саме явище, яке завдало такої шкоди. Так, обставини, пов'язані з відшкодуванням моральної шкоди, завданої юридичній особі та її керівнику підлягають окремому розгляду, відшкодуванню, доказуванню, дослідженню та оцінюванню.

Для формування сталої судової практики, удосконалення національного законодавства, забезпечення відшкодування моральної шкоди як юридичній особі так і пов'язаним з нею фізичним особам вважається за доцільне внести зміни до ч. 2 ст. 23 ЦК України та викласти її в наступній редакції: «2. Моральна шкода полягає:

– для фізичних осіб:

1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;

3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна, та/або завданням моральної шкоди юридичній особі з якою вона пов'язана управлінськими чи фінансовими інтересами, або має інше безпосереднє відношення до неї;

4) у приниженні честі, гідності, ділової репутації фізичної особи.

– для юридичної особи:

1) у приниженні її ділової репутації;

2) у посяганні на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку та інші об'єкти права інтелектуальної власності, що належать юридичній особі;

3) у розголошенні комерційної таємниці;

4) у вчиненні дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до діяльності юридичної особи».

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року №435- IV. *Офіційний вісник України*. 2003 р. № 11. Ст. 7.
2. Dr. HassanDakeiAbdRadhi. MORAL DAMAGE COMPENSATION TO THE LEGAL PERSON. *PalArch's Journal of Archaeology of Egypt / Egyptology*. 2020. №1 7(7). р. 11063–11091. URL: <http://surl.li/qqjtz>.
3. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. URL: <http://surl.li/umbh>.
4. Особливості застосування рішень Європейського суду з прав людини при розгляді цивільних справ : навч. посібник / У. Б. Андрусів, О. Б. ВербаСидор, Ю. В. Верхола та ін. Львів : ЛьвДУВС, 2019. 404 с.
5. Лисюк А.О., Нікіта Д.Р. Особливості заподіяння моральної шкоди юридичній особі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. Ст. 137–139.
6. Резнік О.М., Дергачова Л.В. Особливості поняття «моральної шкоди» щодо юридичних осіб. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 2. Ст. 24–26.
7. Рішення Господарського суду міста Києва від 05 лютого 2019 р. у справі № 910/10399/18. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <http://surl.li/qidpw>.
8. Постанова апеляційного господарського суду від 13 травня 2019 р. у справі № 910/10399/18. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <http://surl.li/qqjpd>.
9. Постанова Верховного Суду від 03 вересня 2019 року у справі № 910/10399/18. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <http://surl.li/qqjpi>.
10. Рішення Господарського суду міста Києва від 18 грудня 2019 року у справі № 910/10399/18. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <http://surl.li/qqjpv>.
11. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 18 лютого 2020 року у справі № 910/10399/18. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <http://surl.li/qqjqe>.
12. Постанова Верховного Суду від 23 червня 2020 року у справі № 910/10399/18. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <http://surl.li/qqjqs>.
13. Постанова Верховного Суду від 01 червня 2022 року у справі № 910/10399/18. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <http://surl.li/qqjrm>.
14. Рішення Господарського суду міста Києва від 12 січня 2023 року у справі № 910/10399/18. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <http://surl.li/qacsr>.
15. Постанова Верховного Суду від 25 жовтня 2023 року у справі № 910/10399/18. *Аналітично-правова система ZakonOnline*. URL: <http://surl.li/qacsc>.

ВИЗНАННЯ І ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ ТА РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ АРБІТРАЖІВ В УКРАЇНІ: ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF JUDGMENTS OF FOREIGN COURTS AND DECISIONS OF FOREIGN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATIONS IN UKRAINE: DISCUSSION ASPECTS OF LEGAL REGULATION

Вайцеховська О.Р., д.ю.н., професор,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Федорук Н.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена аналізу правового регулювання визнання та виконання рішень іноземних судів та рішень іноземних міжнародних комерційних арбітражів в Україні. Проведений аналіз міжнародних договорів та законодавства України свідчить про окремі відмінності у правовому регулюванні визнання і виконання рішень іноземних судів та правовому регулюванні визнання і виконання рішень іноземних міжнародних комерційних арбітражів. Висвітлено наступні спільні недоліки, що притаманні двом вказаним правовим інститутам: 1) некоректність застосування понять «заявник» і «боржник»; 2) порушення на практиці українськими судами норм міжнародних договорів і національного законодавства (всупереч зазначеним нормам українські суди іноді переглядають іноземне судове рішення по суті, вирішуються питання про визнання арбітражних угод недійсними).

Встановлено низку недоліків, які притаманні виключно інституту визнання та виконання іноземних судових рішень, а саме: 1) закріплення у тексті ухвали про виконання іноземного судового рішення суми стягнення не в іноземній валюті (як зазначено у іноземному судовому рішенні), а у гривнях за курсом Нацбанку України на день постановлення ухвали, що вважається переглядом іноземного рішення по суті та порушує міжнародні норми; 2) відсутність норми щодо чіткої вказівки станом на який час повинна обраховуватись сума стягнення, коли у іноземному судовому рішенні мова йде про стягнення неустойки за весь час заборгованості; 3) відсутність правового положення щодо порядку подання клопотання у випадку декількох боржників; 4) некоректне формулювання однієї з підстав виконання іноземного судового рішення у вигляді «загрожує інтересам України». У результаті проведеного порівняльного аналізу зазначених правових інститутів сформульовано висновок, що правовий механізм визнання та виконання рішень іноземних міжнародних комерційних арбітражів в Україні у порівнянні з правовим регулюванням визнання та виконання іноземних судових рішень має менше прогалин та протиріч міжнародним договорам.

Ключові слова: рішення іноземного міжнародного комерційного арбітражу, визнання та виконання іноземних судових рішень.

The article is dedicated to the analysis of the legal regulation of recognition and enforcement of judgments of foreign courts and decisions of foreign international commercial arbitrations in Ukraine. The analysis of international treaties and Ukrainian legislation reveals certain differences in the legal regulation of recognition and enforcement of judgments of foreign courts and the legal regulation of recognition and enforcement of decisions of foreign international commercial arbitrations. The following common shortcomings inherent in both specified legal institutions are highlighted: 1) incorrect application of the concepts of "applicant" and "debtor"; 2) violations in practice by Ukrainian courts of norms of international treaties and national legislation (contrary to these norms, Ukrainian courts sometimes review foreign court decisions on the merits, decide on the invalidity of arbitration agreements).

A number of shortcomings inherent exclusively in the institution of recognition and enforcement of foreign court decisions are identified, namely: 1) fixation in the text of the ruling on the enforcement of a foreign court decision of the amount of recovery not in foreign currency (as indicated in the foreign court decision), but in hryvnias at the exchange rate of the National Bank of Ukraine on the day of the ruling, which is considered a review of the foreign decision on the merits and violates international norms; 2) absence of a provision regarding the clear indication of the time period for calculating the amount of recovery when the foreign court decision refers to the recovery of penalties for the entire period of indebtedness; 3) absence of a legal provision regarding the procedure for submitting a motion in case of several debtors; 4) incorrect formulation of one of the grounds for the enforcement of a foreign court decision as "threatens the interests of Ukraine". As a result of the conducted comparative analysis of the mentioned legal institutions, the conclusion is formulated that the legal mechanism for recognition and enforcement of decisions of foreign international commercial arbitrations in Ukraine compared to the legal regulation of recognition and enforcement of foreign court decisions has fewer gaps and contradictions to international treaties.

Key words: foreign international commercial arbitration decisions, recognition and enforcement of foreign court decisions.

Стрімкий розвиток зовнішньоекономічних відносин на фоні економічної глобалізації та інтеграції зумовили можливість швидкого транскордонного переміщення у часі фізичних осіб, товарів, послуг та капіталу, що зумовило появу іноземного елемента майже у всіх сферах приватних правовідносин. Це спричинило появу судових справ з іноземним елементом, у яких країна суду чи міжнародного комерційного арбітражу, який ухвалив рішення, та країна фактичного виконання рішення різняться. В цих умовах кожна держава, яка зацікавлена у забезпеченні захисту свої громадян та юридичних осіб, не може не співпрацювати у сфері відправлення правосуддя з іншими країнами, оскільки це виводить проблему судового захисту на міжнародний рівень та вимагає від юридичної науки і практики ставити питання про ексте-

риторіальну дію рішень іноземних судів та міжнародних комерційних арбітражів.

Потреба у дослідженні особливостей правового регулювання визнання та виконання іноземних судових та арбітражних рішень зумовлена не тільки важливістю даних інститутів. Без ефективного правового механізму визнання та виконання таких рішень належне виконання Україною підписаних нею конвенцій у цій сфері є неможливим. Незважаючи на достатню кількість міжнародних актів та національних законів у цій сфері, правове регулювання визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних комерційних арбітражів в Україні містить прогалини, неузгодженості з міжнародними нормами, некоректні формулювання та інші недоліки. Враховуючи вищезазначене, дослідження питання визнання та вико-

нання рішень іноземних судів та міжнародних комерційних арбітражів в Україні є актуальним як з наукової, так і з практичної точки зору.

Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах від 2.07.2019 р. (ст. 13 Конвенції [1]) та Нью-Йоркська конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень від 1958 р. (ч. 1 ст. VII Конвенції [2]) містять положення, що порядок визнання та виконання іноземного рішення регулюється правом держави, де запитується виконання. Згідно Закону України «про міжнародне приватне право» від 2005 р., визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних комерційних арбітражів «здійснюється у порядку, встановленому законом України» (ст.ст. 81–82 Закону [3]). Отже, порядок визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних комерційних арбітражів в Україні регулюється міжнародними договорами та національним законодавством України.

В контексті дослідження проблем здійснення виконавчого провадження іноземних судових чи арбітражних рішень слід звернути увагу на те, що саме на стадії розгляду клопотання (або заяви) про надання дозволу на його визнання та виконання найбільшою мірою визначається процедура та можливість фактичного виконання такого рішення. Оскільки державний виконавець під час реалізації виконавчих документів обмежений їх змістом та положеннями Закону України «Про виконавче провадження» від 2016 р., тому саме від змісту виконавчого документу у більшості залежить виконуваність у повному обсязі іноземного судового або арбітражного рішення.

Правовий аналіз наукової літератури, судової практики, міжнародних конвенцій та національних нормативно-правових актів України, якими регулюється визнання і виконання рішень іноземних судів та міжнародних комерційних арбітражів в Україні свідчить про наступні недоліки у правовому регулюванні даних інститутів.

1. Аналіз національного законодавства свідчить про його неузгодженість з нормами міжнародного права щодо меж та способів виконання іноземних судових та арбітражних рішень, так як виконання окремих з них не передбачене Законом України «Про виконавче провадження» чи суперечить іншим актам законодавства України [4, с. 32]. Приміром, у зв'язку з існуючими обмеженнями правозастосовної системи України, що закріплені у законодавстві нормами про способи і процедури стягнення коштів, та неможливістю уніфікувати форми викладення резолютивних частин рішень арбітражних судів іноземних юрисдикцій з національним виконавчим законодавством, виникає питання пошуку вирішення проблеми такої невідповідності. Аналіз національного законодавства з питань виконання іноземного судового рішення свідчить про наступні недоліки правового регулювання в цій сфері.

Так, згідно ч. 8 ст. 467 ЦПК України, «якщо в рішенні іноземного суду суму стягнення зазначено в іноземній валюті, суд, який розглядає це клопотання, визначає суму в національній валюті за курсом Національного банку України на день постановлення ухвали». Така, так би мовити, «примусова конвертація» іноземної валюти у національну валюту за курсом, який існує станом на день постановлення судом ухвали, створює декілька правозастосовних проблем, а саме: 1) така конвертація є зміною рішення іноземного суду по суті національним судом, що забороняється законодавством, адже в тексті іноземного судового рішення розмір стягнення визначається конкретно сумою в конкретній валюті. Зрозуміло, що вимога розрахунку у національній валюті України зумовлена нормативними актами фінансового законодавства України, проте з формальної точки зору така «примусова конвертація» при стягненні порушує принцип «номіналізму» та протирічить нормам національного законодавства

та міжнародним нормам щодо заборони змінювати іноземне судове рішення по суті; 2) не менш важливою є проблема потенційних втрат на різниці у курсі, який діє в день постановлення ухвали, і в день фактичного виконання іноземного рішення суду виконавчою службою; 3) ще більш ускладнює виконання іноземного судового рішення щодо стягнення коштів на користь нерезидентів, у яких немає гривневих рахунків. З огляду на зазначене, погоджуємось із позицією М.Мальського щодо доцільності у законодавстві передбачити можливість виконання іноземних судових рішень у тій валюті, яка зазначена в рішенні [5, с. 104].

Щодо іноземних арбітражних рішень, то слід відмітити кардинально іншу ситуацію. Згідно ч. 6 ст. 479 ЦПК України, «якщо в рішенні міжнародного комерційного арбітражу суму стягнення зазначено в іноземній валюті або валютах, суд, який розглядає це клопотання, вказує в своїй ухвалі суму стягнення у валюті, зазначеній в рішенні міжнародного комерційного арбітражу, а за заявою стягувача суд визначає суму стягнення в національній валюті України за курсом Національного банку України на день постановлення ухвали». Такий підхід повністю відповідає принципу «номіналізму» та Нью-Йоркській конвенції про остаточність арбітражного рішення та неможливості його змінити по суті.

2. Складність виконання у повному обсязі іноземного судового рішення, у якому сума стягнення не визначена чітко, а мова йде про стягнення неустойки за весь час заборгованості до моменту здійснення фактичної виплати. У даному випадку складність полягає у тому, що у законодавстві відсутня норма стосовно встановлення станом на який час повинна обраховуватись сума стягнення – на день винесення іноземного судового рішення, на день подання клопотання, на день постановлення судом ухвали чи інший день. На наш погляд, таке питання повинно бути уніфіковано на рівні міжнародних договорів, а поки таких норм не прийнято, то вирішення таких питань повинно належати до повноважень Департаменту державної виконавчої служби.

Щодо арбітражних рішень, то згідно ч. 4 ст. 479 ЦПК України, «якщо в рішенні міжнародного комерційного арбітражу передбачена сплата відсотків та (або) пеня, які нараховуються відповідно до умов, вказаних в рішенні міжнародного арбітражу, суд вказує в своїй ухвалі про визнання та надання дозволу на виконання такого рішення про нарахування таких відсотків та (або) пені до моменту виконання рішення з урахуванням чинного законодавства, що регулює таке нарахування».

3. Створює також невизначеність процедура виконання іноземних судових та арбітражних рішень, які винесені щодо декількох «боржників». Враховуючи положення п.1 ст.464 ЦПК України, згідно якого клопотання про надання дозволу на примусове виконання іноземного судового рішення розглядається в суді за місцем проживання (перебування) боржника [6] (аналогічно врегульований у ст.475 ЦПК України порядок подання заяви щодо визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення [6]), виникає питання в якому суді України будуть розглядатись клопотання стосовно судових рішень щодо декількох боржників. В даному випадку, потребує закріплення в Кодексі положення, згідно з яким звертатись з клопотанням необхідно в суд за місцем проживання (перебування) одного з боржників, проте стягувачу у тексті клопотання слід вимагати видання виконавчого листа кожному з боржників.

4. У ЦПК України серед переліку підстав для відмови у визнанні та виконанні іноземного судового рішення закріплена така: виконання рішення «загрожує інтересам України» (ч. 2 ст. 468 ЦПК України [6]). Відсутність у національному законодавстві України чітко визначеного змісту понять «інтереси України» ускладнює чітке розуміння, в яких випадках у виконанні іноземного судового

рішення може бути відмовлено і переносить вирішення цієї ситуації у рамки українського суду, який при розгляді кожного конкретного клопотання приймає рішення щодо відповідності конкретного іноземного рішення зазначеній вимозі.

На наш погляд, формулювання у ч. 2 ст. 468 ЦПК України «виконання рішення загрожувало б інтересам України» є розмитим і дещо виходить за рамки права, оскільки слово «інтереси» є занадто широким. Більш прийнятним було б використання поняття «публічні інтереси», яке є більш розтлумачене у юридичній літературі. Прикладом вдалого застосування даного терміну, на наш погляд, є ст. 72 Кодексу цивільного процесу Німеччини, у якій формулювання такої підстави для відмови у виконанні рішення закріплене наступним чином: визнання іноземного судового рішення призведе до наслідків, які суперечать основним принципам німецького права, і особливо, якщо таке визнання протирічить фундаментальним правам (буде порушувати публічний порядок) [7, с. 200–202].

В цьому контексті не можна не відзначити вдале формулювання зазначеної підстави в цьому ж Кодексі для відмови у виконанні іноземного арбітражного рішення, а саме: «визнання та виконання цього арбітражного рішення суперечить публічному порядку України» (ст. 478 ЦПК України).

Тому, на наш погляд, враховуючи важливість такого питання як підстави для відмови у визнанні та виконанні іноземних судових рішень, необхідно на законодавчому рівні дати визначення застосовного поняття («інтереси України») або застосовувати термін, що вживається у відповідному міжнародному договорі («публічний порядок»). І тільки після цього національна норма щодо даної підстави буде відповідати міжнародній нормі. Згідно ст. 7 Конвенції про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах від 2.07.2019 р. (Україна приєднана), «визнання або виконання було б очевидно несумісним з публічним порядком запитуваної Держави, включаючи ситуації, коли конкретне провадження, за результатами якого ухвалене судове рішення, було несумісним з основоположними принципами процесуальної справедливості цієї Держави, та ситуації, пов'язані з порушенням безпеки або суверенітету цієї Держави» [1]. Порядок формулювання відповідного нормативного положення щодо визначення «публічний порядок» та «інтереси держави» зумовлений тісним зв'язком цих термінів з основами державності та правопорядку кожної країни. В даному контексті О.Фелів зазначає, що тлумачення «публічного порядку» є суверенним правом кожної держави, проте воно не повинно перешкоджати та ускладнювати взаємне визнання.

5. Щодо практики визнання та виконання іноземних судових і арбітражних рішень в Україні, то тут мають місце наступні проблеми.

У практиці визнання та виконання іноземних судових рішень мають місце такі проблеми: 1) українські суди іноді не тільки здійснюють перевірку дотримання іноземними судовими рішеннями формальних вимог, але і всупереч міжнародним нормам переглядають іноземне судове рішення по суті; 2) зустрічаються також випадки, коли українські суди застосовують норми ЦПК України для визнання та виконання рішення суду іноземної країни, замість норм міжнародного договору, який укладений між цією державою і Україною [5, с. 106], хоча згідно ч. 2 ст. 3 ЦПК України, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору України» [6].

У сфері визнання та виконання рішень іноземних міжнародних комерційних арбітражів Г. Цірат цілком слушно вказує на те, що на практиці українськими судами вирішу-

ються питання про визнання арбітражних угод недейсними [8], що є неприпустимим та суперечить ст. 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р., у яких чітко вказуються можливі випадки втручання державних судів у процедуру врегулювання спорів в рамках міжнародних комерційних арбітражів.

6. Наступний дискусійний момент стосується понятійно-категоріального апарату інститутів визнання та виконання іноземних судових та арбітражних рішень. Згідно ЦПК України, клопотання про надання дозволу про виконання іноземного судового рішення чи заява про надання дозволу про виконання іноземного арбітражного рішення подається до суду *стягувачем* [6], а особа, з якої в рамках виконання рішення будуть стягнені кошти у Кодексі іменується *боржник* [6].

Аналіз судової практики свідчить про відсутність єдності у питанні щодо назв сторін у справах про визнання і виконання іноземних судових та арбітражних рішень в Україні. У справах, що стосуються надання дозволу на визнання чи примусове виконання іноземного судового рішення, учасників судового провадження називають «стягувачем» і «боржником». Проте, частіше у судових справах щодо особи, яка звернулася із клопотання про надання дозволу на визнання чи примусове виконання іноземного судового рішення, вживається назва «заявник».

Іноді зустрічається одночасне вживання понять «стягувач» і «заявник», як це, приміром, у Постанові Верховного суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24.12.1999 р., де використовуються одночасно терміни «заявник» і «стягувач» [9, с. 1099].

Серед вітчизняних науковців також немає єдиного підходу. Одні наковці використовують поняття «стягувач» [10, с. 1099], інші відстоюють позицію стосовно застосування поняття «заявник» [11, с. 36].

На наш погляд, особа яка тільки клопоче про надання дозволу на виконання іноземного судового рішення ще не являється стягувачем за своєю суттю, оскільки фактичного стягнення може ніколи і не відбутись, якщо буде доведено будь-який з тих випадків, які згідно норм міжнародних договорів та законодавства України є такими що унеможливають задоволення клопотання/заяви про надання дозволу на виконання іноземного судового чи арбітражного рішення.

Отже, ми абсолютно погоджуємось з позицією Д.А. Мінченко, що стягувачем у цивільному процесі є особа, на користь якої не тільки було ухвалено рішення суду, а і був виданий виконавчий документ [12, с. 89], а фізичну чи юридичну особу, що перебуває тільки у стадії подання клопотання про надання дозволу щодо примусового виконання іноземного судового рішення слід називати *заявником*.

Оскільки поняття «стягувач» і «боржник» є так би мовити парними поняттями, на наш погляд, логічним було б ставити під питання коректність назви «боржник» по відношенню до особи, яка згідно рішення іноземного суду повинна буде здійснити певні дії в інтересах чи на користь заявника у випадку, якщо клопотання про надання дозволу на виконання такого рішення буде задоволено. У даному випадку особа ще не виступає в ролі боржника за законодавством України, оскільки, приміром, якщо іноземне судове рішення було прийнято з порушенням процесуальних норм і це згідно законодавства та міжнародних норм України є підставою для відмови у виконанні іноземного рішення, то таке рішення не буде виконано (приміром, якщо при прийнятті рішення в іноземному суді була не дотримана така вимога, як повідомлення належним чином відповідача про слухання справи, через що він не був при-

сутній в судовому процесі і не зміг захистити свої права та довести свою невинуватість).

Тому, враховуючи зазначене, пропонуємо особу, яка згідно рішення іноземного суду повинна здійснити певні дії в інтересах чи на користь заявника до моменту, коли клопотання про надання дозволу на виконання такого рішення буде задоволено, називати «зацікавленою особою». І тільки після задоволення клопотання про примусове виконання іноземного судового рішення таку особу називати «боржник».

У даному контексті використання у статті 15 Закону України «Про виконавче провадження» від 2016 р., понять стягувач і боржник, на наш погляд, є доцільним, оскільки на стадії виконання рішення виконавчою службою вживання цих понять є виправданими та відповідає реаліям. Згідно зазначеної статті, стягувач – це фізична чи юридична особа або держава, в інтересах або на користь якої видано виконавчий документ, а боржником є визначена у виконавчому документі фізична чи юридична особа, або держава, на яку покладається зобов'язання виконати рішення [13]. Такої ж позиції притримується Конституційний Суд України у своєму рішенні по справі за конституційним зверненням Сіногіної І.І. стосовно офіційного тлумачення ч. 1 ст. 376 у взаємозв'язку зі ст. 151, 152, 153 Цивільного процесуального кодексу України, що сторони набувають статусу стягувача і боржника після відкриття виконавчого провадження.

Висновки. Проведений аналіз міжнародних договорів та законодавства України свідчить про окремі відмінності у правовому регулюванні визнання і виконання рішень іноземних судів та правовому регулюванні визнання і виконання рішень іноземних міжнародних комерційних арбітражів. Такі недоліки як некоректність застосування

понять «заявник» і «боржник» притаманні двом вказаним правовим інститутам. Також спільною проблемою у цих правових інститутах є порушення на практиці українськими судами норм міжнародних договорів і національного законодавства: 1) всупереч зазначеним нормам українські суди іноді переглядають іноземне судове рішення по суті; 2) вирішуються питання про визнання арбітражних угод недійсними.

Щодо ж до інших, висвітлених у статті, недоліків національного законодавства, то варто відмітити, що на відміну від правового регулювання визнання та виконання рішень іноземних комерційних арбітражів, вони притаманні тільки інституту визнання та виконання іноземних судових рішень, а саме: 1) закріплення у тексті ухвали про виконання іноземного судового рішення суми стягнення не в іноземній валюті (як зазначено у іноземному судовому рішенні), а у гривнях за курсом Нацбанку України на день постановлення ухвали, що вважається переглядом іноземного рішення по суті та порушує міжнародні норми; 2) відсутність норми щодо чіткої вказівки станом на який час повинна обраховуватись сума стягнення, коли у іноземному судовому рішенні мова йде про стягнення неустойки за весь час заборгованості; 3) відсутність правового положення щодо порядку подання клопотання у випадку декількох боржників; 4) некоректне формулювання однієї з підстав виконання іноземного судового рішення у вигляді «загрожує інтересам України».

Зазначене свідчить про більш досконалий правовий механізм визнання та виконання рішень іноземних міжнародних комерційних арбітражів в Україні у порівнянні з правовим регулюванням визнання та виконання іноземних судових рішень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах від 2.07.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_001-19#Text
2. Нью-Йоркська конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень від 7.06.1958 р. URL: https://icas.org.ua/wp-content/uploads/Text-of-UN-Convention_New-York-1958-4.pdf
3. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
4. Євтушенко О. Особливості визнання та виконання рішень іноземних судів : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03. Київ. 2005. 210 с.
5. Мальський М. Проблеми здійснення виконавчого провадження одо рішень судів чи інших юрисдикційних органів, винесених в іноземній державі, як інституту транснаціонального виконавчого процесу. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2014. Лютий. С. 102–108.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv#n9348>
7. International Enforcement of Foreign Judgments / Paul Hopkins (ed.). Salzburg: Yorkhill Law Publishing, 2006. 580 p.
8. Ціпат Г. Державні суди та міжнародний комерційний арбітраж: український досвід. *Юридична газета*. 2018, 21 червня. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/derzhavni-sudi-ta-mizhnarodniy-komerciyiniy-arbitrazh-ukrayinskiy-dosvid.html>
9. Постанові Верховного суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24.12.1999 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99#Text>
10. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров та ін.; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
11. Мінченко Д. Процесуальний статус учасників судового процесу у справах про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 33–37.
12. Мінченко Д.А. Визнання та виконання рішень іноземних судів Україна та Англія : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / Національний університет «Одеська юридична академія». 2017, 222 с.
13. Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06. 2016 р. № 1404-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>

КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ: ОСТАННІ ЗМІНИ У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

CORPORATE AGREEMENT IN JOINT-STOCK COMPANIES: RECENT CHANGES IN LEGISLATION AND PECULIARITIES OF REGULATION DURING MARTIAL LAW

Васильєва В.В., к.ю.н.,

старший науковий співробітник лабораторії корпоративного права

*Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

У статті проаналізовано зміни законодавства у сфері правового регулювання корпоративного договору в акціонерних товариствах з моменту появи перших положень в українському законодавстві і аж до останніх змін. Такий інструмент офіційно було впроваджено разом із прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 року. Останнім актом, який врегульовує корпоративний договір є Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX «Про акціонерні товариства». Однією із новел законодавства, закріпленою в згаданому законі, є те що, крім основних і обов'язкових сторін договору – акціонерів учасників товариства, можуть приймати участь також товариство та треті особи. Відзначено також, що поряд із правами, у статті згадано й про повноваження учасників, а отже, йдеться про те, що реалізація або утримання від реалізації делегованих можливостей учасників та/або самого товариства також можуть бути предметом корпоративного договору. Наголошено, що згідно з останніми змінами корпоративний договір може бути як оплатним, так і безоплатним. Під безоплатним договором розуміють договір, у якому сторона за виконання своїх зобов'язань не отримує винагороди (у формі грошових коштів, майна чи зустрічного виконання зобов'язань). Авторкою висловлено сумнів щодо того, чи оплатність може бути встановленою щодо усіх зобов'язань, зокрема щодо передання права голосу, а також припущено виникнення труднощів у майбутньому щодо відмежування оплатності договору від хабарництва або спроби неправомірно вплинути на процес прийняття рішень у корпорації.

Важливою зміною стало положення Закону про право сторін корпоративного договору обрати право договору, за умови дотримання положень Закону України «Про міжнародне приватне право». Розглянуто також особливості регулювання зобов'язання з корпоративного договору у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, зокрема наслідки порушення виконання зобов'язання внаслідок випадку або непереборної сили. На підставі висновків із судових рішень узагальнено, що лише факт проведення бойових дій чи запровадження обмежень воєнного часу не звільняє сторону від відповідальності, якщо такі обставини прямо не перешкоджають виконанню обов'язків за договором.

Ключові слова: корпоративний договір, воєнний стан, акціонерне товариство.

The article analyzes legislation changes in the legal regulation of corporate contracts in joint-stock companies from the moment the first provisions appeared in Ukrainian legislation until the latest changes. Such a tool was officially implemented together with the adoption of the Law of Ukraine "On Limited and Additional Liability Companies" dated February 6, 2018. The most recent act that regulates the corporate agreement is the Law of Ukraine dated July 27, 2022 No. 2465-IX "On joint-stock companies". One of the novelties of the legislation enshrined in the aforementioned law is that, in addition to the main and binding parties to the contract – the shareholders of the company participants, the company and third parties can also participate. It was also noted that along with the rights, the article also mentions the powers of the participants, and therefore it is said that the realization or refraining from the realization of the delegated opportunities of the participants and/or the company itself can also be the subject of a corporate agreement. It is emphasized that according to the latest changes, the corporate contract can be both paid and free. A gratuitous contract is a contract in which the party does not receive a reward for fulfilling its obligations (in the form of money, property or counter-fulfillment of obligations). The author expressed doubt as to whether payment can be established for all obligations, in particular, regarding the transfer of voting rights, and also assumed difficulties in the future in distinguishing the payment of the contract from bribery or attempts to improperly influence the decision-making process in the corporation.

An important change was the provision of the Law on the right of parties to a corporate contract to choose the law of the contract, subject to compliance with the provisions of the Law of Ukraine "On International Private Law". The specifics of the obligation from the corporate contract regulation in conjunction with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine are also considered, in particular the consequences of the obligation violation due to an accident or force majeure. Based on conclusions from court decisions, it is summarized that the mere fact of hostilities or the introduction of wartime restrictions does not exempt a party from responsibility, if such circumstances do not directly prevent the fulfillment of obligations under the contract.

Key words: corporate agreement, martial law, joint-stock company.

У розвинених країнах корпоративний договір відіграє значну роль у врегулюванні корпоративних відносин між учасниками товариств. Однак в Україні, такий інструмент офіційно було впроваджено разом із прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 року [1]. До цього такий інструмент також був доступний для використання в акціонерних товариствах, однак називався він не корпоративним договором, а договором між акціонерами (Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року [2]).

Згідно з ч. 1 ст. 29 Закону України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX «Про акціонерні товариства» [3], який набрав чинності з 01 січня 2023 р. (далі – Закон України «Про акціонерні товариства»), договір, за яким акціонери товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі – корпоративний договір), вчиняється в письмовій

формі. Корпоративний договір може бути оплатним або безоплатним. Додатковими сторонами корпоративного договору також можуть бути саме акціонерне товариство та треті особи. Корпоративний договір, що не відповідає зазначеним вимогам, є нікчемним.

Частина 1 ст. 29 чітко позиціонує сторони корпоративного договору. Основними і обов'язковими сторонами можуть бути лише акціонери учасники товариства, однак законодавчо закріплено також можливу участь товариства та третіх осіб (чого не було зазначено в попередніх редакціях статті про корпоративний договір) – вони можуть бути лише додатковими сторонами. Третіми особами в даному випадку можуть бути потенційні інвестори, кредитори, фінансові установи тощо. Так, до прикладу кредитори товариства можуть укласти договір з учасниками акціонерного товариства, за яким учасники товариства з метою забезпечення охоронюваного законом інтересу таких третіх осіб зобов'язуються реалізувати свої корпо-

ративні права у спосіб, передбачений таким договором, або утримуватися (відмовитися) від їх реалізації, у тому числі голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах учасників товариства, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, придбавати або продавати частки у його статутному капіталі за певною ціною чи за умови настання визначених у договорі обставин або утримуватися від відчуження часток до настання визначених у договорі обставин. Іншим прикладом корпоративного договору не лише з учасниками товариства, а й з третіми особами є договір між особою, яка бажає стати учасником товариства на певних умовах, і тими, хто вже є учасниками товариства, зокрема про обов'язок учасників проголосувати певним чином на зборах щодо питання вступу. Також таким корпоративним договором можуть охоплюватися питання аудиту чи гарантій з боку товариства, наприклад, щодо того, що в товариства всі необхідні ліцензії та дозволи, що не були прийняті зміни щодо зміни статутного капіталу, що у товариства відсутні невиконані зобов'язання перед колишніми учасниками тощо.

Таким чином, встановлений законом перелік сторін корпоративного договору є найбільш широким.

Варто додатково зауважити, що учасник товариства може бути стороною декількох корпоративних договорів, що укладаються між учасниками одного й того ж самого товариства, але за умови, що їх положення не суперечать одне одному. При цьому положення корпоративного договору є обов'язковими лише для тих учасників товариства, які підписали чи приєдналися до положень такого договору.

За своєю природою корпоративний договір є актом здійснення корпоративної правоздатності учасниками товариства договірної форми та породжує корпоративні наслідки, оскільки спрямований на організацію, впорядкування використання корпоративних прав з метою збереження чи перерозподілу корпоративного контролю. Виходячи з поняття корпоративного договору, предметом такого договору може бути реалізація прав та повноважень сторін договору або утримання від їх реалізації. Із цього положення випливає, що за таким договором ніяких нових прав учасники не набувають, умовами договору лиш встановлюється порядок реалізації своїх прав або утримання від їх здійснення.

Слід зауважити, що поряд із правами, згадано й про повноваження учасників, а отже, йдеться про те, що реалізація або утримання від реалізації делегованих можливостей учасників та/або самого товариства також можуть бути предметом корпоративного договору.

Як і в будь-якому іншому договорі, у корпоративному договорі може встановлюватися відповідальність сторін у разі порушення договору, адже передбачені договором негативні наслідки стимулюють сторони до належного виконання зобов'язань, а також дають змогу захистити порушені права та інтереси добросовісної сторони. Одним із найбільш розповсюджених способів забезпечення належного виконання є встановлення штрафних санкцій за порушення обов'язку. Розміри штрафних санкцій визначаються на розсуд сторін корпоративного договору і можуть бути встановлені у вигляді штрафу або пені за прострочення виконання зобов'язання, наприклад, у разі гальмування продажу або викупу частки. Іншим прикладом порушення корпоративного договору може бути голосування всупереч погодженого у договорі способу. За загальним правилом рішення загальних зборів, за яке було проголосовано таким чином, буде дійсним, однак до порушника договору можуть бути застосовані негативні наслідки.

Досить надійним способом забезпечення виконання учасниками обов'язків, взятих на себе у корпоративному договорі, є видача кожним учасником безвідкличної довіреності. Суть такої довіреності полягає у тому, що після її

видачі учасником скасувати таку довіреність за ініціативою учасника-довірителя вже неможливо.

Обов'язковою формою вчинення корпоративного договору є письмова. Про обов'язковість нотаріального посвідчення у статті не йдеться, хоча сторони можуть домовитись і про таке. У разі недотримання вимог щодо письмової форми – корпоративний договір вважається нікчемним.

Окрім цих двох вимог передбачених даним законом, для дійсності договору необхідним також є дотримання вимог ЦК щодо дійсності правочину. Дата укладення і строк дії корпоративного договору визначаються в самому договорі. Закон «Про акціонерні товариства» містить більше конкретне формулювання, передбачивши, що договір між акціонерами може укладатися на визначений строк або безстроково.

Корпоративний договір може бути як оплатним, так і безоплатним. Слід зауважити, що до 1 січня 2023 року корпоративний договір міг бути тільки безоплатним, і встановлення можливості оплатності корпоративного договору у новому Законі України «Про акціонерні товариства» є новелою загалом. До внесення змін законодавець визначав корпоративний договір лише як безоплатний. Під безоплатним договором розуміють договір, у якому сторона за виконання своїх зобов'язань не отримує винагороду (у формі грошових коштів, майна чи зустрічного виконання зобов'язань). Порушення цієї умови могло бути підставою для визнання договору недійсним. Проте зараз за виконання зобов'язань стороною корпоративного договору вона може отримувати винагороду (не лише в матеріальній формі). Прикладом цього може бути викуп call option (права на купівлю частки за певних умов у майбутньому та за визначеною ціною), який передбачений договором.

На сьогодні важко сказати, чи оплатність може бути встановленою щодо усіх зобов'язань, зокрема щодо передавання права голосу. У законодавствах європейських країн оплата акціонера іншому акціонеру за голосування у певний спосіб може викликати юридичні та етичні питання і може підпадати під різні регуляторні обмеження в залежності від юрисдикції. Такі угоди можуть розглядатися як форма хабарництва або спроби неправомірно вплинути на процес прийняття рішень у корпорації. Так, зокрема слід враховувати:

- Положення законодавства щодо підкупу та хабарництва, щоб виключити кваліфікацію передачі оплати за голосування певним чином як хабарництва.

- Правила корпоративного управління: європейські компанії, як правило, підпорядковані правилам та регуляціям корпоративного управління, які підтримують прозорість, справедливість і рівноправ'я акціонерів. Вплив на голоси через прями фінансові стимули може суперечити цим принципам.

- Обов'язки акціонера діяти в найкращих інтересах компанії та всіх акціонерів: участь в договорах, які передбачають особисту винагороду за дії, що можуть зашкодити інтересам компанії і акціонерів, може бути порушенням цих обов'язків.

- Акти регулювання обігу цінних паперів: у публічних компаніях спроби маніпулювати цінами акцій або впливати на голосування через фінансові стимули можуть підпадати під санкції норм законодавства, що регулює обіг цінних паперів.

Впроваджуючи норму про можливість оплатності корпоративного договору, потрібно бути готовими до того, що подібні виклики можуть постати і перед українською правозастосовною практикою.

Корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких акціонер має право або зобов'язаний купити або продати акції товариства, а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає.

У разі, якщо корпоративний договір передбачає обов'язок купити або продати акції товариства, але будь-яка із сторін ухиляється від обов'язку укласти договір купівлі-продажу акцій, інша сторона має право звернутися до суду з позовом про визнання договору купівлі-продажу акцій укладеним на умовах, передбачених таким корпоративним договором, та про відшкодування збитків, заподіяних ухиленням від укладення такого договору купівлі-продажу акцій (ч. 3 ст. 29 чинного Закону України «Про акціонерні товариства»). Як бачимо, законодавець пропонує стороні дієвий спосіб захисту своїх права та інтересів у разі порушення корпоративного договору щодо купівлі чи продажу акцій товариства. Раніше у судовій практиці типовим формулюванням позовних вимог було «зобов'язати відповідача укласти договір», і навіть у випадку прийняття рішення на користь позивача, примусово виконати це рішення було неможливо. Вирішення цієї проблеми стало інше формулювання позовних вимог – замість позовів про зобов'язання стали подаватися позови про визнання договору укладеним на умовах позивача. Таким чином, нормативне закріплення формулювання предмету позову у разі порушення корпоративного договору на законодавчому рівні перестало блокувати діяльність постраждалої сторони корпоративного договору та стало вирішенням поширеної проблеми.

Незмінним залишилося загальне положення про те, що зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не передбачено законом або договором. Інформація про укладення корпоративного договору у публічному акціонерному товаристві повідомляється товариству однією із сторін договору протягом трьох робочих днів з дня його укладення. Публічне акціонерне товариство розкриває інформацію про наявність корпоративного договору у порядку, встановленому Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» для розкриття особливої інформації про емітента.

З метою запобігання корупції корпоративний договір, стороною якого є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство чи юридична особа, у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків акцій прямо чи опосередковано належать державі або територіальній громаді, оприлюднюється протягом 10 днів з дня укладення договору шляхом розміщення на офіційному веб-сайті відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування, а також на веб-сайті акціонерного товариства.

Особа, яка відповідно до корпоративного договору набула право визначати варіант голосування на загальних зборах публічного акціонерного товариства за акціями такого товариства, зобов'язана повідомити товариству про набуття такого права, якщо в результаті такого набуття зазначена особа самостійно або разом із своєю афілійованою особою (особами) прямо чи опосередковано отримує можливість розпоряджатися пороговими значеннями пакетів акцій (ч. 8 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Важливим положенням Закону також є право сторін корпоративного договору обрати право договору, за умови дотримання положень Закону України «Про міжнародне приватне право» (ч. 7 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства»). Згідно ч. 2 ст. 46 Закону України «Про міжнародне приватне право» [4] сторони договору, за яким учасники (засновники, акціонери, члени) юридичної особи з іноземною участю зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження щодо такої юридичної особи певним чином або утримуватися від їх реалізації (корпоративний договір), можуть обрати право, що застосовується до такого корпоративного договору. Слід зауважити, що дане положення Закону України про Міжнародне приватне право було додане в межах прийняття закону «Про стимулювання розвитку цифрової економіки України» від

15.07.2021 [5], однією з цілей якого є створення сприятливих умов для ведення бізнесу та залучення інвестицій.

Водночас слід зважати на те, що ч. 6 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплює обмеження – вибір права не здійснюють, якщо у правовідносинах відсутній іноземний елемент. Таким чином, сторони корпоративного договору можуть обрати право іноземної держави, яке регулюватиме відповідні відносини між ними, лише за умови наявності іноземного елемента, під яким варто розуміти ознаку, що характеризує приватно-правові відносини та виявляється в одній або кількох із певних форм, зокрема: або хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; або ж об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; або юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави.

У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України виконання зобов'язання із договору, в тому числі корпоративного договору може бути ускладненим або неможливим. Відповідно до ст. 617 ЦК України, особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили [6]. Відповідно до листа Торгово-промислової палати України від 28.02.2022 № 2024/02.0-7.1 [7], остання засвідчує форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили): військову агресію Російської Федерації проти України, що стало підставою введення воєнного стану з 24 лютого 2022 року. Враховуючи це, Торгово-промислова палата України підтверджує, що зазначені обставини з 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення, є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для суб'єктів господарської діяльності та/або фізичних осіб по договору, окремим податковим та/чи іншим зобов'язанням/обов'язком, виконання яких/-го настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання відповідно яких/-го стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили).

Формально цей лист не може вважатися сертифікатом Торгово-промислової палати України, як того вимагає ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» [8], однак Торгово-промислова палата України (далі – ТПП України) ухвалила рішення спростити процедуру засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), зазначивши на офіційному сайті, що не обов'язково звертатись до ТПП України та уповноважених нею регіональних торгово-промислових палат. Для засвідчення форс-мажору пропонується роздрукувати загальний офіційний лист ТПП України щодо засвідчення форс-мажорних обставин та посилатись на нього.

При цьому слід звертати увагу, що відповідно до діючого законодавства України єдиним належним та достатнім документом, що підтверджує настання форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) був та є Сертифікат про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили), виданий ТПП України або уповноваженою нею регіональними ТПП.

Додатково до вищезазначеного слід мати на увазі, відповідно до п. 6.2 Регламенту ТПП України, форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) засвідчуються за зверненням суб'єктів господарської діяльності та фізичних осіб по кожному окремому договору, окремим податковим та/чи іншим зобов'язанням/обов'язком, виконання яких настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання яких стало неможливим через наявність зазначених обставин [9].

Окрім того, загальний офіційний лист ТПП України від 28 лютого 2022 року не містить ідентифікаційних ознак конкретного договору, виконання якого стало неможливим через наявність зазначених обставин, а також у ньому не містяться засвідчення наявності причинно-наслідкового зв'язку між військовою агресією російської федерації проти України та неможливістю виконання конкретного зобов'язання. Таким чином, вищезазначений лист ТПП України не є єдиним та достатнім доказом засвідчення форс-мажорної обставини та не може бути єдиною підставою для звільнення особи від відповідальності за порушення договірних зобов'язань. Стороні договору, яка порушила або не виконала зобов'язання із корпоративного договору та посилається на воєнний стан, як на непереборну силу, потрібно буде доводити, що воєнний стан унеможливував виконання стороною покладених на неї обов'язків. При цьому слід враховувати, що неможливість виконання зобов'язання має бути викликана саме обставиною непереборної сили, а не обставинами, ризик настання яких несе учасник правовідносин.

Цей висновок підтверджується довоєнною, а також і новою судовою практикою, яка вже встигла сформуватися за період дії воєнного стану.

Так, у Постанові від 10.03.2023 у справі № 922/1093/22 Верховний Суд зазначив, що сам лише факт проведення бойових дій чи запровадження обмежень воєнного часу не звільняє сторону від відповідальності, якщо такі обставини прямо не перешкоджають фізично чи юридично виконати конкретний обов'язок за договором. Сертифікат ТПП України, який підтверджує наявність форс-мажорних обставин, не може вважатися беззаперечним доказом їх існування, а повинен критично оцінюва-

тися судом з урахуванням встановлених обставин справи та у сукупності з іншими доказами. Навіть у разі наявності сертифіката ТПП України про форс-мажорні обставини суд має оцінювати цей доказ у сукупності з іншими [10].

В іншій Постанові Верховного Суду від 31.08.2023 у справі № 910/15264/21 суд вказав, що форс-мажорні обставини не мають преюдиціального характеру і при їх виникненні сторона, яка посилається на них, як на підставу неможливості виконання зобов'язання, повинна довести наявність таких обставин не тільки самих по собі, але й те, що ці обставини були форс-мажорними саме для цього конкретного випадку виконання господарського зобов'язання. У будь-якому разі сторона зобов'язання, яка його не виконує, повинна довести, що в кожному окремому випадку саме ці конкретні обставини мали непереборний характер, саме для цієї конкретної особи при виконанні нею конкретних договірних зобов'язань. Кожен такий випадок має оцінюватись судом незалежно від наявності засвідчених компетентним органом обставин непереборної сили [11].

Таким чином, лише факт проведення бойових дій чи запровадження обмежень воєнного часу не звільняє сторону від відповідальності, якщо такі обставини прямо не перешкоджають виконанню обов'язків за договором. При цьому сам лише факт виникнення форс-мажорних обставин та отримання сертифіката торгово-промислової палати про настання обставин непереборної сили не є підставою для звільнення від обов'язку виконання зобов'язання. Немоżliвість виконання договору з причини обставин непереборного характеру, в тому числі існування воєнного стану чи проведення активних бойових дій, повинна бути доведена стороною в суді в кожному конкретному випадку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лют. 2018 р. № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19> (дата звернення 20.04.2024).
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вер. 2018 р. № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення 20.04.2024).
3. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 лип. 2022 р. № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20> (дата звернення 20.04.2024).
4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 чер. 2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення 20.04.2024).
5. Про стимулювання розвитку цифрової економіки України: Закон України від 15 лип. 2021 р. № 1667-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення 20.04.2024).
6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 20.04.2024).
7. Щодо засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили): Лист Торгово-промислової палати України від 28 лют. 2022 р. № 2024/02.0-7.1. URL: <https://uccr.org.ua/naivazhivishe/zasvidchennia-fors-mazhnikh-obstavin> (дата звернення 20.04.2024).
8. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 02 груд. 1997 р. № 671/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 20.04.2024).
9. Регламент засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), затверджений рішенням Президії ТПП України від 18 груд. 2014 р. № 44 (5). URL: <https://uccr.org.ua/media/filemanager/force/reglament.pdf> (дата звернення 20.04.2024).
10. Постанова від 10 бер. 2023 р. № 922/1093/22 Верховний Суд. Касаційний господарський суд. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/109524209> (дата звернення 20.04.2024).
11. Постанова від 19 жов. 2023 р. № 922/206/23 Верховний Суд. Касаційний господарський суд. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/> (дата звернення 20.04.2024).

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ У РОЗГЛЯДІ ТА ВИРІШЕННІ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ СВІДОЦТВА ПРО РЕЄСТРАЦІЮ ЗНАКУ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ

CERTAIN ASPECTS OF PROOF IN THE CONSIDERATION AND RESOLUTION OF CASES ON RECOGNITION OF INVALIDITY OF A CERTIFICATE OF REGISTRATION OF A MARK FOR GOODS AND SERVICES

Волощенко О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Стаття присвячена окремим аспектам процесу доказування у справах про визнання свідоцтва про реєстрацію знаку для товарів та послуг недійсним. Автором визначено та встановлено зв'язок між наявними специфічними ознаками даного виду об'єкту інтелектуальної власності та наявними особливостями щодо порядку збору та дослідження доказів у даній категорії справ. Висновки щодо встановлення такої залежності зроблено на підставі аналітики судової практики Верховного суду та Суду Європейського Союзу. Судові інстанції одностайно дійшли висновків про необхідність врахування експертних заключень на предмет дослідження ознак ідентифікуючих позначень. Констатовано, що експертний висновок є документальним підтвердженням наявності факту порушень права інтелектуальної власності на знаки для товарів та послуг і відповідає вимогам ст.ст. 77–80 Цивільного процесуального кодексу України. Суди вказують на необхідність врахування елементів подібності по тій ознаці експертного висновку, яка є вирішальною при здійсненні вибору споживачем. Таким чином, думка споживача, враховується при умові, якщо подібні дослідження оформлюються документально. Належною документальною формою опитування споживачів є висновок соціологічного опитування, який лягає в основу зробленого експертного висновку щодо невідповідності однієї із ознак засобу індивідуалізації. Дана теза підтверджена доктринальним дослідженням автора.

Також досліджено аспект початку перебігу строків позовної давності у категорії справ щодо визнання свідоцтва про реєстрацію знаку для товарів і послуг недійсним. Співним у даному питанні було помилкове бачення позивача у відповідній справі про необхідність відліку з моменту реєстрації прав на засіб індивідуалізації. Враховуючи висновки Верховного суду констатовано, що відправною точкою початку перебігу такого строку є момент, коли особа дізналась або могла дізнатися про порушення її виключного суб'єктивного права. Зроблені доктринальні висновки підлягають подальшому застосуванню та врахуванню у практичній діяльності процесу доказування порушення виключних прав на засоби індивідуалізації.

Ключові слова: знак для товарів та послуг, докази, експертний висновок, строк позовної давності, соціологічне опитування.

The article is devoted to certain aspects of the proof process in cases of recognition of the certificate of registration of a mark for goods and services as invalid. The author determined and established the connection between the existing specific features of this type of intellectual property object and the existing features regarding the procedure for collecting and examining evidence in this category of cases. The conclusions regarding the establishment of such dependence were made on the basis of the analysis of the judicial practice of the Supreme Court and the Court of the European Union. Courts of instances unanimously reached conclusions about the need to take into account expert opinions on the subject of research on the signs of identifying marks. It was established that the expert opinion is a documentary confirmation of the fact of violations of the intellectual property right on signs for goods and services and meets the requirements of Art. 77–80 of the Civil Procedure Code of Ukraine. Courts indicate the need to take into account the elements of similarity in terms of expert opinion, which is decisive when making a choice by the consumer. Thus, the opinion of the consumer is taken into account, provided that similar studies are documented. The appropriate documentary form of a consumer survey is the conclusion of a sociological survey, which forms the basis of an expert opinion regarding the inconsistency of one of the features of the individualization tool. This thesis is confirmed by the doctrinal research of the author.

The aspect of the beginning of the statute of limitations in the category of cases regarding the recognition of the certificate of registration of a mark for goods and services as invalid was also investigated. The reason for this issue was the plaintiff's mistaken view in the relevant case about the need to count from the moment of registration of the rights to the means of individualization. Taking into account the conclusions of the Supreme Court, it was established that the starting point of the beginning of such a period is the moment when the person learned or could learn about the violation of his exclusive subjective right. The doctrinal conclusions made are subject to further application and consideration in the practical activity of the process of proving the violation of exclusive rights to means of individualization.

Key words: mark for goods and services, evidence, expert opinion, statute of limitations, sociological survey.

Права інтелектуальної власності, як один із провідних системно утворюючих елементів системи права в цілому, володіє низкою специфічних ознак, що дозволяють підтримувати твердження на предмет унікальності даної підгалузі. Така специфіка повною мірою стосується наявності особливого виду прав – виключних майнових та немайнових, – реалізація яких нерозривно пов'язана з особистістю творця об'єктів інтелектуальної власності. Зазначений підхід до характеристики особливого виду прав також знайшов своє відображення і у інших сферах функціонування права інтелектуальної власності. Це стосується в першу чергу специфіки режимів реалізації виключних суб'єктивних прав, порядку їх передачі (з необхідністю укладання особливого виду ліцензійних договорів) тощо. Не стала виключенням як і сфера порушення, а також порядок відновлення виключних прав законних право володільців.

Варто відмітити, що особливості специфічного виду прав знаходять своє відображення у різних аспектах їх

використання та реалізації на об'єкти права інтелектуальної власності, що здійснюється законними право володільцями. Така специфіка торкається не тільки площини законного правоволодіння, у контексті встановлення спеціальних режимів користування правами на такі об'єкти як первинними так і вторинними суб'єктами, а також і сфери порушення виключних майнових прав недобросовісними користувачами. Вищезазначене знаходить своє відбиття у визначенні особливих способів порушення таких прав, які не характерні для сфери речового права, і обумовлюються нематеріальною природою походження об'єктів (наприклад, відтворення і розповсюдження контрафактних примірників фоно та відеограм тощо). Специфіка способів порушення виключних суб'єктивних прав впливає і як на способи доказування при доведенні фактів протиправного використання виключних майнових прав, так і на процес збору, отримання та в деяких випадках і зберігання таких.

З огляду вищезазначеного підхід сторін справи щодо обґрунтування своїх вимог та заперечень також базується

на ретельно зібраних доказах, які враховуючи особливості, притаманні для процесів використання та порушення виключних майнових прав також мають свою специфіку. Однією із особливостей переліку об'єктів інтелектуальної власності є його відкритість. Такий підхід обумовлено стрімкістю розвитку науково-технічного прогресу та прямою залежністю можливостей виникнення нових об'єктів від новелізації технологій останнього. Аналогічний підхід застосовується і в питаннях способів порушення виключних прав законних право володільців. Серед основних проблем, з якими стикаються законні право володільці при захисті порушених прав є визначення усіх можливих способів порушення такого права зі сторони відповідача та обсягів завданих збитків. В причинах різноманітності способів порушення вбачається саме досягнення та повне відтворення тих функцій, виконання яких покладається на правові об'єкти інтелектуальної власності. Така проблематика знаходить своє відображення і у процесуальних діях сторін справи, зокрема, у збиранні доказової бази, якою обґрунтовуються вимоги та заперечення. Тому для формування належної позиції сторони та забезпечення можливості ідентифікувати та подати докази, прийнятні для суду аналіз судової практики є провідним та необхідним у даному питанні. Розглянемо особливості процесу доказування у сфері порушення прав інтелектуальної власності у розрізах використання прав на різні об'єкти даної підгалузі права.

Серед основних способів порушення виключних прав на торговельні марки (з огляду аналітики судової практики) вбачається використання недобросовісними володільцями об'єктів, які є тотожними або такими що наслідують торговельні марки до ступеня змішування. Копіювання або ж наслідування зовнішнього вигляду торговельної марки обумовлено ідентифікуючою функцією останньої. Порушник, обираючи такі способи порушення виключних прав переслідує мету відтворення добре впізнаваного знаку, який асоціюється у споживачів з відповідним рівнем якості та авторитету серед виробників аналогічних товарів. Основним суб'єктом, на якого спрямовано зазначене порушення є споживач. Тому ключовим моментом у питаннях формування доказової бази у справах порушення виключних майнових прав на торговельну марку має бути «думка споживача». А основним інструментом у формуванні доказу, який би відповідав вимогам ст. ст. 77–80 ЦПК [1]. України є документальне оформлення результатів соціологічного опитування. Підтвердження такої тези знаходить своє закріплення у прецедентній практиці Верховного суду. Так у Постанові від 15 липня 2019 р. № 910/18587/16 колегія дійшла висновку, що «Схожість до ступеня змішуваності базується на загальному враженні, що створюють знаки для товарів і послуг. Графічного елементу достатньо щоб виключити схожість. Ступінь фонетичної схожості протиставлених у справі знаків для товарів і послуг у даному разі є менш важливим фактором, оскільки під час купівлі товару споживач зазвичай візуально сприймає знак, що позначає товари. Споживач сприймає упаковку та не аналізує окремо слова» [2]. Подібна ж позиція простежується і в іншому рішенні Верховного суду. Зокрема, у Постанові від 9 червня 2020 р. № 910/15741/17 найвища судова інстанція також зазначає на необхідності врахування експертних висновків, які базувалися та формувалися на основі сприйняття їх споживачем. Суд у своєму висновку зазначає: «сприйняття торговельних марок пересічним споживачем відіграє вирішальну роль при їх порівнянні і оцінюванні.» Верховний суд констатував, що вирішальним фактором у вирішенні питання щодо схожості до ступеня змішування вирішальним є загальне враження щодо знаку для товарів та послуг, «фонетична схожість протиставлених знаків для товарів і послуг може бути також менш важливим фактором, оскільки під час купівлі товару

споживач зазвичай візуально сприймає знак, що позначає товари. Споживач сприймає упаковку та не аналізує окремо слова» [3].

Вищезазначені фрагментарні дослідження позицій Верховного суду свідчить про важливість і фактично остаточність висновку експерта при вирішенні питань на предмет наявності порушень виключних майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Виходячи зі змісту судових висновків, одним із ключових аспектів процесу вирішення справ про порушення виключних майнових прав на торговельну марку має бути бачення та сприйняття аспекту схожості спірних об'єктів пересічним споживачем. Такий підхід виправдовується відсутністю у споживачів наявності спеціальних знань на предмет можливості відрізнити торговельних марок за семантичною та звуковою ознаками. При купівлі здійснення вибору базується на сукупності візуальних ознак маркування товару. Суб'єкт ідентифікує зовнішній вигляд пакування товару, а не займається аналізом окремих слів, що входять до складу торговельної марки.

Виходячи із вищезазначеного, не варто применшувати значення досліджень експерта в частині графічної та звукової ознак торговельної марки. Експертний висновок є цілісним та завершеним, і таким, що відповідає вимогам ст. 76 ЦПК за умови всебічного та повноцінного порівняння спірних об'єктів з точки зору сукупного дослідження всіх трьох ознак. Зазначені судові висновки варто трактувати як певного роду застереження щодо необхідності врахування саме результатів дослідження тої ознаки знаку для товарів та послуг (далі – знак), яка є вирішальною при здійсненні споживачем свого вибору. Тобто такі висновки Верховного суду не варто розцінювати як абсолютні з точки зору застосування виключно однієї ознаки, яка базується на зовнішньому вигляді.

Підтвердженням даному тезису є висновки, які викладені у рішенні Суду Європейського Союзу за позовом Zeitneu до Tecnica Group [4]. Предметом розгляду стала позовна вимога німецької компанії Zeitneu до Tecnica Group на предмет визнання незаконним використання об'ємної торговельної марки за ознаками відтворення зовнішнього вигляду компанією-відповідачем. Суть позову зводилась до вимоги на предмет заборони виготовлення та розповсюдження спортивного взуття, форма якого відтворювала зовнішній вигляд зареєстрованої об'ємної торговельної марки, право володільцем виключних майнових прав якої була компанія Zeitneu. Вивчивши матеріали справи суд Європейського союзу дійшов висновку про відсутність дистинктивної ознаки торговельної марки Moon Boot. Прийняте рішення обґрунтовувалося тим, що основною властивістю для тривимірної торговельної торговельної марки повинна бути ідентифікація виробника через сприйняття споживачем форми засобу індивідуалізації. Зазначена торговельна марка представляла тривимірну фігуру взуття. Відповідач використовував у своїй колекції дизайн взуття, який відтворював зовнішній вигляд торговельної марки Moon Boot. Суд обґрунтував відмову у задоволенні вимог позивача вказавши, що дизайн взуття по факту є функціональним та не наділений декоративною властивістю і не може здійснювати повноцінно дистинктивну функцію. З огляду вищезазначеного цілком логічним є висновок, що збір доказів та процес доказування у справах про скасування свідоцтва про реєстрацію торговельних марок повинні базуватися на елементах сприйняття спірних об'єктів споживачами. Провідним має бути дослідження та врахування тієї ознаки, яка є вирішальною та домінуючою при ідентифікації відповідного товару. Тобто та ознака, яка формує асоціативне уявлення з якістю, репутацією товару, який піддається маркуванню правовим засобом індивідуалізації.

Виходячи з аналізу деяких судових рішень одним із проблемних питань також лишається визначення початку

строку позовної давності у справах щодо визнання недійсним свідоцтва про реєстрацію знаку для товарів і послуг. Показовою з приводу даного питання є справа за позовом компанії «Jack Daniel's Properties Inc.» до ТОВ «Буклет Юг» про визнання недійсним свідоцтва про реєстрацію знаку для товарів та послуг «BLACK JACK». Підставою для касаційного розгляду стала касаційна скарга на предмет заявлених вимог щодо правильності застосування норма матеріального права в питаннях визначення початку перебігу строків позовної давності у даній категорії справ. Позивачем заперечувалась заява про застосування позовної давності з причин незнання факту реєстрації торговельної марки, у зв'язку із чим не мав підстав вважати зазначений момент початком перебігу позовної давності. Зазначена вимога обґрунтовувалась змістом ст. 267 Цивільного кодексу України яка зазначає, що сплив строків позовної давності є підставою для відмови у позові.

Враховуючи всі обставини справи, Касаційним Господарським судом Верховного суду було зроблено наступний висновок: «Початок перебігу позовної давності для звернення з позовами про визнання недійсними свідоцтв України на знаки для товарів і послуг не може автоматично збігатися з датою публікації відомостей про реєстрацію знака для товарів і послуг. Це право пов'язане, зокрема, з початком виникнення відповідного конфлікту на ринку щодо оспорюваного позначення, наприклад, початком використання спірного позначення на ринку» [5].

Констатується твердження, що відправною точкою початку строку позовної давності має бути фіксація факту, коли особа дізналася про порушення її права інтелектуальної власності. Зазначена теза пояснюється тим, що факт реєстрації позначення з точки зору правової процедури набуття виключних прав фіксує проходження законодавче визначеної процедури для отримання правової охорони на позначення. Тому, з огляду вимог закону факт реєстрації не може бути визнано дією, яка є порушенням прав іншого суб'єкта. Остатнє також обґрунтовується нормами Цивільного кодексу України щодо визначення способів та форм порушення прав інтелектуальної власності. Ст. 431 ЦПК визначає основні форми дій, які кваліфікуються як порушення права інтелектуальної власності. Законодавцем констатується: «Порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену цим Кодексом, іншим законом чи договором» [6]. Таким чином, виділяється три форми: порушення безпосередньо, невизнання права та посягання.

Порушення та посягання кваліфікуються як дія або сукупність дій недобросовісного користувача, завдавач яких має на меті завдання різного виду збитків законному праву володільцю (матеріальних або моральних) та отримання прибутку. Зазвичай практичним втіленням вищезазначених форм є активні дії, пов'язані із наслідуванням вже зареєстрованих або створених об'єктів права інтелектуальної власності та використання об'єму виключних майнових прав на такі об'єкти, які належать законному

праву володільцю. Наслідування проявляються у формах створення тотожних або схожих до ступеня змішування позначень з тими, які існують у правовому полі. По суті, це дії недобросовісного користувача, які мають активний характер та пов'язані із комплексом вчинюваних ним заходів з підготовки та створення не правових ідентифікуючих позначень.

Невизнання права інтелектуальної власності – це форма порушення, яка проявляється у пасивній формі поведінки. Наприклад, у ігноруванні проставлення імені автора поряд із його твором тощо. Зазначена форма прояву порушення права інтелектуальної власності проявляється, по суті, в утриманні суб'єкта тих дій, які передбачені законодавством в питаннях дотримання прав первинних суб'єктів, так і осіб, яким надано відповідні майнові права на законних підставах. Фактично, порушення прав інтелектуальної власності у контексті ст. 431 Цивільного кодексу України – це сукупність дій або утримання від вчинення передбачених законом дій, які вчиняються з метою завдання шкоди законному праву володільцю. Істотною ознакою даного виду дій є наявність причинно-наслідкового зв'язку між дією або бездіяльністю та виникненням негативних наслідків у вигляді завдання шкоди.

В продовження теми висновку Верховного суду на предмет початку відліку строку позовної давності: факт здійснення реєстрації об'єкта, який наслідок вже існує позначення по суті та природі реєстраційних дій не впливає, у буквальному значенні, на виникнення негативних наслідків для законного праву володільця. Тому, з огляду вищезазначеної підтримуємо позицію вищої судової інстанції, як таку, що відповідає доктринальному дослідженню та природі порушення виключних суб'єктивних прав.

Виходячи із вищезазначених доктринальних фрагментарних досліджень судової практики можна констатувати наступні висновки:

1. У питаннях визнання наявності фактів порушення прав інтелектуальної власності ключовими у підтвердженні таких є доведення невідповідності знаку для товарів та послуг за ознаками тотожності або схожості до ступеня змішування: семантичний, графічний та звуковий. Одним із найефективніших засобів доказування у даній категорії справ визнається висновок експерта, який проводиться на предмет комплексного дослідження усіх складових ознак знаку для товарів та послуг. Однак, в питаннях прийняття рішення, ключовим має бути саме той висновок, який стосується ознаки, яка є вирішальною при здійсненні споживачем свого вибору.

2. Відправною точкою початку перебігу строків позовної давності у категорії справ щодо визнання недійсним свідоцтва про реєстрацію знаку для товарів або послуг є фіксація факту, коли особа дізналася про порушення її права інтелектуальної власності. Дана теза підтверджується природою, наявністю причинно-наслідкового зв'язку між дією або бездіяльністю та виникнення негативних наслідків для законного праву володільця від порушення права інтелектуальної власності у контексті ст. 431 ЦК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 07.04.2024 р.).
2. Постанова КГС ВС від 15.07.2019 р. № 910/18587/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 07.04.2024).
3. Постанова КГС ВС № 910/15741/17, від 09.06.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 07.04.2024 р.).
4. Рішення Суду Європейського Союзу від 12.01.2022. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=252402&pageIndex=0&doclang=EN&mode=l> (дата звернення 08.04.2024 р.).
5. Постанова КГС ВС від 28.05.2020 у справі № 910/13119/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89595203> (дата звернення 10.04.2024 р.).
6. Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 10.04.2024 р.).

ДОСВІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН ПОРУКИ У ФРАНЦІЇ ТА НІМЕЧЧИНІ

EXPERIENCE OF CIVIL-LEGAL REGULATION OF GUARANTEE RELATIONS IN FRANCE AND GERMANY

Дронський А.Ю., аспірант

Київський університет права Національна академія наук України

На підставі аналізу законодавчих норм та окремих положень правозастосовної практики, у статті розглянуто основні засади та особливості цивільно-правового регулювання правовідносин поруки у Франції та Німеччині. Правові системи кожної з цих країн якнайкраще демонструють закономірності розвитку та ознаки властиві романо-германській правовій сім'ї, водночас, вони охоплюють різні правові підсім'ї: французька правова система уособлює романську підсім'ю, на противагу німецька – германську підсім'ю. У статті проаналізовано положення законодавства цих країн щодо цивільно-правового регулювання поруки, надано класифікацію основних видів договорів поруки, що набули найбільшого вжитку, визначено вимоги щодо форми правочину, необхідної для укладання поруки за французьким та німецьким законодавством, наведено окремі приклади застосування тих чи інших норм, що регулюють правовідносини поруки, окреслено основні ознаки та особливості виникнення, дії та припинення поруки відповідно до нормативно-правових актів та судової практики у Франції та Німеччині.

Проведене дослідження свідчить про значний вплив римського права на формування та становлення інституту поруки у цих країнах. В подальшому положення законодавства Франції та Німеччини, що регулюють правовідносини поруки, корегувались та видозмінювались з урахуванням національних особливостей правового регулювання у цих країнах. З огляду на поточний стан законодавства Франції та Німеччини, необхідно відзначити високий рівень диспозитивності у цивільно-правовому регулюванні правовідносин поруки у Франції, де головним є зміст правочину, а не його форма, та збалансованість цивільно-правового регулювання правовідносин поруки у Німеччині, де законодавчі норми надають перевагу правам кредиторів, а судова практика породжує тлумачення, здебільшого спрямоване на захист прав поручителів.

Ключові слова: цивільно-правове регулювання, договір поруки, поручитель, кредитор, забезпечення виконання зобов'язання, зарубіжний досвід.

Based on the analysis of legislative norms and individual provisions of law enforcement practice, the article examines the basic principles and features of the civil law regulation of surety relations in France and Germany. The legal systems of each of these countries best demonstrate the patterns of development and features characteristic of the Romano-Germanic legal family, at the same time, they cover different legal subfamilies: the French legal system embodies the Romanic subfamily, on the contrary, the German legal system represents the Germanic subfamily. The article analyzes the provisions of the legislation of these countries regarding the civil law regulation of suretyship, provides a classification of the main types of suretyship contracts that have gained the most use, defines the requirements for the form of the deed necessary for concluding a suretyship under French and German law, and gives individual examples of the application of certain norms, which regulate legal relations of suretyship, outline the main features and features of the occurrence, effect and termination of suretyship in accordance with legal acts and judicial practice in France and Germany.

An impact study was conducted on the significant influence of Roman law on the formation and establishment of the surety institution in these countries. In the subsequent provisions of the legislation of France and Germany, which regulate the legal relationship of the surety, were adjusted and amended taking into account the national peculiarities of legal regulation in these countries. In view of the current state of French and German legislation, it is necessary to note the high level of discretion in the civil law regulation of surety relations in France, where the main thing is the content of the deed, not its form, and the balanced civil law regulation of surety relations in Germany, where legislative norms give priority to the rights of creditors, and judicial practice gives rise to an interpretation mostly aimed at protecting the rights of guarantors.

Key words: civil law regulation, suretyship agreement, guarantor, creditor, ensuring the fulfillment of an obligation, foreign experience.

Актуальність теми. У зв'язку з визначенням Україною інтеграції до Європейського Союзу (далі – ЄС) як стратегічної мети, включаючи членство в цьому міжнародному об'єднанні, важливим завданням юридичної науки є приведення вітчизняного законодавства у відповідність до права Європейського, що зумовлює реформування правової системи країни в цілому [1, 23]. При вирішенні даного завдання має стати в нагоді досвід провідних країн ЄС, таких як Франція та Німеччина, зокрема, й у розрізі цивільно-правового регулювання правовідносин поруки. Юридична традиція, правова культура та досвід цих країн, що формувалися протягом багатьох століть, здійснили вагомий вплив на становлення інституту поруки у Європі. Нормативна база Франції та Німеччини, що регулює правовідносини поруки, може слугувати джерелом для запозичень та нововведень у вітчизняне законодавство, з метою підвищення ефективності та розширення юридичного інструментарію в сфері забезпечення порукою виконання зобов'язань. Це свідчить про актуальність даного дослідження.

Аналіз останніх публікацій. Питання цивільно-правового регулювання правовідносин поруки у Франції та Німеччині частково досліджувались окремими науковцями у порівняльному аспекті аналізу правовідносин

забезпечення виконання зобов'язань, зокрема, В.В. Тропіним, В.І. Щербиною, А.В. Кострубою, О.В. Михальнюк. Водночас проведені наукові дослідження обмежувались попередніми періодами розвитку законодавства та правозастосовної практики, та не враховували зміни і нововведення до деяких законодавчих актів Франції та Німеччини, що відбулись за останні декілька років. Комплексні наукові дослідження досвіду цивільно-правового регулювання правовідносин поруки у Франції та Німеччині на сьогодні відсутні.

Мета статті – на підставі аналізу законодавчих норм та окремих положень правозастосовної практики дослідити досвід цивільно-правового регулювання правовідносин поруки у Франції та Німеччині.

Виклад основного матеріалу. Як колишня складова Римської імперії, Франція розбудовувала власне законодавство, опираючись на норми римського права. З часом, така законотворча діяльність отримала своє відображення у Кодексі Наполеона 1804 року (далі – Кодекс), одному з найбільш видатних у Європі кодифікованих джерел цивільного права. Незважаючи на численні зміни політичного устрою у Франції, Кодекс ніколи не переставав повністю та продовжує діяти дотепер як Цивільний кодекс Франції. Базове регулювання поруки здійснюється

у Книзі IV «Цінні папери» Цивільного кодексу Франції, їй безпосередньо присвячено 37 статей. Нещодавно зміст більшості положень статей Цивільного кодексу Франції, що стосуються поруки, було актуалізовано. Реформа безпеки, впроваджена Розпорядженням Міністерства юстиції Франції № 2021-1192 від 15 вересня 2021 року, кардинально змінила режим поруки, враховуючи її основні характеристики. Переслідуючи мету ясності та спрощення попереднього законодавства, яке було особливо розпорошеним і було джерелом значних судових спорів, усі положення, що застосовуються до поруки, відтепер згрупувалися разом у Цивільному кодексі Франції [2]. Водночас деякі спеціальні норми щодо правового регулювання поруки містяться також у положеннях Комерційного кодексу Франції.

Згідно з видозміненим, внаслідок впровадження реформи безпеки 2021 року, поняттям, порука визначається як «договір, за яким поручитель зобов'язується перед кредитором сплатити борг боржника у разі його невиконання» [3]. Законодавець розрізняє просту та спільну поруку (стаття 2290 Цивільного кодексу Франції). Проста порука дає поручителю право виступити проти кредитора з перевагою обговорення та перевагою поділу. Перевага обговорення полягає в тому, що поручитель має право вимагати від кредитора, який подав судовий позов, конфіскувати та продати, в першу чергу, активи, майно основного боржника. Перевага поділу полягає в праві для поручителя вимагати від кредитора, який ініціює судовий розгляд, розділити провадження між різними поручителями, які забезпечують той самий борг [4, с. 39]. Варто зазначити, що субсидіарний характер такої поруки є більш вигідним для поручителя ніж для кредитора, що є логічним з огляду на обсяг прав поручителя. Спільна порука є порукою, в якій основний боржник і поручитель солідарні. При цьому поручитель не може заперечити кредитору ні в перевазі обговорення, ні перевазі поділу, що є найбільш бажаним для кредитора, так як забезпечує високий рівень захисту його прав. Французькими цивілістами, за способом забезпечення, також виокремлюються такі види поруки як конвенційна, юридична та судова. Різниця вбачається в тому, що надання забезпечення іноді є результатом угоди між боржником і кредитором (конвенційне забезпечення), іноді – юридичного зобов'язання (юридичне забезпечення), іноді – рішення суду (судове забезпечення). При цьому порука, навіть якщо вона називається юридичною або судовою, завжди вимагає укладення договору між поручителем і кредитором. За суб'єктом забезпечення, поруку можна класифікувати як поруку першого та поруку другого рангу, де першим рангом визначається порука у класичному розумінні, тобто та, яка забезпечує виконання зобов'язання боржником перед кредитором, натомість другим рангом є субпорука. Відповідно до статті 2291-1 Цивільного кодексу Франції: «субпорука – це договір, за яким особа зобов'язується перед поручителем сплатити йому те, що боржник йому винен за порукою». Субпорука по суті є забезпеченням поручителя у праві регресу на відшкодування, доступного поручителю проти боржника. При цьому може бути забезпечений як особистий регрес до боржника так і суброгаторний регрес до інших поручителів. Цивільний кодекс Франції також пропонує конфігурацію, де порука «накладається», що є нічим іншим, як порукою поручительства на користь кредитора. Статтею 2291 Цивільного кодексу Франції вказано що «поручителем перед кредитором може виступати особа, яка поручилася за основного боржника». Кредитор природно може побоюватися, що поручитель сам, коли прийде час, не виконає своїх зобов'язань і може побажати, щоб цей ризик був забезпеченим іншим поручителем. В такому разі мається на увазі поручительство другого ступеня: зобов'язання першого поручителя само собою буде забезпечено поручителем, який буде

називатися «сертифікатор поруки». Специфіка сертифікації поруки полягає в тому, що об'єктом правовідносин є зобов'язання поручителя перед кредитором, яке є основним зобов'язанням сертифікатора.

Найбільш повно охарактеризувати особливості цивільно-правового регулювання поруки за французьким законодавством вбачається за можливе, розглядаючи її через призму акцесорності, консенсуальності, а також з огляду на її односторонній характер. Суть акцесорного характеру полягає в тому, що порука має допоміжну роль у тому сенсі, що вона призначена для виконання основного зобов'язання, яке вона забезпечує. Стаття 2293 Цивільного кодексу Франції передбачає, що «порука може існувати лише за дійсним зобов'язанням». З даного положення випливає, що саме існування забезпечення залежить від дійсності основного зобов'язання, а недійсність або відсутність цього зобов'язання призводить до визнання забезпечення недійсним. При цьому необхідність дійсності основного зобов'язання не перешкоджає укладанню поруки майбутнього боргу, за умови, що цей борг є визначеним і що він не стане неіснуючим на день, коли порука використовуватиметься як порука (стаття 2292 Цивільного кодексу Франції). Стаття 2296 Цивільного кодексу Франції передбачає, що «забезпечення не може перевищувати заборгованість боржника, а також укладатися на більш обтяжливих умовах під страхом зменшення розміру забезпеченого зобов'язання», з чого можна зробити висновок, що порука не може бути вчинена ні понад суму основного зобов'язання, ні в більш обтяжливих умовах. Таким чином, забезпечений борг становить верхню межу поруки, однак, як зазначено у другому абзаці статті 2296 Цивільного кодексу Франції, ніщо не забороняє укладати поруку «лише за частину боргу та на менш обтяжливих умовах» [5]. Стаття 2298 Цивільного кодексу Франції передбачає, що «поручитель може висувати проти кредитора всі винятки, особисті або невід'ємні від боргу, які належать боржнику». Під винятком мається на увазі будь-який засіб захисту, що спрямований на скасування дії через порушення (причини недійсності, позовна давність, невиконання, новація, оплата, змішання, компенсація, виіршення, припинення дії тощо). Таким чином встановлюється принцип симетричності винятків, що діє у забезпечених порукою договорах. З акцесорного характеру поруки випливає також, що у разі переуступки боргу цесіонарію буде передано і вигоду від забезпечення, укладеного на користь цедента. Стаття 1321 Цивільного кодексу Франції передбачає, що цесія «поширюється на приналежності боргу», тобто на всі забезпечення, пов'язані з переуступленим боргом, що включає особисте забезпечення, а отже, і зобов'язання.

Характерною ознакою договору поруки є його консенсуальний характер. Консенсуальний договір – це договір, який «укладається шляхом одноосібного обміну згодами незалежно від способу вираження» [6, с. 55]. Виходячи з французького законодавства договір поруки вважається укладеним, коли наявна готовність поручителя взяти на себе зобов'язання прийнята кредитором. Щодо форми договору поруки, французьким законодавством не передбачена жодна конкретна форма для того, щоб порука була дійсно укладеною, при цьому стаття 2294 Цивільного кодексу Франції все ж вимагає, щоб вона була «виразною». Поручитель повинен чітко висловити бажання взяти на себе зобов'язання на користь кредитора, тобто усне зобов'язання поручителя є цілком дійсним за умови, що воно не є двозначним. Щодо акцепту кредитора, на відміну від зобов'язання поручителя, не вимагається, щоб воно було чітко вираженим. Однак винятком з цих постулатів є правила що стосуються формалізму, в той час, коли договір поруки слід розглядати як необхідний доказ під час судового провадження. Статтею 1376 Цивільного кодексу Франції передбачається, що «акт за особистим підписом,

за яким одна сторона зобов'язується перед іншою сплатити їй грошову суму або доставити їй взаємозамінний товар, є доказом, лише якщо він містить підпис особи, яка бере на себе це зобов'язання, а також запис, написаний нею, суму або кількість повними літерами та цифрами». У застосуванні до поруки це означає, що акт, який засвідчує зобов'язання поручителя, має значення доказу, лише якщо він супроводжується рукописною приміткою, скріпленою поручителем. Це також підтверджується судовою практикою Франції. Реформа безпеки, проведена в 2021 році, підтвердила вимогу рукописного запису, про що йдеться в статті 2297 Цивільного кодексу Франції: «Під загрозою недійсності свого зобов'язання фізична особа-поручитель сама робить зазначення про те, що вона як поручитель зобов'язується сплатити кредиторів заборгованість боржника перед ним у разі його прострочення в межах основної суми та приналежностей, виражених словами і цифрами. У разі різниці цінний папір дійсний на суму, написану повністю». Дане правило безумовно поширюється на всі поруки, надані фізичними особами.

Стаття 1106 Цивільного кодексу Франції передбачає, що договір є одностороннім, «коли одна або кілька осіб зобов'язуються однією або кількома іншими особами без наявності взаємного зобов'язання з їх боку». Порука повністю відповідає цьому визначенню, окрім одного нюансу, згідно з яким поручитель зобов'язаний перед кредитором, який повинен прийняти це зобов'язання, інакше договір не буде укладено. Як вбачається з вищевказаного, порука за своїм характером відноситься до категорії односторонніх договорів, проте є випадки, коли вона може мати синалагаматичний характер. Це стається у разі, коли поручитель бере на себе зобов'язання кредитора, після чого порука стає синалагаматичним договором, який є юридичною протилежністю одностороннього договору, так як має особливості створення множинних взаємних зобов'язань між сторонами.

Відповідно до статті 2313 Цивільного кодексу Франції порука підлягає припиненню по тим самим причинам, що й будь-який інший договір, незалежно від тих, які можуть вплинути на зобов'язальні відносини забезпечені порукою. В той же час, варто звернути увагу на припинення договорів поруки, що стосуються забезпечення майбутніх зобов'язань. Статтею 2316 Цивільного кодексу Франції передбачено, що «після припинення поруки за майбутніми боргами поручитель залишається відповідальним за борги, що виникли раніше, якщо інше не встановлено.» На відміну від припинення дії поруки, що стосується поточних зобов'язань, при якому поручитель повністю звільняється від своїх обов'язків по договору, порука щодо майбутніх зобов'язань припиняє дію лише на майбутнє. Таким чином, поручитель залишається зобов'язаним платити за борги, що виникли протягом періоду дії договору, тобто між датою укладання поруки та датою події, що призвела до припинення зобов'язання передбаченого порукою.

Досліджуючи шлях становлення інституту поруки у Німеччині, варто зазначити, що перша згадка про поруку з'явилася в Німеччині в 325 році як «Purgisceff» – на основі «fideiussionibus» [7, с. 348]. А вже в середні віки, за думкою німецьких істориків права, навряд чи існувала операція, яку не можна було б забезпечити наданням поручителя. Спроби кодифікувати німецьке законодавство знаходять своє відображення у Кодексі Максиміліана Баварського Цивілісу (СМБС) від 1756 року, який вважається першою комплексною кодифікацією епохи природного права, та діє аж до прийняття сучасного Цивільного кодексу Німеччини (BGB) у 1900 році. Норми що безпосередньо регулюють поруку передбачені главою №20, що входить до складу розділу №7 «Більшість боржників і кредиторів», розділом №8 «Індивідуальні зобов'язання» книги №2 «Зобов'язальне право» Цивільного кодексу Німеччини (BGB). Разом з тим, правове регулювання

окремих спеціальних форм поруки передбачено також Німецьким комерційним кодексом (HGB).

За договором поруки поручитель зобов'язується відповіdatи перед кредитором третьої особи за виконання зобов'язання третьої особи [8]. Як говорить німецька народна приказка: «поручителя треба задушити». Це означає, що кожен, хто підпише поруку з кредитором, буде нести відповідальність, а в разі необхідності позов буде виконано в примусовому порядку. Такий підхід можна назвати превалюючим з огляду на характер зв'язків між учасниками правовідносин за зобов'язаннями поруки. Аналізуючи німецьке цивільне законодавство, можна виділити такі основні види поруки: порука за замовчуванням, пряма порука, порука максимальної суми, термінова порука. Передбачена статтями 770–771 Цивільного кодексу Німеччини (BGB) порука означає, що поручитель зобов'язаний платити тільки в тому випадку, якщо суд визнає боржника неплатоспроможним (порука за замовчуванням). Даний вид поруки є найбезпечнішим варіантом для поручителя, однак для кредитора, вона вимагає значних адміністративних зусиль у разі необхідності проведення правозастосовних дій. Набагато більш вживаною у німецькій юридичній практиці є пряма порука, передбачена статтею 773 Цивільного кодексу Німеччини (BGB), при якій поручитель несе таку ж відповідальність, як і основний боржник. Це означає, що кредитор не повинен безуспішно вживати заходів примусового виконання щодо основного боржника, перш ніж звернутися до поручителя. Наданий даним видом поруки інструментарій неодмінно грає на руку кредитору, водночас ставить у хитке положення поручителя. Виходячи зі змісту статті 767 Цивільного кодексу Німеччини (BGB), порука може передбачати визначення обсягу відповідальності поручителя шляхом обмеження певною максимальною сумою (порука максимальної суми). При цьому сума поруки не має встановлених обмежень і визначається за домовленістю сторін. Термінова порука є порукою обмеженою певним періодом часу, при якій поручитель несе відповідальність лише за зобов'язаннями, які виникли протягом цього періоду. Найважливішими вимогами до існування правовідносин поруки є наявність основного зобов'язання між кредитором та боржником, а також чинний договір поруки між кредитором та поручителем. Це зрозумілим чином вказує на акцесорний характер поруки. Обсяг та існування поруки безпосередньо залежать від забезпеченого основного зобов'язання. Для поручителя зрештою це має два наслідки: поручитель також несе відповідальність у разі збільшення основного боргу внаслідок невиконання або вини основного боржника (негативний наслідок); поручитель користується правами основного боржника, які переходять до нього при пред'явленні вимоги (в тому числі право на заперечення), він вправі спричинити припинення дії забезпеченої вимоги (позитивний наслідок). Слід також зазначити, що відповідно до статті 765 Цивільного кодексу Німеччини (BGB) порука може бути надана щодо майбутніх або умовних зобов'язань. При цьому майбутнє основне зобов'язання вже має бути визначеним на момент встановлення поруки. Тобто, якщо основне зобов'язання не виникло, кредитор не має права вимоги до поручителя, а порука залишається недійсною.

Особливості цивільно-правового регулювання поруки відповідно до німецького цивільного права проявляються передусім у вимогах щодо дотримання форми договору поруки. Відповідно до статті 766 Цивільного кодексу Німеччини (BGB), письмова форма є обов'язковою для поруки. Порука укладається шляхом двох послідовних волевиявлень: оферта поручителя, акцепт кредитором пропозиції поручителя. При цьому обов'язковість письмової форми поширюється лише на пропозицію поручителя, прийняття пропозиції кредитором не є формально зобов'язуючим та можливе шляхом мовчання, оскільки договір поруки

є одностороннім договором. Складовими елементами форми поруки є декларація поруки, договір поруки та сертифікат поруки. Для того, щоб договір поруки був дійсним, відповідно до статті 766 Цивільного кодексу Німеччини (BGB), декларація поруки повинна бути видана в письмовій, неелектронній формі. В залежності від типу поруки, виникає доцільність внесення тих чи інших положень, що будуть наповнювати зміст декларації. Однак німецькі цивілісти виділяють критерії, що є обов'язковими для будь-якої декларації поруки: назва та адреса кредитора і боржника; дата складення; підписи обох договірних сторін; вид і форма поруки; правові особливості поруки; забезпечений основний борг, сума поруки; застосовне право. Основною складовою поруки є сам договір поруки. Договір поруки укладається в письмовій формі між кредитором, боржником і поручителем. За цим договором поручитель зобов'язується взяти на себе зобов'язання боржника, якщо боржник стане неплатоспроможним. Він містить усю необхідну інформацію про відносини між сторонами і таким чином забезпечує дійсність поруки. Не менш важливим у цьому контексті є сертифікат поруки, що надається кредитору як частина поруки, з метою отримання боржником забезпечених порукою бенефіцій. Таке забезпечувальне свідоцтво може бути повернуто поручителю лише після виконання забезпечених вимог кредитора або закінчення встановлених термінів.

З урахуванням загальних правил чинності правових актів передбачених Цивільним кодексом Німеччини (BGB), існують певні, притаманні німецькій юридичній практиці, підстави визнання недійсними договорів поруки. Договори поруки є недійсними, якщо вони є явним вираженням структурної неповноцінності поручителя та накладають на нього неприйнятний тягар, який несумісний з його доходом і фінансовим становищем [9, с. 1083]. У судовій практиці Німеччини таку структурну невідповідність прийнято визначати за допомогою оцінки аморальності. Федеральний конституційний суд Німеччини численними рішеннями встановив певні критерії, відповідно до яких має бути об'єктивне і суб'єктивне порушення моралі для визнання договору поруки недійсним. Об'єктивна аморальність має місце, якщо існує явна диспропорція між забезпеченням зобов'язанням і фінансовою спроможністю поручителя. Це виявляється, наприклад, у відсутності можливості у поручителя нести навіть процентний тягар по основному боргу. Відповідна перевірка з боку кредитора щодо наявності ознак скрутного фінансового стану поручителя має проводитись неупереджено на основі індивідуального випадку. Крім того, разом з явною диспропорцією, для визнання поруки недійсною, повинна мати місце структурна неповноцінність поручителя. В такому випадку має значення близький емоційний зв'язок між поручителем і боржником, зокрема, коли подружжя або близькі родичі укладають поруку через свою особисту близькість до боржника і при цьому беруть на себе фінансові зобов'язання, які є для них непосильними. Статтею 138 Цивільного кодексу Німеччини (BGB) передбачено аморальність таких договорів поруки, якщо партнер або родич поручився виключно через тісний емоційний зв'язок та, при цьому, не має реальних шансів повернути борг, що було очевидно кредитору. Суб'єктивне порушення моралі або суб'єктивна аморальність стосується суб'єктивного елемента, коли має місце груба недбалість або умисне небажання кредитора бути поінформованим про те, що поручитель перебуває у фінансовій скруті. У зв'язку з цим, для уникнення можливої недійсності поруки, обов'язком кредитора є завжди запитувати та дізнаватися про фінансовий стан поручителя.

З огляду на підстави припинення дії поруки згідно німецького законодавства, визначальним є те, що

зобов'язання припиняється лише в тому випадку, якщо право на припинення було прямо обумовлено в договорі поруки. В іншому випадку порука діє протягом необмеженого періоду, якщо конкретний період не вказано. Зазвичай він закінчується лише тоді, коли борг перед кредитором буде повністю виплачено. Після смерті поручителя як правило порука успадковується, однак застосовуються винятки, до прикладу, якщо у договорі передбачено, що порука припиняється у разі смерті або якщо фінансовий стан спадкоємця значно погіршився після прийняття спадщини.

Висновки. У результаті проведеного дослідження встановлено, що, відповідно до оновленого, внаслідок реформи безпеки 2021 року, Цивільного кодексу Франції, порука визначається як «договір, за яким поручитель зобов'язується перед кредитором сплатити борг боржника у разі його невиконання». Виходячи з положень французького законодавства надано класифікацію та проаналізовано наступні види поруки: проста та спільна (за принципом поділу зобов'язань); конвенційна, юридична та судова (за способом забезпечення); порука першого та порука другого рангу (за суб'єктом забезпечення); порука поточного боргу та порука майбутнього боргу (за терміном настання зобов'язання). За правовою природою з'ясовано, що порука у Франції є аксесорним, консенсуальним та одностороннім зобов'язанням. Щодо припинення договору поруки за французьким законодавством, підсумовано, що порука підлягає припиненню по тим самим причинам, що й будь-який інший договір, незалежно від тих, які можуть вплинути на зобов'язальні відносини забезпечені порукою, в той же час порука щодо майбутніх зобов'язань припиняє дію лише на майбутнє.

В ході дослідження цивільно-правового регулювання правовідносин поруки у Німеччині, встановлено, що за договором поруки поручитель зобов'язується відповідати перед кредитором третьої особи за виконання зобов'язання третьої особи (стаття 765 Цивільного кодексу Німеччини (BGB)). Виходячи з положень німецького законодавства надано класифікацію та проаналізовано наступні види поруки: порука за замовчуванням, пряма порука, порука максимальної суми, термінова порука. Наведено основні вимоги до існування правовідносин поруки у Німеччині (наявність основного зобов'язання між кредитором та боржником, чинний договір поруки між кредитором та поручителем), при цьому деталізовано вимогу до існування поруки щодо майбутніх або умовних зобов'язань (якщо основне зобов'язання не виникло, кредитор не має права вимоги до поручителя, а порука залишається недійсною). З'ясовано, що письмова форма договору поруки є обов'язковою за німецьким законодавством, при цьому складовими елементами форми поруки є декларація поруки, договір поруки та сертифікат поруки. Окреслено, притаманні лише німецькій юридичній практиці, підстави визнання недійсними договорів поруки, а саме: явна диспропорція між забезпеченням зобов'язанням і фінансовою спроможністю поручителя, структурна неповноцінність поручителя, груба недбалість або умисне небажання кредитора бути поінформованим про те, що поручитель перебуває у фінансовій скруті. Щодо припинення договору поруки за німецьким законодавством, підсумовано, що порука підлягає припиненню коли борг перед кредитором буде повністю виплачено або в тому випадку, якщо право на припинення було прямо обумовлено в договорі поруки.

Перспективу подальших досліджень становить чимала практична значимість зарубіжного досвіду цивільно-правового регулювання відносин поруки, з огляду на яку, постає потреба удосконалення та підвищення ефективності вітчизняного законодавства в цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Атаманчук І.В., Ковальчук Ю.І. Окремі аспекти уніфікації процесуального права України як чинник гармонізації національного права в умовах європейської інтеграції. *Часопис Київського університету права*. 2018. С. 23–28.
2. Par Adèle Orzoni. Les principales évolutions issues de la réforme du droit du cautionnement. URL: <https://www.village-justice.com/articles/les-principales-evolutions-issues-reforme-droit-cautionnement,42126.html#nh2-1>
3. Code civil, version en vigueur au 31 mars 2024. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2024-03-31/
4. Par Pierre-Yves Arday. Fiches de droit des sûretés. Ellipses, 2018. 218 c.
5. Aurélien Bamdé. Les caractères du cautionnement: accessoire, consensuel et unilatéral. URL: <https://aurelienbamde.com/2021/12/16/les-caracteres-du-cautionnement-accessoire-consensuel-et-unilateral/>
6. M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel. Droit des sûretés. Litec, 2007. 848 c.
7. Elias von Steinmeyer. Die althochdeutschen Glossen, Band IV, 1898. 790 c.
8. Bürgerliches Gesetzbuch, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2023 (BGBl. I S. 411) m.W.v. 01.01.2024. URL: <https://dejure.org/gesetze/BGB>
9. Heinemann A, Pickartz T. Der praktische Fall – Bürgerliches Recht: Bürgschaft und BGB-Gesellschaft. JuS, 2002. 1081–1087 c.

СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ З ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРОБЛЕМАТИКА, ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА

COLLECTION OF ALIMONY FROM MILITARY PERSONNEL UNDER MARTIAL LAW: PROBLEMS, SOLUTIONS AND JUDICIAL PRACTICE

Дяченко С.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного права
Державний податковий університет

Лямзіна О.В., студентка IV курсу юридичного факультету
Державний податковий університет

Дана стаття присвячена проблематиці стягнення аліментів в умовах воєнного стану, висвітлюючи актуальні питання, шляхи їх вирішення та тенденції в судовій практиці. Виявлено, що з початком повномасштабної війни в Україні питання стягнення аліментів з військовослужбовців стало одним з найактуальніших. Проведено аналіз законодавства та визначено, що законодавство не встановлює жодних обмежень щодо стягнення аліментів з військовослужбовців, аліменти сплачуються на загальних засадах. Джерелами виплат аліментів виступають усі види грошового забезпечення військовослужбовців, за винятком тих, які не мають постійного характеру.

Встановлено подвійну правову природу аліментів на дитину, необхідність захисту прав дитини на отримання аліментів, а також потребу в соціальному та правовому захисті військовослужбовців. У статті досліджено проблеми стягнення аліментів з мобілізованих військовослужбовців, протиріччя в законодавстві щодо цієї теми, негативні наслідки зупинення провадження у справах про стягнення аліментів та відсутність альтернативних механізмів стягнення.

Здійснено аналіз судової практики щодо стягнення аліментів з військовослужбовців та визначення проблемних аспектів цієї практики. Досліджено Ухвалу судді Приморського районного суду м. Одеса від 08.08.2022 року у провадженні № 2/522/2962/22 за справою № 522/2056/22 зупинення провадження у справі про стягнення аліментів та додаткових витрат, а також Ухвалу судді Канівського міського районного суду Черкаської області від 28.09.2022 року у провадженні № 2/697/405/2022 по справі № 697/1265/22 про зміну розміру аліментів на утримання неповнолітнього сина в якій виніс рішення зупинити до припинення перебування відповідача у складі Збройних Сил України. Встановлено, що дані ухвали мають як позитивні так і негативні моменти.

Виявлено основні проблеми у сфері стягнення аліментів з військовослужбовців. Надано рекомендації щодо вдосконалення законодавства у сфері стягнення аліментів, застосування альтернативних механізмів стягнення, використання онлайн-сервісів для спрощення процесу та індивідуального підходу до вирішення кожної справи.

Ключові слова: аліментні відносини, стягнення аліментів, військовослужбовці, воєнний стан, судова практика.

This article is devoted to the problem of collecting alimony under martial law, highlighting current issues, ways to solve them, and trends in judicial practice. It was revealed that with the start of a full-scale war in Ukraine, the issue of collecting alimony from servicemen became one of the most urgent. An analysis of the legislation was carried out and it was determined that the legislation does not establish any restrictions on the collection of alimony from servicemen, alimony is paid on a general basis. The sources of alimony payments are all types of financial support for military personnel, except for those that are not of a permanent nature.

The dual legal nature of child alimony, the need to protect the child's rights to receive alimony, as well as the need for social and legal protection of military personnel. The article examines the problems of collecting alimony from mobilized servicemen, contradictions in the legislation on this topic, the negative consequences of the suspension of proceedings in cases about the collection of alimony and the lack of alternative collection mechanisms.

An analysis of judicial practice regarding the collection of alimony from servicemen and identification of problematic aspects of this practice was carried out. The decision of the judge of the Primorsky District Court of Odesa dated August 8, 2022 in proceedings No. 2/522/2962/22 in case No. 522/2056/22 to stop the proceedings in the case of recovery of alimony and additional expenses, as well as the Decision of the judge of the Kaniv City District Court was examined of Cherkasy Oblast dated September 28, 2022, in proceedings No. 2/697/405/2022 in case No. 697/1265/22 on changing the amount of alimony for the maintenance of a minor son, in which he made a decision to suspend the defendant's stay in the Armed Forces of Ukraine until termination. It is established that these resolutions have both positive and negative aspects.

The main problems in the sphere of alimony collection from military personnel have been identified. Recommendations were made on improving legislation in the area of alimony collection, using alternative collection mechanisms, using online services to simplify the process, and an individual approach to solving each case.

Key words: alimony relations, collection of alimony, military personnel, martial law, court practice.

Постановка проблеми. Кожного дня Україна стикається з серйозними викликами через запровадження воєнного стану на своїй території у відповідь на збройну агресію Російської Федерації. Цей режим передбачає делегування органам державної влади, військовим структурам та адміністраціям, а також органам місцевого самоврядування додаткових повноважень. Ці повноваження можуть призвести до тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина, а також прав та законних інтересів юридичних осіб.

Питання реалізації та захисту прав дітей в Україні завжди залишаються актуальними, а з початком воєнного стану 24 лютого 2022 року набули особливої гостроти. Війна в Україні спричинила значні соціальні та економічні наслідки, негативно вплинувши на життя багатьох людей, зокрема на тих, хто отримує аліменти. Звірства російських

окупантів на українській землі – це не лише жакливі масові викрадення, знищення та вбивства дітей, – це й жорстоке порушення їхніх фундаментальних прав. Однак, важливо пам'ятати, що порушення прав дітей трапляються не лише в умовах війни, але й у мирний час.

Одним із таких порушень є невиконання батьками своїх обов'язків щодо належного матеріального забезпечення своїх дітей. Захист прав дитини в цій ситуації ґрунтується на Сімейному кодексі України та інших нормативно-правових актах, зокрема Цивільному кодексі України тощо. Законодавством чітко визначено механізми присудження аліментів для дітей.

Тобто, з початком повномасштабної війни в Україні питання стягнення аліментів з військовослужбовців стало одним з найактуальніших. З одного боку, важливо захищати права дітей на отримання належного утримання.

З іншого, необхідно враховувати складні обставини, в яких перебувають захисники країни, виконуючи свій військовий обов'язок. Тому питання стягнення аліментів з військовослужбовців під час воєнного стану потребують ретельного дослідження.

Стан опрацювання проблематики. Досліджуючи поняття стягнення аліментів в умовах воєнного стану важливо зазначити, що проблематику стягнення аліментів було охарактеризовано багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими. Правові проблеми у сфері нарахування аліментів вивчали такі вчені як Ратушна Б., Музика Я., Фурса С., Фурса Є., Маковій В., Голубенко Т., Бульчик К., Орел Л., Скрипник В., Коломієць Ю., Гелашвілі А. Їхні дослідження охопили широкий спектр питань, пов'язаних із законодавчим регулюванням аліментних відносин в умовах воєнного стану, особливостями нарахування та стягнення аліментів з урахуванням воєнних обставин та захистом прав дитини на отримання аліментів.

Метою даної статті є дослідження з'ясування правових особливостей стягнення аліментів з військовослужбовців під час дії воєнного стану на території України.

Виклад основного матеріалу. Аліментні відносини – це не просто явище сьогодення, а результат тривалого історичного розвитку. Їх виникнення ґрунтується на природній потребі будь-якої живої істоти піклуватися про майбутнє покоління.

З утворенням держави ці відносини трансформувалися в юридичний зв'язок між батьками та дітьми. Суспільство може організовувати допомогу дітям двома шляхами:

- безпосередньо: надавати допомогу з бюджету або через систему соціальних виплат.

- через батьків: покладати на них обов'язок виховання та утримання дітей, надаючи їм для цього необхідні повноваження.

Сучасна держава обирає другий підхід, зобов'язуючи батьків піклуватися про своїх дітей та надаючи їм для цього необхідні права та відповідальність [1].

Для початку, необхідно з'ясувати природу виконавчого провадження, з яким нерозривно пов'язана процедура виконання рішення по стягненню аліментів. Виконавче провадження – це сукупність заходів, спрямованих на примусове виконання рішень суду та інших органів, що здійснюється уповноваженими органами та особами [2]. В Україні кожна особа має право на гарантований судовий захист, який надається державою для відновлення порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. Цей процес реалізується через чітко визначену послідовність дій у рамках цивільного процесу, що спрямовані на отримання судового рішення та його примусове виконання. Саме остання стадія цивільного судочинства має першочергове значення, адже без реалізації судового рішення виконавчою службою втрачається сенс усіх попередніх процесуальних кроків [3].

В Україні держава надає охорону сім'ї, дитинству, материнству та батьківству. Це закріплено на законодавчому рівні. Батьки мають обов'язок утримувати своїх дітей до їх повноліття. Всі діти мають рівні права, незалежно від походження, народження в шлюбі чи поза ним. Насильство та експлуатація над дітьми караються законом. Важливо підкреслити, що законодавець гарантує захист не шлюбу як інституту, а саме сім'ї, дитинства, материнства та батьківства. Основними суб'єктами сімейних відносин, окрім батьків, є діти. Тому держава має створювати необхідні умови для судового захисту прав та свобод дітей [4].

Право дитини на належне утримання нерозривно пов'язане з її правом на гідне життя. Згідно зі статтею 8 Закону України «Про охорону дитинства», держава гарантує створення умов для всебічного розвитку дитини, включаючи її фізичне, інтелектуальне, моральне, культурне, духовне та соціальне становлення. Цей закон чітко визначає відповідальність батьків та осіб, які їх заміню-

ють, за забезпечення потреб дитини. Невиконання цього обов'язку тягне за собою юридичні наслідки [5]. Важливо підкреслити, що утримання дитини – це не просто фінансова допомога, а й виконання свого батьківського обов'язку. Це щира турбота про благополуччя та майбутнє дитини [6].

Піклування про дітей залишається пріоритетом, незалежно від обставин, включаючи воєнний час. Кожна дитина має право на гідне життя, розвиток та захист своїх інтересів, що гарантується державою. За українським законодавством стягнення аліментів відбувається через суд з урахуванням доходів платника. З заявою про стягнення аліментів необхідно звернутися до відповідного суду за місцем реєстрації особи.

Враховуючи поточну ситуацію, суди не завжди можуть оперативно опрацьовувати всі справи. Однак це не позбавляє громадян права на судовий захист. Для вирішення питання стягнення аліментів може бути застосована тимчасова зміна територіальної підсудності судів. Важливо зазначити, що за згодою сторін можливе укладення договору про аліменти. Цей договір, який підлягає нотаріальному посвідченню, визначає розмір, строки та порядок сплати аліментів (за умови відсутності спору).

У воєнний час такий спосіб вирішення питання стає дедалі поширенішим. Окрім того, платник аліментів може передати у власність дитини нерухоме майно. Це звільняє його від необхідності сплачувати аліменти, але не звільняє від обов'язку сплачувати додаткові кошти на утримання дитини [7, с. 582].

Враховуючи тісний зв'язок питання батьківства з різними аспектами соціального життя, включаючи моральні, культурні, історичні, наукові та правові, його вирішення має подвійний характер. З одного боку, можливе формальне урегулювання, з іншого – необхідне створення правових механізмів для захисту прав дитини на справедливе та швидке вирішення цього питання. В умовах глобалізації проблема батьківства набуває міжнародного масштабу. Для її вирішення потрібна співпраця фахівців з різних галузей. Це дозволить створити умови для реалізації державою нових законів, що стосуються цього питання. Пріоритетними завданнями також є якісний та всебічний розвиток майбутніх поколінь [8].

Стаття 181 Сімейного кодексу України визначає загальні засади виконання батьками обов'язку утримувати дитину. Ця стаття слугує основою для деталізації способів виконання цього обов'язку в інших статтях глави 14 Сімейного кодексу України [9]. Вона визначає порядок визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі, описує процес укладення договору між батьками про сплату аліментів на дитину, загальні засади виконання батьками обов'язку утримувати дитину, слугує основою для деталізації способів виконання цього обов'язку в інших статтях глави 14 Сімейного кодексу України, підкреслює пріоритетність періодичних платежів у вигляді щомісячних виплат, допускає можливість включення умови про одноразову виплату до договору між батьками, але за умови гарантування інтересів дитини тощо.

Також, згідно з п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 року № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» [10], пріоритетним способом виконання обов'язку утримувати дитину є періодичні платежі у вигляді щомісячних виплат. Винятком є те, що разовий платіж, може бути застосований згідно зі статтею 190 Сімейного кодексу України.

1 квітня 2022 року Міністерство юстиції України оприлюднило роз'яснення щодо аліментних зобов'язань у період воєнного стану. Цей документ було підготовлено у зв'язку з прийняттям Закону № 2129-IX від 15 березня 2022 року. Згідно з прийнятим законом тимчасово, на

період дії воєнного стану зупиняється стягнення заборгованості з заробітної плати та інших доходів боржника. Однак це правило не поширюється на рішення про стягнення аліментів, та рішення, боржниками за якими є громадяни Російської Федерації. Роз'яснення Міністерства юстиції надають чітке розуміння того, як діють аліментні зобов'язання під час воєнного стану. Громадяни, які мають право на отримання аліментів, можуть бути впевнені, що їхні права будуть захищені [11].

Важливим є те, що обмеження не поширюються на громадян РФ, які законно проживають на території України. А також, з доходів боржника дозволено проводити відрахування лише у двох випадках: на виконання рішень про стягнення аліментів та на виконання рішень, боржниками за якими є громадяни РФ.

Війна змусила багатьох чоловіків стати на захист України. Це, в свою чергу, призвело до зростання кількості питань від матерів малолітніх та неповнолітніх дітей щодо стягнення аліментів з військовослужбовців. Важливо зазначити, що:

1. Законодавство не встановлює жодних обмежень щодо стягнення аліментів з військовослужбовців.
2. Аліменти сплачуються на загальних засадах.
3. Джерелами виплат аліментів виступають усі види грош ового забезпечення військовослужбовців, за винятком тих, які не мають постійного характеру.
4. Це означає, що матері дітей мають право на отримання аліментів, незалежно від того, де перебуває їхній колишній чоловік (навіть якщо він мобілізований), розмір аліментів буде визначатися з урахуванням усіх видів грошового забезпечення військовослужбовця [12].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2022 року № 122 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 146» з військовослужбовців, які входять до лав Збройних Сил України, або інших утворених, військових формувань, Державної прикордонної служби, Державного спецв'язку, осіб, які працюють в поліції, осіб рядового та начальницького складу органів, а також підрозділів внутрішніх справ, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро, служби цивільного захисту та, Державної кримінально-виконавчої служби утримання аліментів здійснюється з усіх видів грошового забезпечення, окрім того, що не має постійного характеру, та у інших випадках, які передбачені чинним законодавством [13].

Ситуація з позовами про стягнення аліментів з військовослужбовців має певні нюанси. Якщо позов було подано після початку повномасштабного вторгнення:

1. Військовослужбовець має право звернутися до суду з заявою про зупинення провадження у справі.
2. Зупинення може бути ініційовано через поважну причину – неможливість прибути до суду через виконання військового обов'язку (згідно з п. 2 ч. 1 ст. 251 Цивільного процесуального кодексу України [14]).

Згідно з цим пунктом суд зобов'язаний зупинити провадження, якщо:

1. Сторона або третя особа, яка висуває вимоги щодо предмета спору, перебуває у складі Збройних Сил України або інших законних військових формувань.
2. Ці формування переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції.

Проте, зупинення провадження не означає скасування стягнення аліментів. Після закінчення дії поважної причини провадження буде відновлено та військовослужбовець має право на захист своїх прав, в тому числі й пов'язаних з аліментами.

Досліджуючи дану тему, важливою складовою є опрацювання судової практики. Тому нами було проаналізовано декілька ухвал, щодо стягнення аліментів з військовослужбовців.

Відповідно до Ухвали судді Приморського районного суду м. Одеса від 08.08.2022 року у провадженні № 2/522/2962/22 за справою № 522/2056/22 було розглянуто питання про зупинення провадження у справі про стягнення аліментів та додаткових витрат. Підставою для зупинення було те, що Відповідач був мобілізований та перебуває на військовій службі з 04 березня 2022 року [15].

Майже ідентичною є Ухвала судді Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 28.09.2022 року у провадженні № 2/697/405/2022 по справі № 697/1265/22 в якій суд ухвалив рішення на позов про зміну розміру аліментів на утримання неповнолітнього сина – зупинити до припинення перебування відповідача у складі Збройних Сил України [16].

Базуючись на аналізах цих ухвал, можна зробити висновок, що вони порушують схожі питання. Обидві справи стосуються аліментів та військовослужбовців, мобілізованих під час воєнного стану. Тобто, необхідно виділити загальні позитивні та негативні моменти, а також розглянути проблематику кожної ухвали.

Загальними позитивними моментами обох ухвал є:

1. Захист прав військовослужбовців. Обидві ухвали гарантують, що військовослужбовці, які не можуть бути присутні на судових засіданнях через виконання військового обов'язку, не втратять можливості відстоювати свої права після закінчення служби.
2. Справедливий розгляд справ. Зупинення справ запобігає ухваленню рішень за відсутності однієї зі сторін, що могло б призвести до несправедливого вирішення спору.

До негативних моментів вказаних ухвал належать:

1. Невизначеність термінів. В обох ухвалях нечітко визначено, коли саме буде припинено перебування відповідача у Збройних Силах України. Це може призвести до затримки у розгляді справ.
2. Відсутність альтернативних рішень. Суди не розглядають альтернативних варіантів, наприклад, тимчасового стягнення аліментів з інших джерел доходу відповідача. Це могло б підтримати позивача матеріально під час зупинення справи.
3. Можливі порушення прав позивача. Зупинення справ може негативно вплинути на матеріальне становище позивачів, які потребують належного утримання. Ухвали не передбачають компенсації цих втрат.

Розглядаючи окремо кожну ухвалу, можна сказати, що в Ухвалі № 522/2056/22 немає згадки про спроби зв'язатися з відповідачем для дистанційної участі або відтермінування засідання до його можливої появи. В свою чергу, Ухвала № 697/1265/22 не враховує інші можливі причини звільнення зі служби, окрім завершення воєнного стану.

Не дивлячись на всі зміни, які були внесені до нашого законодавства, наразі, існують деякі проблематичні питання у сфері стягнення аліментів з військовослужбовців, які потребують вирішення. До них належать:

1. По-перше, зупинення провадження у справах про стягнення аліментів. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 251 Цивільного процесуального кодексу України суд може зупинити провадження, якщо військовослужбовець не може прибути до суду через виконання військового обов'язку. Це може призвести до затримки виплати аліментів.
2. По-друге, зменшення розміру аліментів. Через зменшення грошового забезпечення військовослужбовців під час воєнного стану може виникнути потреба у зменшенні розміру аліментів.
3. По-третє, складність стягнення аліментів. Переміщення військовослужбовців, зміна місць дислокації ускладнюють процес стягнення.

Вказані проблеми необхідно усунути, шляхом дотримання певних правил та здійснення запропонованих нижче заходів:

1. Застосування альтернативних механізмів стягнення:

- договори про добровільну виплату аліментів;
- медіація.

2. Звернення до органів державної виконавчої служби:

- ініціювання розшуку військовослужбовця;
- накладення арешту на його майно.

3. Звернення до суду з заявою про зменшення розміру аліментів:

- надання документів, що підтверджують зниження грошового забезпечення.

4. Використання онлайн-сервісів:

- електронний суд;
- система електронного документообігу.

5. Вдосконалення законодавства:

- чітке визначення процедури стягнення аліментів з військовослужбовців;
- розширення переліку джерел доходу, з яких можуть стягуватися аліменти;
- встановлення чітких термінів служби та причин звільнення.

Висновки. Аліменти на дитину мають подвійну правову природу: вони є одночасно об'єктом цивільних та сімейних правовідносин. Одержувач аліментів зобов'язаний використовувати їх виключно за цільовим призначенням – на утримання та виховання дитини.

Питання стягнення аліментів з військовослужбовців в умовах воєнного стану є надзвичайно актуальним через складні економічні та соціальні обставини, спричинені війною. Існують протиріччя в законодавстві щодо стягнення аліментів з військовослужбовців. З одного боку, закон гарантує право дитини на отримання аліментів. З іншого боку, військовослужбовці, які ризикують життям, потребують соціального захисту. Зупинення провадження у справах про стягнення аліментів з мобілізованих військовослужбовців негативно впливає на матеріальне становище дітей. Відсутність альтернативних механізмів стягнення аліментів (наприклад, з інших джерел доходу) ускладнює ситуацію. Невизначеність термінів служби та можливість звільнення з інших причин створюють ризики для стягнення аліментів.

Захист прав дитини є одним із пріоритетів держави, незважаючи на складні обставини. Військовослужбовці, які ризикують життям за свободу країни, також потребують соціального та правового захисту. В свою чергу, суди намагаються знайти баланс між правами дитини та військовослужбовця, використовуючи різні підходи до вирішення спірних питань. Важливим фактором є індивідуальний підхід до кожної справи з урахуванням усіх обставин. Органам влади рекомендується ініціювати внесення змін до законодавства щодо стягнення аліментів з військовослужбовців. Судам рекомендується використовувати гнучкий підхід до вирішення справ про стягнення аліментів з урахуванням усіх обставин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гелашвілі А. Г. Правові гарантії права дитини на достатній рівень життя при укладанні договору про припинення права дитини на аліменти у зв'язку з набуттям права власності на нерухомість. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. Випуск 37, 2023 р. Ст. 59–67. URL: <http://journals.hnpu.edu.ua/index.php/law/article/view/12458>
2. Дяченко С. В., Завадко Д. О. Приватні виконавці в Україні: їх правовий статус, проблеми та перспективи розвитку. *ВІСНИК НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. Випуск 2 (50), 2021*. Ст. 99–104. URL: http://www.socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2021/2/2_2021.pdf#page=99
3. Дяченко С. В., Бондарева А. В. Виконання судових рішень як заключна стадія цивільного процесу. *Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 3(28) Том 1, 2019*. Ст. 74–77. URL: http://pjuv.nuoua.od.ua/v3-1_2019/3-1.pdf#page=74
4. Дяченко С. В., Ерьомченко Д. О. Проблеми розгляду судами справ про позбавлення батьківських прав. *Нове українське право, Вип. 3, 2021*. Ст. 41–48. URL: <http://www.newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/21/18>
5. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30, ст. 142. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>
6. Маковій В. П. Способи виконання обов'язку батьків з утримання дитини в сучасних умовах. *Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави: матеріали XIV міжнар. наук.-практ. інтернетконф.* Одеса, 31 жовтня 2022 р. Одеса: ОДУВС, 2022. Ст. 81–84. URL: <https://dspace.oduvs.edu.ua/server/api/core/bitstreams/a99ea71d-ff38-4c82-8968-3ecba6a74c43/content>
7. Приходько Н. Стягнення аліментів під час воєнного стану. *Матеріали науково-практичної конференції викладачів, аспірантів та студентів Сумського НАУ (25–28 квітня 2023 р.)*. Суми, 2023. Ст. 642. URL: https://repo.snau.edu.ua/bitstream/123456789/11059/1/%D0%9C%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB%D0%B8%20%D0%9D%D0%9F%D0%9A_25_28_04_2023.pdf#page=582
8. Дяченко С. В., Гордієнко Т. С. Судове визнання факту батьківства. Судова практика. *Київський часопис права*. 2021. № 3. Ст. 65–70. URL: <http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/article/view/38/36>
9. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22, ст. 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
10. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: Постанова Пленуму Верховного суду України від 15.05.2006 № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06#Text>
11. Роз'яснення Мін'юсту щодо аліментних зобов'язань у період воєнного стану від 01.04.2022 р. *Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/rozyasnennya-minyustu-shchodo-alimentnih-zobov'язan-u-period-voennogo-stanu>
12. Кушніренко Н. Стягнення аліментів під час війни. *Інтент*. 2023. URL: <https://intent.press/expert/humanrights/2023/styagnennya-alimentiv-pid-chas-vijni-roz'ясnennya-ekspertki/>
13. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 р. № 146: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.02.2022 року № 122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/122-2022-%D0%BF#Text>
14. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, ст. 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
15. Про стягнення аліментів та додаткових витрат: Ухвала Приморського районного суду м. Одеса від 08.06.2022 № 522/2056/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104828211#>
16. Про зміну розміру аліментів на утримання неповнолітнього сина: Ухвала Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 28.09.2022 № 697/1265/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106518725#>

АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ (ПОЗАСУДОВИЙ) СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ

ADMINISTRATIVE APPEAL AS AN ALTERNATIVE (OUT OF JUDICIAL) WAY OF RESOLVING LEGAL DISPUTES

Закопай А.Р., аспірант кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»

Визначено, що дослідження способів врегулювання правових спорів та їх системи, а також визначення сутності окремих їх різновидів залишається предметом наукових розробок та не втрачає актуальності, що обумовлюється рядом факторів, до яких відносяться: необхідність подальших процесів впровадження ідеї «людиноцентричного» підходу до реалізації прав особи; пошук оптимальної моделі захисту прав особи; зниження навантаження на національну судову систему; низький рівень ефективності виконання судових рішень у справах тощо. Метою наукової статті визначено встановлення змісту процедури адміністративного оскарження як альтернативного (позасудового) способу врегулювання правових спорів. Встановлено, що концепція адміністративної сервісності виходить із розуміння публічно-управлінських відносин як правовідносин, що пов'язані із здійснення органами державної влади та місцевого самоврядування покладених на них функцій та завдань виходячи із принципів пропорційності інтересів суспільства, держави та людини, де пріоритетними є останні. Зазначено, що впровадження адміністративної сервісності є базисом для перегляду змісту адміністративного оскарження, що дозволяє його віднести до системи альтернативних (позасудових) способів врегулювання правових спорів. Зроблено висновок, що застосування процедури подання адміністративної скарги у системи альтернативних (позасудових) способів захисту прав і інтересів особи характеризується такими очевидними перевагами, які мають бути враховані сторонами спору при обранні найбільш ефективного вектору врегулювання конфлікту, як: оперативні строки розгляду справи; економічність подання скарги; допустимість застосування в будь-яких публічно-управлінських правовідносинах без загрози створення підстав для перевищення меж владних повноважень з боку посадових осіб, що може спричинити настання адміністративно-деліктної чи кримінально-правової відповідальності.

Ключові слова: адміністративна сервісність, адміністративна процедура, адміністративне оскарження, захист, місцеве самоврядування, нормативно-правове регулювання, права людини.

It was determined that the study of methods of settling legal disputes and their system, as well as determining the essence of their individual varieties, remains the subject of scientific developments and does not lose its relevance, which is determined by a number of factors, which include: the need for further processes of implementing the idea of a «people-centered» approach to the realization of individual rights; search for the optimal model of protection of individual rights; reducing the burden on the national judicial system; low level of effectiveness of execution of court decisions in cases, etc. The purpose of the scientific article is to establish the content of the administrative appeal procedure as an alternative (out-of-court) way of settling legal disputes. It has been established that the concept of administrative service comes from the understanding of public-management relations as legal relations related to the implementation of the functions and tasks assigned to them by state authorities and local self-government bodies based on the principles of proportionality of the interests of society, the state and the person, where the latter are prioritized. It is noted that the implementation of administrative service is the basis for reviewing the content of an administrative appeal, which allows it to be classified as a system of alternative (out-of-court) methods of settling legal disputes. It was concluded that the application of the procedure for submitting an administrative complaint to the system of alternative (out-of-court) methods of protecting the rights and interests of a person is characterized by such obvious advantages that should be taken into account by the parties to the dispute when choosing the most effective vector of conflict resolution, such as: operational deadlines for the consideration of the case; cost-effectiveness of filing a complaint; the admissibility of application in any public-administrative legal relationship without the threat of creating grounds for exceeding the limits of authority on the part of officials, which may cause the onset of administrative-delict or criminal-law liability.

Key words: administrative service, administrative procedure, administrative appeal, protection, local self-government, regulatory and legal regulation, human rights.

Постановка проблеми. Дослідження способів врегулювання правових спорів та їх системи, а також визначення сутності окремих їх різновидів залишається предметом наукових розробок та не втрачає актуальності, що обумовлюється рядом факторів, до яких відносяться: необхідність подальших процесів впровадження ідеї «людиноцентричного» підходу до реалізації прав особи; пошук оптимальної моделі захисту прав особи; зниження навантаження на національну судову систему; низький рівень ефективності виконання судових рішень у справах тощо.

Стан наукової розробки проблеми. Питання застосування альтернативних (позасудових) способів врегулювання правових спорів досліджувалися в межах інших комплексних наукових праць таких вчених, як Г.О. Блінова, Л.К. Воронова, Н.Ю. Задирака, Л.О. Золотухіна, А.М. Колодій, Т.О. Коломєць, А.Т. Комзюк, М.П. Кучерявенко, Б.О. Логвиненко, Ю.О. Легеза, О.П. Орлюк, О.В. Пушкіна, О.Ф. Скакун, Ю.І. Тюря, В.В. Юровська та інші.

Метою наукової статті є встановлення змісту процедури адміністративного оскарження як альтернативного (позасудового) способу врегулювання правових спорів.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення процедури адміністративного оскарження в межах авторського

підходу обґрунтовується віднесення до альтернативних (позасудових) способів врегулювання правових спорів.

Реалізація процедури адміністративного оскарження відноситься до способів, впровадження яких дозволяє відновити порушені інтереси, сприяти забезпеченню ефективності адміністративних процедури та публічно-управлінської діяльності, гарантувати належну реалізацію функцій, завдань та повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування. Здійснення адміністративних процедур функціонально спрямовується на забезпечення належності реалізації завдань, що стоять перед державою, на засадах людиноцентризму та адміністративної сервісності [1, с. 238].

Ухвалена у 1998 році Концепція адміністративної реформи визначила пріоритетом розбудови української держави на засадах сервісного обслуговування населення, та переходу від державоцентризму до політики людиноцентризму [2].

Саме тому в основу здійснення адміністративних процедур і створення можливостей адміністративного оскарження має покладатися ідея сервісного обслуговування потреб населення та приватних осіб [3, с. 73–75]. В такому сенсі суттєве переосмислення вимагається для встановлення сутності адміністративного оскарження, його зна-

чення та місця у системі способів захисту прав та інтересів приватної особи. Дослідження проблеми формування адміністративно-сервісної держави здійснювалось в межах наукових публікацій В.Б. Авер'янова [4], В.М. Бевзенка, Р.С. Мельника [5], Л.О. Золотухіної [6], Є.О. Легези [7], Ю.А. Волкової, Ю.О. Легези [8, с. 117–120], Т.О. Коломосьця [9, с. 178–180], О.І. Миколенка [10, с. 100–104] та ін.

Ідею розбудови сервісної держави одним із перших запропонував ще у XIX ст. Богдан Кістяківський, який визначав, що ефективна реалізація прав і свобод людини є неможливою без надання «позитивних державницьких послуг» [11].

У 70-х роках XX ст. відбулося відродження ідеї побудови сервісної держави, коли засади «доброго» урядування визначені були як пріоритет функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування [12, с. 238].

В умовах незалежності України одним із перших ідей сервісності було відновлено у наукових працях В.Б. Авер'янова [1, с. 243]. Науковцем визначалось, що зміст управлінської діяльності має полягати не у застосуванні примусу та обмежень, а передусім у наданні послуг, що мають задовольняти потреби особи, пропорційно задовольняючи суспільні та державні інтереси [4, с. 238–242].

Ідея адміністративної сервісності у вітчизняній літературі запроваджується, розширюється та поглиблюється. Сприйняття науковою спільнотою адміністративної сервісності виходить із розуміння публічно-управлінських відносин як правовідносин, що пов'язані із здійснення органами державної влади та місцевого самоврядування покладених на них функцій та завдань виходячи із принципів пропорційності інтересів суспільства, держави та людини, де пріоритетними є останні [13, с. 18]. «Служіння народу» є основою для побудови публічно-правових відносин [1, с. 15].

Засади побудови публічно-управлінських правовідносин на засадах «доброго» урядування («good governance») вперше було визначено у Резолюції 77 (31), схваленій 28 вересня 1977 р. Комітетом Міністрів Ради Європи, де була обгрунтована система принципів надання адміністративних послуг та процедур, що функціонально переслідує мету подолання проявів суб'єктивізму у врегулювання задач, що стоять перед владними органами з [14].

Таким чином, основою функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування є здійснення управлінської функції на основі сервісності та реалізації засад обслуговування населення в процесі надання адміністративних послуг та адміністративних процедур, і недоотримання таких підходів створює підстави для реалізації права на адміністративне оскарження.

Суб'єктами здійснення адміністративних процедур та адміністративних послуг є органи державної влади та місцевого самоврядування, а також інші суб'єкти – носії делегованих повноважень. Такими суб'єктами делегованих повноважень є органи нотаріату (у частині здійснення повноважень із державної реєстрації речових прав та нерухоме майно та їх обтяжень у порядку реалізації положень Закону України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII «Про нотаріат» [15], Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV [16]), центри надання адміністративних послуг (у частині розгляду заяв про надання адміністративних послуг щодо оформлення свідоцтв, дозволів, інших видів адміністративних актів, що впроваджується в Україні із дотриманням вимог Постанови Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2013 р. № 118 «Про затвердження Примірної постанови про центр надання адміністративних послуг» [17]) та інші суб'єкти.

Реалізація повноважень суб'єктів публічної адміністрації із надання адміністративних послуг та адміністративних процедур регламентується згідно із положеннями Закону України від 17 березня 2011 року № 3166-VI «Про

центральні органи виконавчої влади» [18] та відповідних відомчих положень (наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України від 25 червня 2020 р. № 614 «Деякі питання Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів» [19]; Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423 «Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України» [20] та ін.).

Структурна побудова центральних органів виконавчої влади здійснюється за принципами субординації, що допускає процедуру адміністративного оскарження дій, рішень чи бездіяльності нижчих суб'єктів владних повноважень до вищих органів виконавчої влади відповідного галузевого підпорядкування. До системи суб'єктів виконавчої влади відносяться також органи загальної компетенції, що представляють виконавчу владу на місцевому рівні, а саме такими суб'єктами є місцеві державні адміністрації, що наділені повноваженнями із розгляду адміністративних скарг також [21].

Реалізація права на захист шляхом подання адміністративної скарги встановлюється згідно із ст. 16 Закону України «Про звернення громадян» [22], де зазначено, що «скарга на дії чи рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян, медіа, посадової особи подається у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі, що не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а в разі відсутності такого органу або незгоди громадянина з прийнятим за скаргою рішенням – безпосередньо до суду» [22].

Згідно із ч. 5 ст. 6 Закону України «Про адміністративну процедуру» встановлюється можливість для адміністративного органу, що допустив порушення права чи інтересу особи, для відновлення такого права за його власною ініціативою протягом розумного строку з дня виявлення порушення, не чекаючи подання скарги чи пред'явлення позову та запобігаючи повторенню порушення у майбутньому [23].

Подання адміністративної скарги відноситься до системи альтернативних (позасудових) способів захисту порушеного права, свободи чи інтересу особи, що не позбавляють особу права на звернення за захистом до суду.

Розгляд адміністративної скарги відноситься до різновидів адміністративних процедур, має бути побудовано із дотриманням принципів та засад їх здійснення [24, с. 221]. Заслуговує на увагу науковий підхід до розуміння процесуальних форм оскарження, обгрунтований у дисертації Д.В. Лученка [24, с. 205–254]. Вченим виділяються такі процесуальні форми оскарження рішень у адміністративно-правових спорах, як: позовна процесуальна форма (врегулювання спору у порядку адміністративного судочинства); скаргна процесуальна форма (врегулювання спору шляхом подання адміністративної скарги); процесуальна форма непрямих способів оскарження (до таких способів вченим віднесено подання скарги до Офісу Уповноваженого Верховної Ради з прав людини [25]; до органів прокуратури [26]) та ін..

Адміністративне оскарження відноситься до різновидів адміністративних процедур [27, с. 121]. Підтвердженням такого висновку є встановлення у Законі України «Про адміністративну процедуру» окремого розділу VI, присвяченого процедурі адміністративного оскарження [23].

Такий спосіб захисту прав особи та врегулювання публічно-правових спорів шляхом адміністративного оскарження визначається рядом переваг у порівнянні із судовим врегулювання спорів. Передусім мова йде про мінімальний рівень формалізації процедури адміністративного оскарження у порівнянні із судовим розглядом публічно-правового спору. Адміністративне оскарження визначається більшим рівнем економічності та процесуальної оперативності. Також до переваг адміністративного

оскарження варто віднести більш ефективний рівень виконання ухвалених у справі рішень [28, с. 285; 29].

Висновок. Отже, застосування процедури подання адміністративної скарги у системи альтернативних (позасудових) способів захисту прав і інтересів особи характеризується такими очевидними перевагами, які мають бути враховані сторонами спору при обранні найбільш ефективного

вектору врегулювання конфлікту, як: оперативні строки розгляду справи; економічність подання скарги; допустимість застосування в будь-яких публічно-управлінських правовідносинах без загрози створення підстав для перевищення меж владних повноважень з боку посадових осіб, що може спричинити настання адміністративно-деліктної чи кримінально-правової відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Виконавча влада і адміністративне право / за ред. В. Б. Авер'янова; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: Ін Юре, 2002. 668 с.
2. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>
3. Мілієнко О.А. Теоретико-прикладні аспекти застосування адміністративних актів: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 479 с.
4. Авер'янов В.Б. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право. Київ: Юстиніан, 2007. 288 с.
5. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посібник. за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ: Ваїте, 2014. 376 с.
6. Золотухіна Л.О. Поняття та класифікація адміністративних правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 115–117. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2019/32.pdf
7. Легеца Є.О. Теорія публічних послуг: адміністративно-правова складова : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2016. 452 с.
8. Leheza Y. O., Volkova Y. A. Applicability of procedural reflection of the court in the settlement of electoral disputes (analysis of the practice of the ECHR). *Правова позиція*. 2022. № 22. С. 117–120.
9. Коломоець Т.О. Управлінські послуги в контексті взаємовідносин особи й органів місцевої влади в Україні: концептуальний і нормативний аспекти. *Актуальні проблеми державного управління*. 2002. Вип. 7. С. 178–182
10. Миколенко О.І. Публічний і приватний інтерес в адміністративному праві. *Правова держава*. 2016. Випуск 24. С. 100–104.
11. Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Том 6: Цивільне право / Упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактор Я. М. Шевченко. К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. 584 с
12. Keeling D. Management in Government. London : Allen & Unwin, 1972. 210 p.
13. Пасальський М. Концепція публічного управління у сучасній юридичній науці. *Юридична Україна*. 2015. № 7–8.
14. Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія). Мірило правовладдя. URL: [https://www.venice.coe.int/web-forms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/web-forms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr)
15. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>
16. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>
17. Про затвердження Примірного положення про центр надання адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2013 р. № 118. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/118-2013-п#Text>
18. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text>
19. Деякі питання Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 червня 2020 р. № 614. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/614-2020-п#Text>
20. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 423. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-п#Text>
21. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 року № 586-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text>
22. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text>
23. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>
24. Лученко Д. В. Інститут оскарження в адміністративному праві: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2017. 442 с.
25. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр#Text>
26. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>
27. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / упоряд. В. П. Тимошук. Київ: Факт, 2003. 496 с.
28. Лученко Д. В. Скарга як процесуальна форма правозахисту в адміністративно-правових відносинах. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Економічна теорія і право. 2014. № 1. С. 285–294
29. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у двох книгах / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка; ред. кол. Ю. С. Шемшученко (голова). Кн. 2. Київ: Конус-Ю, 2008. 314 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ У РАЗІ СМЕРТІ БОРЖНИКА

FEATURES OF LEGAL SUCCESSION IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS IN CASE OF THE DEBTOR'S DEATH

Іщенко Д.Ю., д.філос. в галузі права,
старший викладач кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

Стаття присвячена питанням правонаступництва боржника у виконавчому провадженні у разі його смерті. Звернено увагу на занадто обтяжливий механізм, який чинне законодавство пропонує застосовувати у цьому випадку. Він полягає у тому, що виконавче провадження підлягає закінченню, а стягувач повинен заявляти вимоги до спадкоємців боржника, які прийняли спадщину, а якщо останні вимоги не виконали, то стягувати борг у позовному провадженні. Водночас, Велика Палата Верховного Суду вказала, що у разі смерті боржника виконавець повинен встановити спадкоємців та звернутися до суду із поданням про заміну боржника. Такі норми пропонують і законопроекти у сфері виконавчого провадження. Досвід Естонської Республіки вказує, що у разі смерті боржника допустимо здійснювати виконавче провадження лише щодо майна боржника за відсутності боржника до вступу у справу його спадкоємців. Розглянуто проблемні питання, які цілком можуть виникнути у процесі заміни боржника. Вказано, що якщо виконавче провадження здійснює приватний виконавець, а спадкоємцем боржника є дитина, то в такому разі виникає правова невизначеність, оскільки приватний виконавець не має права здійснювати виконавче провадження щодо дітей, а самостійно передавати виконавче провадження органам приватний виконавець повноважень на має. Крім того, звернено увагу на те, що Велика Палата Верховного Суду вказала на те, що у процесі заміни боржника виконавець повинен вказати суму коштів, в межах якої відбувається правонаступництво. Вказане означає, що виконавець має визначити обсяг спадкової маси та визначити вартість майна, яке є успадкованим. Зазначено, що на етапі заміни боржника вказані дії є складними для виконання. Автором обстоюється думка, що заміна боржника у виконавчому провадженні має здійснюватися лише за попереднім судовим контролем, а ідеї надати виконавцям повноваження самостійно замінювати боржника на його правонаступника можуть призвести до порушень прав осіб, які будуть залучатися в якості спадкоємців боржника.

Ключові слова: примусове виконання рішень, виконавче провадження, правонаступництво, спадкоємець, приватний виконавець, державний виконавець, цивільний процес.

The article is devoted to the issues of legal succession of the debtor in enforcement proceedings in the event of his death. Attention was drawn to the overly onerous mechanism that the current legislation proposes to apply in this case. It consists in the fact that the executive proceedings are subject to termination, and the debt collector must declare claims against the debtor's heirs who accepted the inheritance, and if the latter did not fulfill the claim, then collect the debt in legal proceedings. At the same time, the Grand Chamber of the Supreme Court indicated that in the event of the debtor's death, the enforcement officer must appoint heirs and apply to the court to replace the debtor. Draft laws in the field of executive proceedings also propose such norms. The experience of the Republic of Estonia indicates that in the event of the death of the debtor, it is permissible to carry out enforcement proceedings only in respect of the debtor's property in the absence of the debtor before entering into the case of his heirs. Problematic issues that may well arise in the process of replacing the debtor are considered. It is indicated that if the enforcement proceedings are carried out by a private enforcement officer, and the heir of the debtor is a child, then in this case legal uncertainty arises, since the private enforcement officer does not have the right to carry out enforcement proceedings against children, but the private enforcement officer has the authority to independently transfer the enforcement proceedings to the state enforcement service. In addition, attention was drawn to the fact that the Grand Chamber of the Supreme Court indicated that in the process of replacing the debtor, the enforcement officer must indicate the amount of funds within which the succession takes place. This means that the enforcement officer must determine the amount of the inheritance and determine the value of the property that is inherited. It is noted that at the stage of replacing the debtor, the specified actions are difficult to perform. The author advocates the opinion that the replacement of the debtor in enforcement proceedings should be carried out only under preliminary judicial control, and the idea of giving enforcement officers the authority to independently replace the debtor with his successor may lead to violations of the rights of persons who will be involved as the debtor's heirs.

Key words: enforcement of decisions, enforcement proceedings, legal succession, heir, private enforcement officer, state enforcement officer, civil process.

Постановка проблеми. Питання правонаступництва у правовідносинах загалом та у виконавчому провадженні зокрема є актуальним завжди. Доволі часто трапляються ситуації, за яких стягувач або боржник помирає, але залишається не виконане судові рішення. У такому разі для іншої сторони виконавчого провадження настає невизначеність, яке має декілька шляхів розвитку. Питання, пов'язані із примусовим виконанням рішень, у своїх працях досліджували А.М. Авторгов, С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.С. Боєру, Ф.В. Бортняк, О.Б. Верба, Р.В. Ігонін, О.О. Кармаза, В.В. Масюк, Р.О. Ляшенко, Ю.М. Павлюченко, Ю.Д. Притика, І.В. Спасибо-Фатєєва, Т.Р. Федосєєва, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, С.В. Щербак. Водночас, в останні роки відсутні дослідження правонаступництва фізичних осіб-боржників у виконавчому провадженні згідно із чинним на сьогодні законодавством.

Метою статті є висвітлення проблем, пов'язаних із смертю сторони виконавчого провадження та ілюстрація їх вирішення із посиланням на норми законодавства, судову практику, іноземний досвід.

Виклад основних положень. Як впливає із норм п. 3 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження», виконавче провадження підлягає закінченню у разі припинення юридичної особи – сторони виконавчого провадження, якщо виконання її обов'язків чи вимог у виконавчому провадженні не допускає правонаступництва, смерті, оголошення померлим або визнання безвісно відсутнім стягувача чи боржника [1].

Таким чином, у разі смерті боржника виконавче провадження підлягає закінченню у будь-якому разі на відміну від припинення юридичної особи. В останньому випадку якщо в юридичної особи є правонаступник, то виконавче провадження закінченню не підлягає, а має відбутися заміна боржника відповідно до ч. 5 ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження».

Однак у разі смерті фізичної особи-боржника чинне законодавство пропонує стягувачу лише варіант, передбачений статтями 1281, 1282 Цивільного кодексу України, а саме: звернутися із вимогою до спадкоємців боржника, які мають задовольнити вимоги стягувача в межах вар-

тості майна, одержаного у спадщину, шляхом одноразового платежу, якщо відсутня інша домовленість; у разі відмови від одноразового платежу суд за позовом кредитора звертає стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі [2].

Така ситуація істотно відрізняється від тої, яка існувала за чинності Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. № 606-XIV, згідно п. 1 ч. 1 ст. 37 якого виконавче провадження підлягало зупиненню у разі смерті стягувача або боржника, якщо правовідносини допускають правонаступництво [3]. Закінченню згідно із п. 3 ч. 1 ст. 49 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. № 606-XIV виконавче провадження підлягало лише тоді, коли якщо виконання їх обов'язків чи вимог у виконавчому провадженні не допускає правонаступництва.

В свою чергу, у наявних нині законопроектах у сфері виконавчого провадження пропонують повернутися до стану речей, який існував до набрання чинності Законом України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. № 1404-VIII.

У п. 3 ч. 1 ст. 124 проекту Закону України «Про виконавче провадження» (реєстраційний номер 3726 від 23.06.2020) пропонується встановити таку норму: виконавче провадження підлягає закінченню у разі смерті або оголошення померлим чи визнання безвісно відсутнім стягувача або боржника, припинення юридичної особи – сторони виконавчого провадження, якщо виконання їх обов'язків чи вимог у виконавчому провадженні не допускає правонаступництва [4].

Інший законопроект про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо примусового виконання судових рішень і рішень інших органів (реєстраційний номер 3609 від 05.06.2020) пропонує внести зміни до чинного пункту 3 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження» та запровадити таку норму: Виконавче провадження підлягає закінченню у разі смерті, оголошення померлим або визнання безвісно відсутнім стягувача чи боржника, припинення юридичної особи – сторони виконавчого провадження, якщо виконання її обов'язків чи вимог у виконавчому провадженні не допускає правонаступництва [5].

Більше того, навіть за чинної нині норми закону, яка безальтернативно встановлює правило про закінчення виконавчого провадження у разі смерті боржника, Велика Палата Верховного Суду у постанові від 03.11.2020 р. у справі № 916/617/17 дійшла до висновку, що у разі смерті фізичної особи – сторони виконавчого провадження має вчинити дії щодо отримання даних, необхідних для вирішення питання про заміну такої сторони її спадкоємцями та надалі за заявою сторони звернутися до суду з відповідним поданням про заміну сторони виконавчого провадження, а смерть, оголошення померлою або визнання безвісно відсутньою фізичної особи, яка була стороною виконавчого провадження, має виступати підставою для його закінчення лише коли виконання обов'язків такої особи чи вимог у виконавчому провадженні не допускає правонаступництва [6].

Очевидно, що у найбільш поширених виконавчих провадженнях щодо стягнення боргів правовідносини правонаступництво допускають.

Таким чином, Велика Палата Верховного Суду вбачала за можливе сприяти виконанню рішень у вже наявному виконавчому провадженні у разі смерті стягувача чи боржника.

Принагідно зазначимо про іноземний досвід. Відповідно до § 16 Виконавчого кодексу Естонської Республіки виконавче провадження, розпочате до смерті боржника, продовжується щодо його майна [7]. При цьому, якщо виконавча дія має бути здійснена у присутності боржника, то суд за заявою стягувача призначає тимчасового

представника. При цьому так само, як і в Україні, п. 6 ч. 1 § 48 Виконавчого кодексу Естонської Республіки встановлює закінчення виконавчого провадження у разі смерті його сторони, якщо правовідносини не допускають правонаступництва. Отже, в Естонській Республіці законодавство максимально сприяє здійсненню виконавчого провадження у разі смерті боржника, оскільки дозволяє його здійснювати лише щодо майна померлого боржника, і за необхідності залучати тимчасових представників.

Якщо ж керуватися буквальною тлумаченням чинного законодавства України, то у разі смерті боржника стягувач повинен пред'явити вимоги до спадкоємців, і у разі їх незадоволення пред'явити новий позов про звернення стягнення на успадковане спадкоємцями майно. Водночас, такий позов матиме складнощі при підготовці, оскільки стягувачу необхідно буде самостійно встановити, яке майно успадкували спадкоємці, що може бути проблематичним у разі відсутності реєстрації такого майна за спадкодавцем у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Такі дії вочевидь є надмірно обтяжливими для стягувачів.

Натомість, наявний у законопроектах та запропонований Великою Палатою Верховного Суду механізм є кращим, оскільки у державного чи приватного виконавця є в наявності інструментарій для розшуку майна боржника.

Слід відмітити, що у разі якщо у боржника є декілька спадкоємців, то суб'єктний склад виконавчого провадження набуде нестандартних рис, а саме, стане наявним не один боржник, а одразу декілька – за кількістю спадкоємців.

Заміна померлого боржника на його спадкоємців може мати ще й таку не врегульовану ситуацію. Якщо виконавче провадження перебуває на виконанні у приватного виконавця, а правонаступником померлого боржника є дитина, то згідно із п. 8 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» приватний права не має права здійснювати такі виконавчі провадження. Водночас, перевірка суб'єктного складу майбутнього виконавчого провадження на предмет можливості виконання рішення здійснюється виконавцем на етапі його відкриття. Законодавством не передбачено випадку, за якого в процесі виконання рішення настануть обставини, за яких приватний виконавець перестане мати право його виконувати. Передача виконавчого провадження іншому приватному виконавцю чи органу державної виконавчої служби можлива лише за заявою стягувача або у разі зупинення чи припинення діяльності приватного виконавця. Такі підстави для передачі матеріалів виконавчого провадження є вичерпними. Таким чином, наразі задля уникнення спірних ситуацій у разі заміни боржника на його правонаступників, якими є діти, стягувачу слід ініціювати передачу матеріалів виконавчого провадження до органу державної виконавчої служби.

Проте насправді вирішення цього питання лежить в площині дискусії про те, які рішення має бути надано право виконувати приватним виконавцям. У разі зрівняння в правах приватних та державних виконавців вказана вище проблема буде вирішена сама по собі. Якщо приватні виконавці матимуть право виконувати рішення, в яких боржниками є діти, то подальша заміна боржників на правонаступників ніяк не вплине на можливість здійснення виконавчого провадження.

У контексті заміни боржника у виконавчому провадженні важливими є правові висновки, викладені у постанові Великої Палати Верховного Суду від 11.10.2023 р. у справі № 523/2357/20.

Верховний Суд наголошує, що відповідно до положень статті 1282 Цивільного кодексу України спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину [8].

Надалі суд цитує п. 109 постанови Великої Палати Верховного Суду від 03.11.2020 року у справі № 916/617/17 та зазначає, що *невизначення вартості успадкованого майна не впливає на вирішення питання про заміну сторони виконавчого провадження. Водночас задовольняючи заяву про заміну учасника справи, боржника у виконавчому провадженні, який помер, його спадкоємцем, суд відповідно до частини першої статті 1282 ЦК України має визначити розмір боргу, який відповідає частці спадкоємця у спадщині, та вказати, що така заміна здійснюється в межах вартості майна, одержаного у спадщину.*

Слід зазначити, що при здійсненні виконавчого провадження відносно первинного боржника виконавець не обмежений у пошуку його майна та зверненні стягнення на нього. Щодо спадкоємців також відсутня пряма вказівка, що необхідно звертати стягнення саме на успадковане майно. Вказано лише те, що спадкоємці мають задовольнити вимоги кредитора в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Тобто виконавець може, наприклад, звернути стягнення на кошти, розміщені на банківських рахунках спадкоємця, але в межах вартості успадкованого майна. Або виконавець може звернути стягнення на інший об'єкт нерухомого майна спадкоємця, вартість якого є меншою за вартість успадкованого майна, а також на його кошти.

Із цитованих судових рішень випливає, що на етапі заміни боржника у виконавчому провадженні суд за одним із варіантом дій повинен з'ясувати вартість успадкованого майна.

Проте такі дії вбачаються вкрай проблематичними. Якщо належним чином з'ясувати вартість успадкованого майна, то для цього необхідно отримати від нотаріуса, який завів спадкову справу, інформацію про обсяг спадкової маси та провести оцінку майна. Теоретично, такі повноваження є у приватного виконавця, але як вже було зазначено, у разі смерті боржника виконавець обмежений тим, що повинен з'ясувати коло спадкоємців та звернутися із поданням про заміну боржника. Проводити інші виконавчі дії на цьому етапі вкрай проблематично, оскільки в цей час виконавче провадження має бути зупинене згідно із п. 5 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про виконавче провадження». При цьому це ми розглядаємо варіант, за якого спадкоємці звернулися до нотаріуса та прийняли спадщину.

Також відзначимо те, що традиційно визначення обсягу спадкової маси є предметом діяльності нотаріусів, і аж ніяк не державних чи приватних виконавців. Для останніх не є і не буде притаманним наділення їх такою функцією. Тому, на нашу думку, слід уникнути того, що виконавець має самостійно встановлювати обсяг спадкової маси боржника.

Проте ч. 3 ст. 1268 Цивільного кодексу України передбачено спосіб прийняття спадщини в силу того, що спадкоємець проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини.

У цьому разі виконавець має отримати інформацію про відсутність заведеної спадкової справи, з'ясувати коло осіб, які були зареєстровані разом із боржником, визначити їх родинні зв'язки із спадкодавцем-боржником та вказати їх у поданні про заміну боржника як спадкоємців.

При цьому не слід забувати, що якщо інформацію із реєстру територіальної громади та із Державного реєстру актів цивільного стану громадян виконавець може отримати без проблем, то із інформацією із Спадковим реєстром є проблема, оскільки виконавці не включені до переліку осіб, яким надається інформація із вказаного реєстру [9, с. 177]. А тому виконавцям необхідно звертатися із письмовими запитами до державних нотаріальних контор, приватних нотаріусів для отримання інформації про спадкову справу щодо боржника.

У разі прийняття спадкоємцями спадщини в силу ч. 3 ст. 1268 Цивільного кодексу України без подальшого її оформлення виконавцю вкрай складно встановити її обсяг у разі відсутності реєстрації такого майна за спадкодавцем у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Таким чином, процедура заміни боржника у виконавчому провадженні у разі його смерті потребує вдосконалення та чіткого законодавчого регулювання.

Зокрема, необхідно врегулювати, що у разі смерті боржника суд за поданням виконавця замінює його на спадкоємця (спадкоємців), а надалі виконавець в межах виконавчого провадження вчиняє дії щодо розшуку та звернення стягнення на майно спадкоємця (спадкоємців) у межах вартості майна, отриманого у спадщину.

Вказана складність питання правонаступництва у виконавчому провадженні змушує не погодитися із твердженням Бичкової С.С. про те, що виконавцю має бути надана можливість самостійно здійснювати вирішувати питання щодо заміни сторони виконавчого провадження [10]. Заміна боржника у виконавчому провадженні є покладенням обов'язку відшкодування боргу особою, яка не була учасником розгляду справи по суті. На нашу думку, покладення такого обов'язку повинне здійснюватися лише за попереднім судовим контролем задля забезпечення правонаступника правом заперечити факт його правонаступництва.

Висновки. Правове регулювання правонаступництва у разі смерті боржника у виконавчому провадженні має моменти правової невизначеності. Чинне законодавство встановлює обов'язковість закінчення виконавчого провадження у такому випадку, а судова практика в особі Великої Палати Верховного Суду випрацювала механізм звернення до суду із поданням про заміну померлого боржника його спадкоємцями. Такий же механізм пропонують і законопроекти у сфері виконавчого провадження. Вказане питання потребує належного врегулювання задля того, щоб виконавче провадження могло бути здійснене належним чином, незважаючи на зміни в його суб'єктному складі, які відбуваються внаслідок правонаступництва.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконавче провадження : Закон України; Перелік від 02.06.2016 № 1404-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1404-19> (дата звернення: 15.04.2024).
2. Цивільний кодекс України : Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15> (дата звернення: 15.04.2024).
3. Про виконавче провадження : Закон України; Перелік від 21.04.1999 № 606-XIV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/606-14> (дата звернення: 15.04.2024).
4. Проект Закону про виконавче провадження. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/2980> (дата звернення: 15.04.2024).
5. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо примусового виконання судових рішень і рішень інших органів. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/2700> (дата звернення: 15.04.2024).
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.11.2020 р., справа № 916/617/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217981> (дата звернення: 15.04.2024).
7. Code of Enforcement Procedure. URL: <https://www.rigiteataja.ee/en/eli/ee/516092014002/consolide> (дата звернення: 15.04.2024).
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.10.2023 р., справа №523/2357/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114757808> (дата звернення: 15.04.2024).
9. Іщенко Д.Ю. Інструменти діяльності приватних виконавців у системі права України: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю «Право». Київ, 2023. 290 с.
10. Бичкова С.С. правонаступництво у виконавчому провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2013. № 6-2 том 2. С. 5–8.

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

FEATURES OF LEGAL LIABILITY FOR OFFENSES ON THE SECURITIES MARKET

Коваленко В.Ф., старший викладач кафедри правознавства та фінансів

Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Лісний І.А., аспірант, старший викладач кафедри правознавства та фінансів

Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Товста С.П., старший викладач кафедри правознавства та фінансів

Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних на цей момент теоретико-методологічних проблем адміністративного, цивільного, та кримінального права, щодо питання притягнення до відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів.

Досвід країн світу свідчить, що найефективнішою формою організації економіки є ринок. Нормальний розвиток бізнесу вимагає мобілізації тимчасово вільних коштів фізичних та юридичних осіб для їх розподілу та перерозподілу на комерційній основі між різними галузями національної економіки.

Ринки цінних паперів є одним з найважливіших інструментів перерозподілу фінансового капіталу між організаціями. Цей перерозподіл відбувається не лише між різними країнами, але й між місцевими організаціями, тобто на регіональному рівні.

Розвиток ефективно функціонуючого ринку цінних паперів, здатного мобілізувати та перерозподіляти інвестиційні ресурси, є одним з найважливіших напрямів ринкової трансформації національної економіки. Для того, щоб такий ринок ефективно функціонував, необхідно, щоб держава вживала певних заходів щодо поліпшення його стану, включаючи попередження, виявлення та усунення порушень законодавства, що регулює економічні відносини на цьому ринку.

Одним із факторів, що сприяє формуванню оптимально функціонуючого вітчизняного ринку цінних паперів та інтеграції України у світовий економічний простір, є ефективна реалізація системи адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за правопорушення, вчинені на ринку цінних паперів. Застосування на ринку таких форм відповідальності, спрямоване на запобігання правопорушень, усунення їх наслідків та забезпечення загального правопорядку.

У статті обґрунтовано запровадження системи юридичної відповідальності на фондовому ринку України та визначено поняття «юридична відповідальність за правопорушення на ринку цінних паперів». Описано основні види юридичної відповідальності, що застосовуються за правопорушення на ринку цінних паперів.

Ключові слова: цінні папери, ринок цінних паперів, юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, господарська відповідальність, фінансово-правова відповідальність, кримінальна відповідальність.

The article is devoted to highlighting one of the currently relevant theoretical and methodological problems of administrative, civil, and criminal law, regarding the issue of prosecution for offenses on the securities market.

The experience of the countries of the world shows that the most effective form of economic organization is the market. Normal business development requires the mobilization of temporarily free funds of individuals and legal entities for their distribution and redistribution on a commercial basis between various branches of the national economy.

Securities markets are one of the most important tools for the redistribution of financial capital between organizations. This redistribution takes place not only between different countries, but also between local organizations, that is, at the regional level.

The development of an effectively functioning securities market, capable of mobilizing and redistributing investment resources, is one of the most important areas of market transformation of the national economy. In order for such a market to function effectively, it is necessary for the state to take certain measures to improve its condition, including prevention, detection and elimination of violations of the legislation regulating economic relations in this market.

One of the factors contributing to the formation of an optimally functioning domestic securities market and the integration of Ukraine into the global economic space is the effective implementation of the system of administrative, civil and criminal liability for offenses committed on the securities market. The application of such forms of liability in the market is aimed at preventing offenses, eliminating their consequences and ensuring general law and order.

The article substantiates the introduction of the system of legal responsibility on the stock market of Ukraine and defines the concept of «legal responsibility for offenses on the securities market». The main types of legal liability applied for offenses on the securities market are described.

Key words: securities, securities market, legal responsibility, administrative responsibility, economic responsibility, financial and legal responsibility, criminal responsibility.

Ринок цінних паперів в Україні є відносно молодим, але він активно розвивався до повномасштабного вторгнення росії в Україну, а його ефективне функціонування є важливою передумовою економічного розвитку України, що зумовлює постійний вплив держави на діяльність його учасників. Державне регулювання фондового ринку спрямоване на забезпечення дотримання всіма учасниками встановлених законодавством правил і вимагає об'єктивно ефективної системи юридичної відповідальності. Як слушно зазначається в юридичній літературі, одним з елементів примусових заходів, що гарантують дотримання багатьох обмежень, передбачених правовими нормами, є юридична відповідальність.

Основними учасниками правовідносин на ринку цінних паперів є емітенти, інвестори, професійні учасники,

державні органи, що контролюють біржі, та саморегульвні організації. Всі ці учасники вступають між собою у правовідносини, які можуть призводити до різних порушень законодавства про ринок цінних паперів. Особливості правовідносин, що виникають на ринку цінних паперів, призводять до того, що учасники та партнери біржі несуть різні види юридичної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням застосування юридичної відповідальності на ринку цінних паперів присвячені дослідження таких вчених, як: Лещук К.Б. Павлик Л.В. Сахарова О.Б., В.О. Навроцький, Н.М. Оніщенко, М.І. Хавронюк та інші.

Метою статті є характеристика та нормативне закріплення юридичної відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів в Україні та визначення її видів.

Держава має сприяти покращенню ситуації на українському фондовому ринку шляхом виявлення та запобігання порушенням спеціальних законів, що регулюють правовідносини на ринку цінних паперів. Інвестори, навіть якщо вони повністю уповноважені, визнають, що залишаються вразливими до дій тих, від кого залежать їхні доходи та права, тобто емітента або емітентів цінних паперів, і не повинні забувати, що в разі порушення з боку учасника фондової біржі мають застосовуватися заходи юридичної відповідальності, оскільки, як слушно зазначає Д.М. Лук'янець, «чим складнішими є суспільні відносини, що підлягають правовому регулюванню, тим очевиднішою стає роль юридичної відповідальності в цьому процесі» [10, с. 4]. Різноманітність відносин на ринку цінних паперів та різний правовий статус його суб'єктів зумовлюють різний характер санкційних заходів до порушників, які мають гарантувати відновлення порушеного порядку, відшкодування завданої порушенням шкоди та покарання винної особи.

Загальновідомо, що юридична відповідальність має нормативну, фактичну та процесуальну основу. Характеризуючи нормативну базу юридичної відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів, слід зазначити, що законодавство, яке регулює це питання, за останнє десятиліття зазнало суттєвих змін. Аналізуючи становлення правового режиму цивільно-правової відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів в Україні, перш за все, необхідно зупинитися на виникненні та розвитку ринку цінних паперів в Україні. Виникнення та розвитку ринку цінних паперів відбулося після проголошення Україною незалежності. Структурні зміни в українській економіці були пов'язані із заміною адміністративно-командної економіки на ринкову, що призвело до формування в Україні сучасного фінансового ринку.

Як свідчить юридична література, український фондовий ринок на початку свого становлення нагадував фондову біржу розвинених країн попередніх десятиліть, де були поширені шахрайство, зловживання довірою інвесторів та маніпулювання ринком. Це було пов'язано, головним чином, з помилками в загальній економічній лібералізації України, коли економічні процеси в Україні вийшли з-під контролю через величезний розрив між реальними економічними процесами та законодавчою базою, яка повинна була регулювати ці процеси.

Закон України «Про цінні папери та фондові біржі» від 18 червня 2001 року (втратив чинність) є першим спеціальним законом України, який встановлює умови та порядок емісії цінних паперів та регулює брокерську діяльність на організаторах торгівлі цінними паперами. Закон не містить поняття відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів, а також не згадує про поняття відповідальності за такі правопорушення та підстави для такої відповідальності. Закон України «Про цінні папери та фондові біржі» передбачає лише обов'язок емітентів відшкодувати збитки, завдані недостовірною інформацією про цінні папери (стаття 37 Закону) [2].

На основі аналізу діяльності державного органу, на який на той час покладалася функція безпосереднього контролю (Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, нині НКЦПФР), дослідники виявили, що учасники фондових бірж найчастіше порушували вимоги чинного законодавства шляхом нерестрації або несвоечасної реєстрації інформації про випуски акцій, нерозкриття операційної інформації, порушення умов та порядку публічної пропозиції акцій, нереалізації або анулювання акцій, а також недотримання вимог законодавства. Для вирішення цих проблем було запропоновано запровадити режим фінансової відповідальності. На той час ДКЦПФР вже мала досвід накладення штрафів, але ці санкції залишалися дуже незначними порівняно з прибутками порушників.

Тому відповідальність юридичних осіб за правопорушення на ринку цінних паперів вперше була передбачена спеціальним Законом України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків». Стаття 11 Закону передбачає накладення Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку фінансових санкцій на юридичних осіб за правопорушення на фондовій біржі [4]. Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», прийнятий у 2006 році, спрямований на забезпечення відкритості та ефективності функціонування фондової біржі та емісії цінних паперів на фондовій біржі, регулювання відносин, що виникають під час здійснення дистрибуторської та професійної діяльності, але не містить детальної специфіки щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів [5].

Сьогодні учасники, що діють на ринку цінних паперів, несуть відповідальність у видах і формах, передбачених Законами України: «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» від 30 жовтня 1996 р. (назву було змінено у редакції від 19.06.2020) [4], «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23 лютого 2006 р. (назву було змінено у редакції від 19.06.2020) [5], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів» від 25 грудня 2008 р. [6], Про затвердження Правил розгляду справ про порушення вимог законодавства про ринки капіталу та організовані товарні ринки, застосування санкцій або інших заходів впливу від 28 липня 2020 року, що затверджені Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, а також змінами до них від 15 липня 2021 року та іншими нормативними актами.

Наразі це основні закони, що регулюють відповідальність за правопорушення на ринку цінних паперів, разом з Господарським кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним кодексом України, і передбачають певні види, ознаки та склади правопорушень [9, с.161].

Аналіз законодавства, що регулює відповідальність за правопорушення на фондовому ринку, показує, що такого поняття не існує. В юридичній літературі зроблено спробу охарактеризувати систему юридичної відповідальності у цій сфері; О.В. Белікова та Є.Ю. Белікова зазначають, що відповідальність відповідних суб'єктів ринку цінних паперів є важливим елементом реляційної моделі випуску, розміщення та розповсюдження цінних паперів як відокремленого майна юридичних або фізичних осіб. Розглядаючи природу цінних паперів, дослідниця зазначає, що з точки зору цивільно-правового регулювання цінні папери є різновидом майна і на них поширюються загальні положення права власності; з точки зору господарсько-правового регулювання вони мають певну вартість і є об'єктом права власності суб'єкта, який функціонує як актив або засіб отримання додаткового прибутку; з точки зору фінансово-правового регулювання слід зазначити, що з точки зору фінансово-правового регулювання вони є фінансово-економічними інструментами, а тому виокремлюються за сферою правового регулювання. Відтак, стверджується, що специфіка режиму відповідальності учасників ринку цінних паперів полягає у характері та змісті міри відповідальності та порядку її застосування [7, с. 91].

Хоча Закон «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» не містить чіткого переліку видів юридичної відповідальності за правопорушення на фондовому ринку, аналіз положень чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що існують різні види відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів, які застосовуються наступним чином. Відповідно до положень частини четвертої статті 166 ГК України, спосіб державного регулювання ринку цінних паперів, порядок здійснення

організаціями професійної діяльності на ринку цінних паперів та відповідальність цих організацій за порушення правил такої діяльності визначаються Законом та іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до нього [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 71 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» особи, винні у порушенні вимог, зазначених у абзаці першому цієї частини (ліцензування професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках), несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законом. Відповідно до статті 96 (недобросовісна емісія цінних паперів) цього ж Закону встановлено етапи такої недобросовісної емісії та відповідальності за її вчинення.

Окрім того, Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» передбачено відповідальність за протиправне використання інсайдерської інформації (ст. 146) та відповідальність за невиконання чи неналежне виконання покладених на саморегулювну організацію професійних учасників ринку цінних паперів повноважень (ст. 144) [5].

Щодо видів відповідальності за правопорушення на фондовому ринку, то І. Висіцька проводить аналогію між юридичною відповідальністю та її видами, розрізняючи адміністративну, кримінальну, дисциплінарну та цивільно-правову відповідальність. Також вказує на особливості відносин, що виникають між учасниками та посадовими особами фондової біржі, і доходять висновку про існування різних видів відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів: фінансова відповідальність, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність та цивільно-правова відповідальність [8, с. 73].

Белікова О.В. та Белікова Є.Ю., проаналізувавши кількість правопорушень у сфері дотримання правил діяльності на ринку цінних паперів, дійшли висновку, що порушення правил діяльності на ринку цінних паперів за законодавством України диверсифікуються на господарську відповідальність, фінансову відповідальність, адміністративну відповідальність та кримінальну відповідальність. Як правило, основними критеріями для встановлення порушення чи правопорушення є розмір збитків та негативні наслідки, які настануть у разі вчинення порушення. Причому наслідки не обов'язково є особистими і можуть завдавати шкоди іншим учасникам ринку цінних паперів, але завжди порушують законодавчо встановлений порядок функціонування учасників ринку цінних паперів [7, с. 92].

Тому, характеризуючи систему відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів, слід розрізняти фінансово-господарську та цивільно-правову, адміністративну та кримінальну види відповідальності.

Для належного функціонування фондового ринку України важливо на законодавчому рівні вжити заходів

для забезпечення захисту індивідуальних інвестицій та запобігання маніпулюванню на ринку цінних паперів. Система юридичної відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів спрямована на досягнення цих цілей. Юридична відповідальність за правопорушення на ринку цінних паперів – це форма державного примусу, яка полягає у застосуванні певних заходів несприятливого впливу до порушників норм законодавства про обіг та емісію цінних паперів.

Система юридичної відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів з'явилася в українському правовому полі з появою фондової біржі в Україні. Основною регулювання був Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» (колишня назва «Про цінні папери і фондові біржі»), який не містив конкретних положень щодо притягнення осіб до відповідальності за порушення його положень; Закон України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» (колишня назва «Про державне регулювання ринку цінних паперів України»), прийнятий у 1996 році, передбачав державне регулювання ринку цінних паперів.

Комісія з цінних паперів та фондового ринку запроваджує фінансові санкції проти юридичних осіб. Так як Верховна Рада на пленарному засіданні 22 лютого 2024 року ухвалила Закон (проект № 5865) «Про внесення змін до Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» та деяких інших законодавчих актів України щодо регулювання та нагляду на ринках капіталу та організованих товарних ринках». Відбулося суттєве посилення інституційної спроможності Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР) та за рахунок нових повноважень (зокрема, можливість проведення розслідувань правопорушень на ринках капіталу), так і збільшення незалежності, зокрема, матеріально-технічного забезпечення, у тому числі оплати праці.

На сьогодні цей орган повністю сформований і визначає найважливіші елементи правопорушення, види санкцій, що накладаються на порушників, та порядок їх застосування.

Законодавство про цінні папери та фондовий ринок не містить чіткого переліку видів відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів, що робить їх дещо складними для розуміння та застосування. Серед дослідників немає єдиної точки зору з цього питання, і види відповідальності дещо різняться. Найбільш обґрунтованим підходом є те, що учасники ринку цінних паперів, які порушують його вимоги, можуть нести такі види відповідальності: господарська відповідальність, адміністративна відповідальність, фінансова відповідальність та кримінальна відповідальність. Це пов'язано з різними правовідносинами, в які вступають учасники ринку цінних паперів у процесі своєї діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
2. Про цінні папери і фондову біржу: Закон України від 18.06.1991 року №1201-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 38. Ст. 508 (втратив чинність).
3. Про депозитарну систему України: Закон України від 06.07.2012 року. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 39. Ст. 517.
4. Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків: Закон України від 30.10.1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 51. Ст. 292.
5. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів: Закон України від 25 грудня 2008 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 23. Ст. 278.
7. Белікова О.В., Белікова Є.Я. Особливості диференціації видів правопорушень учасників ринку цінних паперів за законодавством України й види санкцій, передбачені за них. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 6. С. 90–96.
8. Висіцька І. Штрафувати будуть суворіше (новели щодо відповідальності на ринку цінних паперів). *Бухгалтерія*. № 10(893). 2010. С. 71–75.
9. Коваленко В.Ф. Лісний І.А. Зарубіжний досвід кримінально-правового захисту ринку цінних паперів. *Науковий Вісник Міжнародного Гуманітарного Університету. Серія: Юриспруденція: збірник наукових праць*. Вип. 50. Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 161–170.
10. Лук'янець Д.М. Типологія юридичної відповідальності. *Юридична Україна*. 2004. № 3. С. 4–10.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОКТРИНИ ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ СТЯГНЕННЯ В ДОХІД ДЕРЖАВИ

SEPARATE ISSUES OF DOCTRINE OF THE INSTITUTE FOR RECOGNITION ASSETS UNFOUNDED AND RECOVER THEM INTO STATE REVENUE

Ковальчук О.А., аспірант кафедри правосуддя та філософії
Сумський національний аграрний університет

У статті проводиться дослідження доктрини інституту визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави з розкриттям її окремих аспектів та прогнозуванням можливого впливу на правозастосовчу практику цивільного судочинства.

Автор звертає увагу на важливість досліджуваного процесуального інституту в якості альтернативи кримінальній юстиції в питанні розслідування кримінальних корупційних правопорушень, водночас висвітлюючи певні істотні недоліки та колізійні аспекти. Зокрема, в статті розкрито проблематику нормативної неузгодженості нововведеного інституту цивільного процесуального права в частині визначення завдань цивільного судочинства, яким 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. Автором доводиться позиція, згідно з якою підставою позову про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави не може бути факт порушення, невизнання чи оспорення інтересів держави, оскільки визначений законом спосіб захисту та характер правовідносин за своєю правовою природою не співвідносяться ані з категорією делікту, ані з категорією неделіктного посягання на певні права чи інтереси. В статті обґрунтовано наявність спеціального державного інтересу, на захист якого спрямовані норми глави 12 Цивільного процесуального кодексу України, а саме – створення дієвих заходів по запобіганню корупції шляхом впровадження превентивних антикорупційних механізмів з метою недопущення потенційного та реального конфлікту інтересів. Даний інтерес не має майнової чи немайнової природи, а підставою до його захисту є доведений позивачем факт набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів з порушенням норм антикорупційного законодавства.

Ключові слова: цивільний процес, цивільне судочинство, позовне провадження, справи про визнання необґрунтованими активів, конфлікт інтересів, судовий захист, цивільна конфіскація, антикорупційне законодавство.

The article researches the doctrine of the institution of recognition of unfounded assets and their collection into state income, revealing its individual aspects and forecasting the possible impact on the law enforcement practice of civil justice.

The author draws attention to the importance of the investigated procedural institution as an alternative to criminal justice in the matter of investigating criminal corruption offenses, while highlighting certain significant shortcomings and conflicting aspects. In particular, the article reveals the problem of normative inconsistency of the newly introduced institute of civil procedural law in terms of defining the tasks of civil justice, which is fair, impartial and timely consideration and resolution of civil cases with the aim of effective protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests of natural persons, rights and the interests of legal entities, the interests of the state. The author proves the position, according to which the basis of a claim for the recognition of assets as unfounded and their collection into state revenue cannot be the fact of violation, non-recognition or contestation of the interests of the state, since the method of protection defined by law and the nature of the legal relationship do not correlate with the category of tort by their legal nature, nor with the category of indelictous infringement of certain rights or interests. The article substantiates the existence of a special state interest, the protection of which is aimed at the provisions of Chapter 12 of the Civil Procedure Code of Ukraine, namely, the creation of effective measures to prevent corruption by implementing preventive anti-corruption mechanisms in order to prevent potential and real conflicts of interest. This interest does not have a property or non-property nature, and the basis for its protection is the fact proven by the plaintiff that a person authorized to perform the functions of the state or local self-government acquired assets in violation of anti-corruption legislation.

Key words: civil process, civil proceedings, legal proceedings, cases of recognition of assets as unfounded, conflict of interests, judicial protection, civil confiscation, anti-corruption legislation.

Вступ. Інтерес чиновників до незаконного збагачення завжди мав і має місце там, де останні замість безумовного прийняття своїх рішень лише в інтересах тієї чи іншої системи державного чи суспільного управління, які за своєю посадою зобов'язані захищати, здійснюють свої дії чи бездіяльність в інтересах інших осіб, діючи таким чином всупереч інтересам своєї служби чи посади. При цьому, такі чиновники надають особам певних преференцій у справах чи питаннях земельного, цивільного чи адміністративного характеру. Приймаючи у 2001 році Кримінальний кодекс України, законодавець спростив суворість кримінального правопорушення у злочинах пов'язаних із зловживанням службовим становищем в частині конфіскації майна, залишивши таку додаткову міру покарання лише в ч. 5 ст. 191 КК України, а у ст. 364 КК України зловживання владою або службовим становищем ввів нову дефініцію – «спеціальна конфіскація» (ч. 1 та 2 ст. 364 КК України) та створив нове поняття подвійної конфіскації: спеціальної та загальної конфіскації майна (ч. 9 ст. 368² КК України).

Разом з тим, практика показала, що ефективна протидія корупції неможлива лише завдяки механізму кримінальної юстиції, оскільки тривалість розслідування кримінальних корупційних правопорушень не сприяла

ефективному відшкодуванню завданої державі шкоди, що часто допомагало правопорушникам у створенні ними механізмів убезпечення незаконно набутих коштів і майна від їх подальшої конфіскації. З огляду на це, законодавець почав вивчати іноземні моделі стягнення безпідставно набутих активів з особи, уповноваженої на виконання державних або муніципальних функцій з метою впровадження власного дієвого і водночас правового механізму цивільної конфіскації. Разом з тим, діючий на сьогодні інститут визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави має істотні недоліки та колізійні аспекти, що зумовлює необхідність у його комплексному вивченні. В першу чергу, дослідженню підлягає доктрина нової процесуальної категорії, яка має містити ґрунтовну теоретико-юридичну концепцію досліджуваного процесуального механізму.

Метою статті є дослідження доктрини інституту визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави з розкриттям її окремих аспектів та їх можливого впливу на правозастосовчу практику цивільного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Процес боротьби з корупцією у сфері державного управління та місцевого самоврядування бере свій початок з 1995 року у зв'язку

з прийняттям Закону України «Про боротьбу з корупцією» [1]. Якщо порівняти його із Законом України «Про засади запобігання та протидії корупції» [2], який було прийнято у 2009 році, то потрібно сказати, що за своєю ідеологією дані нормативні акти суттєво відрізняються один від одного. В першому випадку законодавець спрямовував боротьбу у сферу агресивних репресій у вигляді посиленої відповідальності за корупційні діяння. Другий же нормативний акт акцентувався на створенні механізму запобігання виникненню таких порушень. У зв'язку з цим всі кандидати на заняття посад пов'язаних із виконанням функцій держави були зобов'язані подавати декларацію про свої доходи, фінансовий та майновий стан, а також про своє та їх близьких родичів відношення до тих чи інших корпоративних прав. Крім того відповідно до Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» крім осіб, які були уповноважені на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування, до суб'єктів, які підпадають під дію даного закону, відносилися і особи, які хоча і не є державними службовцями чи посадовими особами місцевого самоврядування, але мають право надавати публічні послуги (аудитори, адвокати, нотаріуси, експерти, оцінювачі, арбітражні керуючі, третейські судді тощо).

Однак, українська модель щодо визнання активів необґрунтованими ані в Законі України «Про боротьбу з корупцією», ані в Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» реалізованою не була, оскільки свій початок вона бере з 2015 року з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» [3], коли уперше було здійснено спробу впровадження в цивільне процесуальне право механізму цивільної конфіскації активів, які були набути внаслідок кримінального корупційного правопорушення.

Механізм цивільної конфіскації (який повністю відокремлений від інституту кримінального права) бере свій початок із 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» від 31.10.2019 року, який набрав чинності 28 листопада 2019 року (№ 263-IX). Даний Закон доповнив ЦПК України главою 12, норми якої регламентують процесуальну частину цивільної конфіскації, тобто порядок розгляду справ позовного провадження Вищим антикорупційним судом щодо визнання необґрунтованими активів та їх спрямування в дохід держави. Таким чином, дана категорія справ розглядається виключно на основі судової процедури, яка закріплена в ЦПК України.

Як відзначають деякі вчені, історично склалося так, що поняття конфіскації активу поза кримінальним провадженням виникла в країнах англосаксонської правової системи і базується на ідеї, що якщо володіння «річчю» порушує закон, держава має право конфіскувати її [4, с. 6]. Як правило, кожна з цих країн допускає існування такого виду цивільно-правової конфіскації паралельно конфіскації корупційних активів у рамках кримінального процесу.

До прикладу, У США федеральні прокурори регулярно використовують повернення активів як інструмент правоохоронних органів, який має дві основні форми. У кримінальних справах прокурор може як вимагати відшкодування або «конфіскації» майна в рамках вироку підсудному, якщо підсудного засуджено, так і розпочати цивільне провадження щодо майна відповідача і вимагати його конфіскації незалежно від будь-якого кримінального провадження [5, с. 13]. У Великій Британії цивільна конфіскація є формою окремого засобу правового захисту, зосередженого на кримінальному походженні майна,

а не на особі його поточного власника. Провадження у даних справах подаються до Високого Суду (цивільного суду), а відповідачем виступає особа, яка, як вважається, є володільцем відповідного майна, набутого злочинним шляхом [6, с. 31–32]. Разом з тим, за законодавством Німеччини (яка є країною романо-германської правової сім'ї) цивільна конфіскація можлива лише тоді, коли підтверджено факт злочину або незаконної дії, однак з об'єктивних і незалежних від держави причин кримінальне провадження та притягнення до відповідальності винної особи є неможливими [7, с. 75–76].

Різні підходи іноземних країн до цивільної конфіскації пояснюються особливостями їх внутрішнього законодавства, яке регламентує процедуру доказування та вимоги щодо стандартів доказування. Якщо американська та британська правові системи допускають у розгляді справ даної категорії застосування принципу доказування «поза розумним сумнівом», то німецька юридична доктрина фактично ототожнює стандарти доказування факту необґрунтованості активів у кримінальному та цивільному провадженнях.

Оскільки в Україні інститут визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави реалізується в порядку цивільного судочинства та зокрема – шляхом застосування процесуальної форми позовного провадження, очевидно, що позов прокурора в інтересах держави повинен мати загально-процесуальні підстави та переслідувати конкретну мету, яка б узгоджувалась із завданнями цивільного судочинства.

З норми ст. 2 ЦПК України вбачається, що звернення з позовом у цивільному судочинстві має на меті ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Відповідно, у цивільному процесі держава має право захищати виключно свій інтерес, оскільки категорія «свободи» притаманна виключно фізичним особам, а поняття «права» характеризує законні можливості на певне майнове чи немайнове благо як фізичних, так і юридичних осіб.

В свою чергу, посягання на права, свободи та інтереси можливе за рахунок діяння, яке за його формою і характером може кваліфікуватись як порушення, невизнання чи оспорювання. Якщо порушення певного права чи інтересу є об'єктивною стороною складу певного правопорушення, то невизнання та оспорювання не стосуються делікту взагалі. З цих підстав розглядати інститут визнання необґрунтованими активів як спосіб захисту порушеного інтересу держави можливо досить умовно, оскільки можливість звернення з позовом в порядку ст. 290 ЦПК України законодавчо прямо не пов'язана із підтвердженням факту певного корупційного (або будь-якого іншого) правопорушення.

Невизнання цивільного права, за позицією Верховного Суду, полягає в пасивному запереченні наявності у особи суб'єктивного цивільного права, зокрема, на право користування майном, яке безпосередньо не спричиняє шкоду суб'єктивному праву, але створює невпевненість у правовому статусі носія суб'єктивного права. Водночас у такому випадку відсутнє звернення інших осіб до юрисдикційних органів про відсутність у особи цивільного права [8]. Оспорювання ж цивільного права відображає такий стан правовідносин, коли суб'єктивне цивільне право заперечується в юрисдикційному органі [9].

Дії особи, що уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або юридичної особи, спрямовані на набуття активів (щодо законності походження яких є певні сумніви), навряд чи можна кваліфікувати як невизнання або оспорювання інтересу держави на вказані активи.

По перше, такі активи переходять у дохід держави лише після ухвалення судового рішення про їх стягнення

і набрання ним законної сили. До цього моменту держава не була власником таких активів і тим більше – не набувала їх і перед тим, як відповідач отримав їх у свою власність. Крім того, набуття активів особою в обхід визначених законом антикорупційних механізмів, не посягає безпосередньо на майнові інтереси держави щодо таких активів, оскільки за всіх інших умов держава не могла б розраховувати на їх отримання за умови відсутності протиправної поведінки державного службовця або ж посадовця органу місцевого самоврядування.

По-друге, з цих же підстав у діях особи, що уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, відсутні ознаки оспорування інтересу держави, оскільки такий суб'єкт не вчиняє будь-яких активних дій правового характеру, з яких би вбачалося заперечення такого інтересу в певному юрисдикційному органі. Навпаки, подання прокурором позову в порядку, передбаченому главою 12 ЦПК України якраз і підпадає під категорію оспорування майнових прав відповідача, оскільки в цьому разі держава посягає на належні особі активи, висловлюючи при цьому аргументовані претензії щодо протиправного (необґрунтованого) їх набуття.

Тобто, очевидно, що метою інституту визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, незважаючи на те, що він і реалізується в порядку цивільного судочинства, не є захист майнових інтересів держави як в цілому, так і щодо активів, які можуть бути визнані необґрунтованими, зокрема.

Крім того, цивільне законодавство також передбачає можливість звернення із позовом з метою реалізації права на превентивний захист, що визнається судовою практикою суду касаційної інстанції. Зокрема, у своїй постанові від 26 травня 2021 року у справі № 911/2532/18 Верховний Суд роз'яснив, що «підставою виникнення права на превентивний судовий захист є юридичні факти, які породжують чи спричиняють виникнення реальної загрози (небезпеки) порушення суб'єктивних цивільних прав та інтересів, завдання шкоди об'єктам цивільних прав. Загроза (небезпека) порушення суб'єктивних цивільних прав та інтересів є підставою виникнення права на превентивний захист за наявності таких ознак: 1) реальність (загроза не має бути уявною); 2) висока ймовірність реалізації (можливість відвернення є незначною); 3) конкретність. Особа, яка звертається до суду за превентивним захистом має довести належними та допустимими доказами ці ознаки» [10].

Проаналізувавши наведені підстави і ознаки превентивного судового захисту можливо зауважити, що досліджуваний процесуальний інститут не має на меті і превентивного захисту інтересів держави, оскільки набуття активів внаслідок дій корупційного характеру є закінченим фактом, а подальше володіння ними не спричиняє прямої і конкретної загрози інтересам держави в подальшому.

З огляду на вищевикладене, дещо неточним виглядає позиція деяких науковців, за якою «уповноважені особи є у першу чергу відповідальними за порушення (невизнання, оспорування) прав Держави у справах про визнання необґрунтованими активів, номінальні ж власники, дозволяючи оформити право власності на себе, лише сприяють порушенню прав держави та суспільних інтересів» [11, с. 140]. На наш погляд, в цивільному судочинстві можливий захист лише інтересу держави, посягання на який не обов'язково має мати характер його порушення, невизнання або оспорування.

Зокрема Бутченко Т. І. пов'язує суб'єктивну сторону державних інтересів із сукупним ідеальним відображенням комплексу потреб, пов'язаних з існуванням і розвитком держави, ідеологічними концепціями та уявленнями, психологічними почуттями та настроями суб'єктів державної влади, а також нормами права [12, с. 41].

Як відмічає Кубко А. Є., існують інтереси держави, які об'єктивно потребують реалізації і захисту. Це інтереси, пов'язані із забезпеченням державного суверенітету, безпеки, територіальної цілісності, правопорядку, функціонування системи державного апарату, збереження матеріально-фінансових ресурсів держави [13, с. 29].

Гришко С. М., класифікує вищевказану категорію на інтереси держави на місцевому рівні та інтереси територіальних громад на місцевому рівні, відносячи до перших усвідомлені та закріплені актами законодавства функції та повноваження органів державної влади у областях, районах, містах Києві та Севастополі, а до других – усвідомлені та як закріплені актами законодавства так і такі, що існують у формі звичаїв чи усталеної практики, завдання жителів територіальних громад, а також утворених ними чи державою органів місцевого самоврядування [14, с. 129].

Разом з тим, на наш погляд, для встановлення того виду інтересу держави, який підлягає захисту в позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, слід виходити із законодавчо визначеного поняття «конфлікт інтересів», який використовується у відносинах публічної служби.

Зокрема, Законом України «Про запобігання корупції» визначено дві категорії конфлікту інтересів: потенційний та реальний. Перший передбачає наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень. Другий же відрізняється від першого тим, що вбачає реальну суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що має наслідком дійсний вплив на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень (ч. 1 ст. 1 Закону № 1700-VII). В свою чергу, Розділ V Закону № 1700-VII присвячений запобіганню та врегулюванню конфлікту інтересів, норми якого закріплюють цілий ряд заходів, що вживаються з даною метою.

З огляду на вищевикладене, можемо стверджувати про те, що серед різноманіття державних інтересів, чільне місце займає інтерес у створенні дієвих заходів по запобіганню корупції шляхом впровадження превентивних антикорупційних механізмів з метою недопущення потенційного та реального конфлікту інтересів. Зважаючи на конструкцію норм глави 12 ЦПК України можна зробити висновок, що досліджуваний нами інститут має на меті виключно захист даного державного інтересу, який не відноситься до категорії ані немайнових, ані майнових благ, що притаманні галузі цивільного права. Разом з тим, єдиною підставою до захисту вказаного інтересу є не його порушення, невизнання чи оспорування, а доведений факт набуття особою активів, які вона об'єктивно не могла отримати у власність, не порушивши норми антикорупційного законодавства.

Відповідно до ч. 4 ст. 290 ЦПК України, позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави може бути пред'явлено до особи, яка, будучи особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набула у власність активи, зазначені у частині другій цієї статті, та/або до іншої фізичної чи юридичної особи, яка набула у власність такі активи за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними [15].

З вищевказаної норми вбачається, що законодавець ретранслює цивільну відповідальність лише на суб'єктів

у сфері виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які діють в супереч своїх посадових обов'язків набуваючи незаконно необґрунтовані активи у вигляді нерухомого майна у своїх інтересах індивідуалізуючи одночасно і «фізичних і юридичних осіб». В той же час, суб'єкти, що надають публічні послуги і є самозайнятими особами, але які не займають посади в державних і муніципальних органах, тобто ті, що жодного відношення до державної служби чи місцевого самоврядування не мають, не підпадають під дію вказаного положення. Зокрема, даний висновок підкріплюється п. 3 ч. 8 ст. 290 ЦПК України, в якому зазначено, що особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону № 1700-VII. Звернувшись до даного відсилочного положення можна побачити, що ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» всіх суб'єктів, на яких поширюється його дія, розподіляє на чотири категорії:

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Даний перелік є найбільш об'ємним і включає в себе окрім найвищих посадових осіб держави (Президента, Голови Верховної Ради України і його заступників, Прем'єр-міністра України тощо) також посади категорій «А» (вищий корпус державної служби) та «В»;

2) особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. До вказаної категорії, зокрема, належать: особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом) (підпункт «б» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону № 1700-VII), а також особи, визнані такими, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархами) відповідно до Закону України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну або політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» (підпункт «г» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону № 1700-VII);

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або

спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією;

4) кандидати на пост Президента України та кандидати у народні депутати України, зареєстровані в порядку, встановленому законом [16].

Тобто, законодавець декларує позицію, за якою всі особи, що підпадають під будь-яку із означених вище категорій, можуть вчинити корупційне або пов'язане із ним правопорушення та набути неправомірну вигоду у виді грошових коштів або іншого майна, нематеріальних активів чи будь-якої іншої вигоди нематеріального чи негрошового характеру. Однак, нормою ч. 4 ст. 290 ЦПК України суб'єктами набуття активів, які можуть бути визнані необґрунтованими і стягнуті в дохід держави є виключно особи, які належать до першої категорії серед вище перерахованих, а до решти суб'єктів корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, такий позов не може бути пред'явлено.

Логічним поясненням такої вибіркості законодавця може бути аргумент щодо особливого правового статусу державного службовця та службовця місцевого самоврядування, який в свою чергу наділяє розширеними державно-владними повноваженнями певного суб'єкта і на цій підставі збільшує корупційний ризик необґрунтованого набуття певних коштів, майна чи благ. Водночас, на наш погляд, в частині визначення кола суб'єктів, які можуть бути відповідачами у досліджуваній категорії справ, слід керуватись виключно критерієм обсягу та повноти владних чи адміністративних повноважень, ступенем їх обмеженості певними законодавчими та підзаконними актами, а також рівнем ефективності системи державного контролю у сфері запобігання потенційному та реальному конфлікту інтересів.

Висновки. Проведене дослідження дає змогу стверджувати, що наукова доктрина інституту визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави потребує комплексного її формулювання, що дало б змогу на основі єдиної концепції вдосконалити діючий на сьогодні, але недостатньо ефективний процесуальний механізм цивільної конфіскації необґрунтованих активів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 05.10.1995 р. № 356/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/356/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 12.03.2024).
2. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17#Text> (дата звернення: 12.03.2024).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12.02.2015 р. № 198-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19#Text> (дата звернення: 12.03.2024).
4. Tetiana Khutor. Civil forfeiture of unjustified assets through the prism of property rights protection. Kyiv: LLC RED ZET, 2020. 24 p.
5. Stefan D. Cassella. Civil Asset Recovery. The American Experience. *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe*; Herausgegeben von Ulrich Sieber. Berlin: Duncker & Humblot, 2015. Band S 146. P. 13–30. URL: https://pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_6/component/file_3081806/content (access: 13.03.2024).
6. Ian Smith. Civil Asset Recovery. The English Experience. *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe*; Herausgegeben von Ulrich Sieber. Berlin: Duncker & Humblot, 2015. Band S 146. P. 31–68. URL: https://pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_6/component/file_3081806/content (access: 13.03.2024).
7. Robert Esser. A Civil Asset Recovery Model. The German Perspective and European Human Rights. *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe*; Herausgegeben von Ulrich Sieber. Berlin: Duncker & Humblot, 2015. Band S 146. P. 69–109. URL: https://pure.mpg.de/rest/items/item_2499325_6/component/file_3081806/content (access: 13.03.2024).
8. Постанова Верховного Суду України від 03 серпня 2022 року у справі № 464/3599/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105726126> (дата звернення: 13.03.2024).
9. Рішення Франківського районного суду м. Львова від 22.12.2023 року у справі № 465/5918/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115842216> (дата звернення: 13.03.2024).
10. Постанова Верховного Суду від 26 травня 2021 року у справі № 911/2532/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98083123> (дата звернення: 14.03.2024).
11. Вороніжський Я. В., Петровський А. В. Сторони процесуальних відносин щодо визнання необґрунтованими активів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 136–143. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2023/31.pdf (дата звернення: 14.03.2024).
12. Бутченко Т. І. Сутність державного інтересу. *Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії*. 2008. Вип. 35. С. 36–45.

13. Кубко А. Є. Державні інтереси і відповідальність держави: деякі питання співвідношення. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 29–34.
14. Гришко С. М. Інтереси держави та територіальних громад на місцевому рівні в Україні: теоретичне розуміння. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 13-14. С. 125–130.
15. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 15.03.2024)
16. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n26> (дата звернення: 16.03.2024).

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІДЕЇ

CONCEPTUAL APPROACHES TO THE LEGAL PROTECTION OF AN IDEA

Корновенко С.В., д.і.н., професор,
професор кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького

Статтю присвячено висвітленню концептуальних підходів до правової охорони ідеї. Розкрито багатоаспектність розуміння поняття «ідеї». Початковий зміст поняття «ідея» полягає в тому, що вона є формою мислення, різновидом поняття, зміст якого своєрідно поєднує в собі як об'єктивне знання про наявну дійсність, так і суб'єктивну мету, спрямовані на її перетворення. Властивістю ідеї є її здатність виявляти найсуттєвіші, все підпорядковуючі риси і закони об'єктивних процесів, а також створювати цілісний, взірцевий образ предмета в пізнанні або творчості. У науці, мистецтві, техніці та технологіях ідеєю називається головна думка твору або загальний принцип теорії чи винаходу; іншими словами задум або найсуттєвіша частина задуму. Ідея покладається в основу того чи іншого процесу людської творчості.

У межах запропонованого дослідження ми розглядаємо ідею спочатку як продукт розумової цілеспрямованої функції людини, яка є зрозумілою для її носія і може уявлятися ним в образах, звуках, запахах, тактильних відчуттях, навіть у снах, тощо. Згодом ідея, уявна однією людиною, передається іншим у будь-якій фіксованій матеріальній формі в момент донесення її змісту на загальне. Відповідно матеріалізовані форми ідей мають визначене законом розмаїття і різні способи правової охорони та регулюються правом інтелектуальної власності.

Ідея в уяві творця не підлягає правовій охороні як об'єкт права інтелектуальної власності. Ідея, як думка, задум чи осяяння за законом не є об'єктом права інтелектуальної власності. Проте матеріалізовані в об'єктивній формі ідеї набувають ознак об'єкта права інтелектуальної власності, таких як твір, винахід, наукове відкриття, тощо. Відповідно останнім і надається правова охорона як об'єктам права інтелектуальної власності.

Ключові слова: правова охорона, ідея, об'єкт права інтелектуальної власності.

The article is devoted to the conceptual principles of legal protection of an idea. The multifaceted nature of understanding the concept of "idea" is revealed. The initial meaning of the concept of "idea" is that it is a form of thinking, a type of concept, the content of which uniquely combines both objective knowledge of existing reality and a subjective goal aimed at its transformation. The property of an idea is its ability to reveal the most essential, all-subordinating features and laws of objective processes, as well as to create a complete, exemplary image of an object in cognition or creativity. In science, art, technique, and technology, an idea is the main thought of a work or the general principle of a theory or invention, in other words, a conception or the most essential part of a conception. The idea is the basis of one or the other process of human creativity.

In the framework of this study, we consider an idea first as a product of the mental purposeful function of a person, which is understandable to its bearers and can be imagined by them in images, sounds, smells, tactile sensations, even in dreams, etc. Subsequently, the idea imagined by one person is transmitted to others in any fixed material form at the moment of conveying its content to the general public. Accordingly, materialized forms of ideas have a legally defined variety and different methods of legal protection and are regulated by intellectual property law.

The idea in the imagination of the creator is not a subject of legal protection as an object of intellectual property law. An idea, like a thought, conception or insight, is not understood by law as the object of intellectual property rights. However, ideas materialized in an objective form acquire the characteristics of an object of intellectual property law, such as a work, invention, scientific discovery, etc. Accordingly, the latter are granted legal protection as objects of intellectual property rights.

Key words: legal protection, idea, object of intellectual property law.

Генерування ідей – неосяжний і до кінця незбагнений процес людського генія. Дослідники суспільних наук, таких як філософія, юриспруденція та деяких інших, час від часу звертаються до питання охороноздатності ідеї [1, с. 17–18]. Ідеї, попри свою інтелектуальну, творчу складову, не включені до переліку охороноздатних об'єктів права інтелектуальної власності. Проте серед науковців сформувалися контрверсійні підходи щодо охорони ідеї як результату інтелектуальної, творчої діяльності [2, с. 92]. Питання надання правової охорони ідеї дотепер лишається відкритим як через позицію законодавця, так і багатоаспектність самого розуміння ідеї, як такої, так і через різні концептуальні підходи щодо можливостей надання їй правової охорони.

Для визначення можливих способів надання правової охорони ідеї варто врахувати багатоаспектність розуміння змісту, який може вкладатися в слово «ідея». Слово «ідея» має грецьке походження: *εἰδος* (*eidos*); *ἰδέα* – початок, принцип. У власне первинному значенні ідея – це форма духовно-пізнавального відображення певних закономірних зв'язків та відношень зовнішнього світу, спрямована на його перетворення. За своєю логічною будовою ідея є формою мислення, різновидом поняття, зміст якого своєрідно поєднує в собі як об'єктивне знання про наявну дійсність, так і суб'єктивну мету, спрямовану на її перетворення. Властивістю ідеї є її здатність виявляти найсуттєвіші, всепідпорядковуючі риси і закони об'єктивних

процесів, а також створювати цілісний, взірцевий образ предмета в пізнанні або творчості. З цього погляду ідея споріднена з ідеалом, оскільки спрямована на досягнення вищої істинності й довершеності у відображенні й перетворенні існуючого. Ідея покладається в основу того чи іншого процесу людської творчості [1, с. 18].

Багатоаспектність поняття ідеї зумовлює потребу розмежування його використання у певному значенні. У словнику української мови «ідея» вживається в кількох значеннях, серед яких найбільш підходять до характеристики початкового етапу творчості такі як: поняття, уявлення, що відбивають дійсність у свідомості людини та виражають ставлення її до навколишнього світу; думка про що-небудь, міркування з приводу чогось [3]. Наукова ідея – це форма наукового пізнання, яка відображає зв'язки, закономірності і властивості об'єктивної дійсності, а також мету її перетворення [4]. Також ідеєю в мистецтві чи в техніці називають головною думкою твору або загальний принцип теорії чи винаходу, взагалі задум або його найсуттєвіша частина. У цьому ж значенні термін «ідея» трактується в сфері регулювання авторського права. Бізнес-ідея розглядається як концепція бізнесу, пов'язана з розумінням цінності, пропонованої споживачеві. Вона може бути, як власною (ною, оригінальною, народженою вперше), так і запозиченою ззовні («вороже» поглинання через придбання компаній, створення спільних підприємств тощо) [5].

Словотвір пропонує нам звернутися до більш глибоких значень слова «ідея», таких як «задум», «замисел», «думка», «гадка», «мисель», «подум», «просвітина», «осіяна», «уява» [6]. Як бачимо, всі вони є відображенням процесу людського мислення, який передувє подальшому творчому процесу фіксації, перенесення на якусь візуальну матеріальну основу, яку зможуть сприйняти, оцінити інші люди окрім носія ідеї. Саме цей момент є ключовим у можливостях подальшої правової охорони ідеї: з тієї миті, коли ідея буде якимось чином будь-яким зрозумілим для інших людей способом матеріалізована, вона з погляду права набуває суттєвих ознак, які притаманні певному об'єкту права інтелектуальної власності. І вже останні безперечно підлягають правовій охороні. Отже, з одного боку, ми розглядаємо ідею, як продукт розумової цілеспрямованої функції людини, який є зрозумілим для його носія і може уявлятися ним в образах, звуках, запахах, тактильних відчуттях, навіть у снах. З іншого боку, ця уява однією людиною ідея передається іншим у будь-якій фіксованій матеріальній формі в момент донесення її змісту на загал. Матеріалізовані форми ідей мають визначене законом розмаїття і різні способи правової охорони такою підгалуззю сучасного цивільного права, як право інтелектуальної власності.

Ідея є основою всієї творчої, інтелектуальної власності. Ідея є першопричиною, розумовим поштовхом, осіянням щодо появи нового об'єкта права інтелектуальної власності, який не отримав належного регулювання на законодавчому рівні. Охорона виключно об'єктів призводить до того, що автор оригінальної ідеї незахищений перед «інтелектуальними крадіями». Шукаючи інвестора, підбираючи фахівців, які б допомогли втілити ідею в охороноздатний об'єкт, автор ідеї постійно перебуває під ризиком її привласнення та використання без його участі [2, с. 92].

Оцінити ідею, донести її зміст до оточуючих людей можна лише за умови або словесного, або візуального відтворення, тобто спочатку її потрібно стисло сформулювати або хоча б схематично зобразити. Це повинно бути зроблено таким чином, щоб її зміст був зрозумілим іншим. Проте сучасний розвиток практики інтелектуальної власності залишається на тій позиції, що охороні підлягає лише відчутна форма втілення ідеї, а не власне ідея, незалежно від того яким чином вона виражена [7, с. 42].

Правова позиція законодавця є однозначною щодо правової охорони ідеї як об'єкта права інтелектуальної власності. Про це свідчить ст. 420 Цивільного кодексу,

яка не містить ідею серед об'єктів права інтелектуальної власності. За ст. 433 Цивільного кодексу, авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі [8]. Відповідне правило у розширеному вигляді містить і Закон України «Про авторське право і суміжні права». Зокрема, в ст. 7 зазначено, 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 [9].

Ідею можна матеріалізувати в різні способи. До прикладу, для надання ідеї правової охорони авторським правом можна намалювати ескіз, виготовити макет, занотувати план чи нарис майбутнього твору, запропонувати орієнтовну назву наукової праці, монографії, збірника наукових праць, збірки обробок нематеріальної культурної спадщини, енциклопедії тощо. Авторське право надає правову охорону як завершеному, так і незавершеному твору, або окремій частині твору. Задум в галузі техніки може сягнути бажаного ефекту в результаті виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських, проектно-конструкторських, дослідно-технологічних, технологічних, пошукових та проектно-пошукових робіт, виготовлення дослідних зразків або партій науково-технічної продукції, а також інших робіт, пов'язаних із доведенням нових наукових і науково-технічних ідей до стадії практичного використання. У підсумку отриманий інтелектуальний продукт може мати ознаки винаходу, корисної моделі, промислового зразка, раціоналізаторської пропозиції, тощо. Важливо, що для надання ідеї правової охорони варто спочатку дослідити і вирішити низку питань: розглядати ідею як самостійний елемент твору, який охороняється авторським правом, або як самостійний об'єкт права інтелектуальної власності; якщо це самостійний об'єкт – то за якою процедурою (формальною чи неформальною) надавати правову охорону; якщо це залежить від виду об'єкта (право промислової власності чи авторське право), то за якими саме критеріями охороноздатності оцінювати ідею.

Підсумовуючи, констатуємо, що ідея в уяві творця не підлягає правовій охороні як об'єкт права інтелектуальної власності. Ідея як така не є за законом об'єктом права інтелектуальної власності. Проте матеріалізовані в об'єктивній формі ідеї набувають ознак об'єкта права інтелектуальної власності, таких як твір, винахід, наукове відкриття, тощо. Відповідно останнім і надається правова охорона як об'єктам права інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корновенко С.В., Кульбашна О.А., Парамонова О.С. Право інтелектуальної власності науково-педагогічного працівника. Черкаси: РВВ Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького, 2016. 328 с.
2. Ульянова Г.О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2015. 445 с.
3. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980. Том 4, 1973. С. 11. URL: <http://sum.in.ua/s/ideja> (дата звернення: 02.04.2024).
4. Національна академія внутрішніх справ. Словник. URL: <https://arm.naiu.kiev.ua/books/filosofia-30012017/info/slovyk.html> (дата звернення: 11.04.2024).
5. Вікіпедія: вільна енциклопедія. Бізнес-ідея. Словник. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D1%96%D0%B7%D0%BD%D0%B5%D1%81-%D1%96%D0%B4%D0%B5%D1%8F%D1%8F> (дата звернення: 02.04.2024).
6. 2024 Словотвір. Перекладаємо слово ідея. URL: <https://slovotvir.org.ua/words/ideia> (дата звернення: 05.04.2024).
7. Петренко І. Правова характеристика літературного твору як об'єкта авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 6. С. 40–47.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 08.04.2024).
9. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01 грудня 2022 р. № 2811-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855> (дата звернення: 11.04.2024).

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ: КРИТЕРІЇ ЇХ ОЦІНКИ

ELECTRONIC EVIDENCE: THEIR EVALUATION CRITERIA

Король С.С., курсант III курсу

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Колісник О.В., кандидатка юридичних наук, асистентка,
старша наукова співробітниця кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У сучасних реаліях, де цифрові технології все більше проникають у всі сфери життя, питання вдосконалення законодавства щодо електронних доказів набуває неабиякої ваги. Ця проблема стає особливо актуальною в цивільному процесі, де електронні докази стають все більш поширеними.

У статті досліджено актуальні проблеми оцінки електронних доказів в українському законодавстві. Автор статті, ґрунтуючись на аналізі чинного законодавства та судової практики, виокремлює чотири ключові критерії, за якими суди оцінюють електронні докази: достовірність, належність, допустимість та достатність.

Достовірність електронного доказу визначається тим, чи можна на його основі встановити дійсні обставини справи. В цьому контексті автор статті звертає увагу на важливість електронного підпису, який слугує гарантією автентичності та цілісності електронного доказу.

Належність електронного доказу до справи визначається тим, чи має він відношення до предмета доказування. Автор статті наводить приклади з судової практики, де суди визнавали неналежними докази у вигляді скріншотів з соціальних мереж, оскільки не було можливості остаточно встановити особу власника сторінки.

Допустимість електронного доказу визначається тим, чи був він отриманий законним способом. Автор статті зазначає, що наразі в українському законодавстві чітко не визначено порядок поводження з електронними доказами, що призводить до неоднозначної оцінки їх судами.

Достатність електронного доказу визначається тим, чи дає він суду можливість дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування. Автор статті підкреслює, що суд має всебічно дослідити всі представлені сторонами електронні докази, перш ніж приймати рішення.

На підставі проведеного аналізу, автор статті пропонує низку змін до українського законодавства, які допоможуть покращити оцінку електронних доказів. Зокрема, автор пропонує: зробити електронний підпис більш захищеним від кіберзлочинців, використовувати мобільний застосунок Дія для підтвердження особистості в соціальних мережах, визнати скріншоти допустимим доказом, якщо вони нотаріально засвідчені та залучити експертів для оцінки електронних доказів.

Впровадження запропонованих автором змін допоможе зробити українське законодавство більш чітким та прозорим щодо електронних доказів. Це, в свою чергу, сприятиме справедливому розгляду цивільних справ та розвитку цифрового суспільства в Україні.

Ключові слова: електронні докази, електронний підпис, види електронних доказів, Цивільний процесуальний кодекс України, критерії оцінки доказів.

In today's realities, where digital technologies are increasingly penetrating all spheres of life, the issue of improving the legislation on electronic evidence is gaining considerable importance. This problem becomes particularly relevant in civil proceedings, where electronic evidence is becoming more and more common.

The article examines the current problems of evaluating electronic evidence in Ukrainian legislation. The author of the article, based on the analysis of current legislation and court practice, singles out four key criteria by which courts evaluate electronic evidence: credibility, propriety, admissibility and sufficiency.

The reliability of electronic evidence is determined by whether it is possible to establish the actual circumstances of the case on its basis. In this context, the author of the article draws attention to the importance of the electronic signature, which serves as a guarantee of the authenticity and integrity of the electronic evidence.

The relevance of electronic evidence to the case is determined by whether it is related to the subject of evidence. The author of the article cites examples from judicial practice, where the courts found evidence in the form of screenshots from social networks to be inappropriate, since it was not possible to definitively establish the identity of the owner of the page.

The admissibility of electronic evidence is determined by whether it was obtained legally. The author of the article notes that currently Ukrainian legislation does not clearly define the procedure for handling electronic evidence, which leads to an ambiguous assessment of it by the courts.

The sufficiency of electronic evidence is determined by whether it enables the court to reach a conclusion about the presence or absence of the circumstances of the case that are included in the subject of evidence. The author of the article emphasizes that the court should comprehensively examine all the electronic evidence presented by the parties before making a decision.

Based on the analysis, the author of the article proposes a number of changes to Ukrainian legislation that will help improve the evaluation of electronic evidence. In particular, the author suggests: making the electronic signature more secure against cybercriminals, using the Diya mobile application to verify identity in social networks, recognizing screenshots as admissible evidence if they are notarized, and engaging experts to evaluate electronic evidence.

Implementation of the changes proposed by the author will help make Ukrainian legislation more clear and transparent regarding electronic evidence. This, in turn, will contribute to the fair consideration of civil cases and the development of digital society in Ukraine.

Key words: electronic evidence, electronic signature, types of electronic evidence, Civil Procedure Code of Ukraine, criteria for evaluating evidence.

Мета статті: Вироблення пропозицій щодо вдосконалення українського законодавства щодо електронних доказів у питанні оцінки їх на достатність, достовірність, належність і допустимість доказів.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до частини першої статті 100 Цивільного процесуального кодексу,

електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідо-

млення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) [1]. Дане визначення дає розширений перелік інформації в цифровій формі та в якому електронному вигляді вона може вважатися як електронний доказ. Проте для прийняття та долучення доказів до цивільної справи, ці докази в обов'язковому порядку мають бути засвідчені електронним підписом. Після цього суд приймає до уваги електронні докази, оцінює їх за чотирма критеріями, а саме: достовірність, належність, допустимість та достатність. Ці критерії є вирішальними для прийняття таких доказів судом.

Згідно з статтею 79 Цивільного процесуального кодексу, достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи [1]. Що стосується електронних доказів з точки зору достовірності, то Верховний Суд у постанові від 19 січня 2022 року сформулював свою позицію, де зазначається що роздруківка електронного листування не може вважатися електронним документом (копією електронного документа) в розумінні положень частини першої статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», тобто не може вважатися доказом, бо не містить електронного підпису, який є обов'язковим реквізитом електронного документа, оскільки у такому разі неможливо ідентифікувати відправника повідомлення і зміст такого документа не захищений від внесення правок і викривлення [2; 4]. У даному випадку електронний підпис особи виконує дві функції: ідентифікація особи та посвідчення доказу, завдяки чому доказ може вважатися достовірним. Електронний підпис підтверджує достовірність і цілісність доказу. На сьогоднішній день, є два способи отримання електронного підпису: офлайн і онлайн. Для отримання підпису офлайн, потрібно особисто звернутися до одного з надавачів послуги. Зокрема, безкоштовно надають підпис Інформаційно-довідковий департамент Державної податкової служби та АЦСК МВС. Отримати підпис в онлайн набагато зручніше: цей спосіб діє для клієнтів ПриватБанку. Також електронний підпис надає ДП Дія [6]. На мою думку, головним недоліком електронного підпису є його невелика захищеність від кіберзловмисників. Найсерйозніші сервери окремих державних структур потерпали від кібератак. Навіть портал Дія, де можна легко отримати електронний підпис, декілька разів зазнавав кібернападів, метою яких скоріш за все було заволодіння персональними даними громадян України. Отримавши доступ до електронного підпису зловмисник може використати його в особистих цілях і без відома власника. Розробка захищеного програмного забезпечення та розвиток власної системи кіберзахисту дозволяє значно забезпечити цілісність персональних даних для державних установ, але завжди залишаються ризики повторного втручання кіберзлочинців, тому, однозначно, кіберзахист має бути постійним пріоритетом в роботі всіх державних структур. На думку В.П. Феннича, достовірність електронних документів підтверджується електронним підписом, який посвідчує авторство документа, водночас перевірка цілісності електронного документа може проводитися шляхом перевірки електронного цифрового підпису, який покаже відсутність спотворення змісту електронного документа [10]. Можна зробити припущення, що перед направленням до суду електронних доказів, попередньо засвідчених електронним підписом, слід переконатися в його захищеності. Такі вимоги мають бути дотримані при будь-якому застосуванні електронного підпису.

Другим критерієм оцінки доказів є з'ясування належності електронних доказів при розгляді спору в суді. Відповідно до частин 1 та 2 статті 77, належними є докази, які

містять інформацію щодо предмета доказування. 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]. Тобто такі докази дають можливість підтверджувати наявність обставин, які стосуються предмета доказування. Так у постанові Верховного Суду від 27 листопада 2019 року зазначалося, якщо особа автора контенту у Facebook оспорується, то суди часто приходять до висновків, що, оскільки зареєструватися у цій соціальній мережі може будь-хто та під будь-яким іменем, достовірно з'ясувати належність сторінки у цій мережі конкретній людині неможливо, а тому скріншоти із зображенням змісту таких сторінок є неналежним доказом [5]. Дійсно, в таких випадках визначити приналежність особи до тієї чи іншої сторінки будь-якої соціальної мережі дуже важко, а використовувати викладений матеріал дописів даної особи у форматі скріншотів, як електронний доказ не є доцільним, оскільки не можливо встановити достовірність самої особи. Такої думки дотримується у своїй статті І.Ю. Татулич, яка звертає увагу на те, що у соцмережі Facebook може зареєструватися будь-яка особа й під будь-яким іменем. А отже, можна створити та підтримувати сторінку від імені відповідача, зокрема шляхом розміщення інформації та фотознімків. Встановлення ж такої особи під час розгляду справи є ускладненим. Отже, проблема ідентифікації особи, яка є автором і поширювачем того чи іншого електронного документа, що може бути визнаний електронним доказом, також залишається неврегульованою [8]. На мою думку, для врегулювання такої проблеми може допомогти мобільний застосунок Дія, оскільки у цьому застосунку зберігаються актуальні дані про особу та її документи в електронній формі. Для того, щоб вирішити питання з недобросовісними учасниками соціальних мереж, потрібно на законодавчому рівні зобов'язати їх підтверджувати свою особу через мобільний застосунок Дія перед створенням акаунта будь-якої соціальної мережі та прив'язати його до Дія. Таким чином за умов впровадження таких правил реєстрації в соціальних мережах, судам буде простіше вирішити питання про належність до предмета доказування такого електронного доказу. Дія надає послугу отримання електронного підпису, який можна поставити на документ, в якому буде міститися інформація про акаунт особи.

Наступним критерієм оцінки електронних доказів є їх допустимість. Допустимість електронних доказів. Відповідно до частини 1 статті 78 ЦПК, суд не бере до уваги докази, що одержані з порушенням порядку, встановленого законом [1]. Для електронних доказів в питанні допустимості є проблема, пов'язана з скріншотами. Оцінка допустимості електронних доказів також тісно пов'язана з належним їх оформленням і поданням до суду. Зазвичай до суду подаються скріншоти сторінок з соціальних мереж. У свою чергу Верховний Суд у постанові від 27 листопада 2019 року визнав недопустимими доказами скріншоти з соцмереж, оскільки суд визнав неможливим з'ясувати, чи належать такі сторінки конкретній особі [5]. При цьому, наразі, відсутній механізм взаємодії з соцмережами. Як наслідок, підхід національних судів є дуже нечітким і часто приймає такі докази лише за наявності додаткових доказів, які належним чином обґрунтовані. Труднощі у визнанні такої форми доказів допустимими пов'язані з недотриманням встановлених законом форм щодо подання електронних доказів, зокрема відсутність електронного підпису. Це пов'язано з технічними характеристиками скріншотів як засобу доказування. Так, на скріншоті електронного листа відсутні обов'язкові вимоги, передбачені спеціальними нормативно-правовими актами, які передбачають вимоги до електронних документів, зокрема Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» та Закону

України «Про електронні довірчі послуги». Скріншот електронного листування не може служити копією електронного документа, оскільки він не містить електронного підпису та не є електронним документом у розумінні п. 1 ч. 1. ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», оскільки такі копії не дозволяють ідентифікувати відправника та є захищеними від втручання та виправлення. Можна припустити, якби скріншот вважали видом копії, але в вузькому сенсі збереження та подання інформації, то не виникали б складнощі оцінки скріншотів на предмет допустимості. У такому випадку можна було б нотаріально засвідчити вірність скріншоту, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про нотаріат», тим самим наділити такий доказ більшою юридичною силою. Така нотаріальна дія може стати альтернативою електронному підпису. Це питання досліджували у своїй статті Ж.В. Васильєва-Шаламова та І.А. Ковальчук, де вказували про те, що аналіз норм Закону «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій дає можливість зробити висновок, що законодавець лише передбачив можливість засвідчення копії оригіналу паперового документа. Нотаріуси не наділені правом засвідчувати електронні копії чи інформацію, отримані з мережі-інтернет. Тому не дивно, що нотаріуси часто відмовляються засвідчувати такі копії. Прибічники підходу переконують, що в нормі статті 100 ЦПК України доцільніше зробити вказівку на можливість посвідчення копій в нотаріальному порядку, ніж обмежитись положенням про те, що копії електронних документів затверджуються в порядку, передбаченому законом, який відсутній [9].

Останнім критерієм оцінювання доказів є достатність. Згідно з частинами 1 та 2 статті 80 ЦПК України достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування. Питання про достатність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання [1]. Для електронних доказів критерій достатності, якщо порівняти з попередніми трьома, то він фактично не грає головну роль при оцінці доказів. Достатність виступає, як якісна характеристика, яку суд перевіряє для того, щоб перевірити чи можливо вирішити справу з наявними доказами. Суд коли оцінює електронні докази з точки зору достатності має з'ясувати

фактичні обставини місця, часу, причини, мети, умови та наслідку. Таку позицію висловлює Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду в постанові від 12.06.2018 року, дослідження диску з фото- та відеоматеріалами, проведене апеляційним судом під час відкриття судового засідання, показало, що електронні докази також не містять інформації про посадових осіб відповідача та/або події, які призвели до відмови позивача та третіх осіб у реєстрації. Крім того, надане позивачем відео не може вважатися належним та достатнім доказом фіксування відповідних подій, оскільки не містить необхідних реквізитів електронного доказу, як то фіксації дати та часу зйомки, місця події, тощо [7]. У цій справі суд не прийняв електронні докази через відсутність необхідних реквізитів. При цьому слід зауважити, що інформація щодо дати і часу зйомки міститься у властивостях відповідного файлу. Водночас встановити місце зйомки можливо лише шляхом проведення експертного дослідження. Отже, для підвищення вірогідності залучення до справи такого електронного доказу, як відеозапис, і забезпечення його достовірності потрібно провести відповідну експертизу.

Висновок. Підсумовуючи вище сказане, можна зробити висновок, що електронні докази – це будь-які електронні дані, що мають відношення до предмету спору. Такі докази за своєю юридичною природою є самостійними видами, які використовуються сторонами цивільного судочинства все частіше та частіше. Для використання таких доказів були затверджені ряд правил, за якими сторонам дозволяється їх застосовувати для вирішення спору, зокрема це наявність електронного підпису, який є аналогом власноручного підпису. Електронні докази, як і інші види доказів, повинні пройти критерій оцінки доказів на достатність, достовірність, належність і допустимість. Кожен із цих критеріїв є важливим, бо від них залежить, чи буде враховуватись судом такий доказ. Є складнощі в оцінці доказів відповідно до критеріїв. Також є певна неврегульованість на законодавчому рівні питання фіксації та подання електронних доказів та їх копій. Електронні докази останнім часом набувають все більшого значення у процесі доказування. Можливість їхнього копіювання та швидкого поширення забезпечує ознайомлення з ними широким колом учасників справи. Водночас досі існують певні складнощі у їх фіксації, засвідченні копій та долучення до справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 31 груд. 2023 року. № 1618. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>; (дата звернення 25.03.2024).
2. Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги: Закон України від 01 січ. 2024 року. № 2155. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення 25.03.2024).
3. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 31 груд. 2023 року. № 851. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення 25.03.2024).
4. Постанова Верховного Суду від 19 січня 2022 року у цивільній справі № 202/2965/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102812416> (дата звернення 25.03.2024).
5. Постанова Верховного Суду від 27 листопада 2019 року у цивільній справі № 667/266/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86207417> (дата звернення 25.03.2024).
6. Як оформити електронний підпис? *Міністерство цифрової трансформації України* : веб сайт. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/yak-oformiti-elektronnyi-pidpis> (дата звернення 25.03.2024).
7. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у господарській справі № 908/1120/17 від 12 червня 2018 року. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74671049> (дата звернення 25.03.2024).
8. Татулич І.Ю. Електронні докази як засіб доказування в цивільному судочинстві *Часопис Київського університету права*. 2020. №1, С. 215-219. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/view/289/274> (дата звернення 25.03.2024).
9. Васильєва-Шаламова Ж.В., Ковальчук І.А. Електронні докази в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3, С. 64–68. URL: http://lsej.org.ua/5_2023/13.pdf (дата звернення 25.03.2024).
10. Феннич В.П. Оцінка електронних доказів у цивільному процесі (на прикладах окремих категорій судових справ) *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. № 71, С. 370–375. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/263503/259749> (дата

КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДАННЯ ТА РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

CONFLICT OF LAWS REGULATION OF MARRIAGE AND DIVORCE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Косінова Д.С., д.філос. в галузі права,
старша викладачка кафедри цивільного судочинства, арбітражу та міжнародного приватного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Троян А.О., студентка II курсу факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Скотницька Є.С., студентка II курсу факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу колізійного регулювання шлюбів з іноземним елементом та виникнення сімейних правовідносин. Орієнтуючись на природу зазначених правових відносин з міжнародним елементом, автори виділяють і описують цю групу саме з юридичного погляду. Важливо наголосити, що законодавство, стосовно шлюбів в різних країнах світу, помітно відрізняється. Ключова різниця полягає в тому, що в законодавчих актах більшості країн встановлені норми, які визначають матеріальні та формальні вимоги до укладання шлюбів, дотримання яких є фундаментальною умовою для визнання шлюбів законними.

Порівняння положень національного та міжнародного права дозволяє виявити умови, безпосередньо пов'язані з дійсністю шлюбів, зокрема шлюбний вік, добровільність та моногамію. Акцентовано увагу на існуванні полігамії в деяких країнах світу та її нормативному закріпленні. Полігамія також зумовлює існування «калькулюючих шлюбів», тому авторами наведено причини виникнення такого поняття і прийняті правові акти, які є спробою стандартизації цього питання.

У цій статті проаналізовано форми шлюбів в міжнародному праві у порівнянні з національним законодавством. Також авторами наукової роботи досліджено способи, якими регулюються сімейні відносини з іноземним елементом. Міжнародне право підкреслює, що після офіційного проголошення шлюбів він повинен бути зареєстрований відповідно до закону в присутності представників і свідків держави, компетентної проводити цю процедуру.

На підставі чинного законодавства України зроблено аналіз колізійних норм, що пов'язані з регулюванням шлюбів з іноземним елементом. Крім цього розглянуто майновий аспект розірвання шлюбів з іноземним елементом та питання отримання громадянства України, у разі укладення такого союзу. Досліджено питання правової регламентації одностатевих шлюбів в зарубіжних країнах та можливості існування в Україні такої форми союзу.

Автори, аналізуючи наведені вище аспекти, намагалися розв'язати зіткнення колізійних норм, що зосереджені у Сімейному кодексу, Законі України «Про міжнародне приватне право» та міжнародно-правових актах.

Ключові слова: шлюб з іноземним елементом, колізійні норми, умови дійсності шлюбів, розірвання шлюбів, «калькулюючі шлюби».

The article is dedicated to the analysis of collision regulation of marriages with a foreign element and the emergence of family legal relations. Focusing on the nature of these legal relations with an international element, the authors highlight and describe this group specifically from a legal perspective. It is important to emphasize that legislation regarding marriage in different countries around the world differs significantly. The key difference lies in the fact that the legislative acts of most countries have established norms that define the material and formal requirements for marriage, compliance with which is a fundamental condition for recognizing the marriage as legal.

The comparison of national and international law provisions allows for the identification of conditions directly related to the validity of marriage, including marriageable age, voluntariness, and monogamy. The article highlights the existence of polygamy in some countries of the world and its normative consolidation. Polygamy also leads to the existence of "calculating marriages," and the authors present reasons for the emergence of this concept and the legal acts adopted as an attempt to standardize this issue.

This article analyzes the forms of marriage in international law compared to national legislation. The authors of the scientific work also examined the ways in which family relations with a foreign element are regulated. International law emphasizes that after the official proclamation of marriage, it must be registered according to the law in the presence of representatives and witnesses of the state competent to conduct this procedure.

Based on the current legislation of Ukraine, an analysis of conflict norms related to the regulation of marriage with a foreign element has been conducted. In addition, the property aspect of the dissolution of marriage with a foreign element and the issue of obtaining Ukrainian citizenship in case of such a union have been considered. The question of legal regulation of same-sex marriages in foreign countries and the possibility of such a union existing in Ukraine has been explored.

The authors, analyzing the above aspects, tried to resolve the conflicts of collision norms concentrated in the Family Code, the Law of Ukraine "On Private International Law," and international legal acts.

Key words: marriage with a foreign element, conflict of laws rules, conditions of marriage validity, dissolution of marriage, "calculating marriages".

Мета цієї статті полягає в комплексному аналізі колізійного регулювання шлюбів з іноземним елементом та виникнення сімейних правовідносин. Основне завдання статті – детально представити аспекти виникнення та розірвання сімейних правовідносин, проаналізувати актуальні форми шлюбів в контексті міжнародного права та національного законодавства.

Постановка наукової проблеми. Інститут шлюбів, як інститут сімейного права, з плином років кожного разу зазнавав певних трансформацій. Союз чоловіка

та жінки – є сучасною, базовою формою шлюбів, яка є визнаною в багатьох країнах. Він є особливим прикладом людських стосунків, в основу яких закладено природну мету – продовження людського роду. Таким чином, у ХХІ столітті, сім'я була визнана основною ланкою, що забезпечує подальший розвиток суспільства.

На конституційному рівні, право на укладення шлюбів гарантується величезною кількістю держав світу: створюються спеціальні нормативно-правові акти, що регулюють відносини щодо цього суспільного інституту.

Відомо, що майже у кожній державі існують свої унікальні особливості регулювання спектру питань, які виникають відносно укладення шлюбу. В результаті чого, виникають численні колізії вітчизняних і зарубіжних правових норм.

В цьому відношенні, обрана тема статті набуває актуальності з огляду на те, що за останні десятиліття законодавство у сфері колізійного регулювання сімейного права практично не зазнавало суттєвих змін, в той час, коли кількість сімейних правовідносин, ускладнених іноземним елементом, постійно зростає.

Виклад основного матеріалу. Першочергово, виникає необхідність визначити поняття шлюбу з іноземним елементом. На нашу думку, таким чином, шлюб можна назвати, у тому випадку, якщо іноземний елемент виникає у наступних формах:

- різне громадянство осіб, що перебувають у шлюбі;
- існування юридичного факту укладення шлюбу на території іншої держави;
- наявність зв'язку між іноземною державою й особою, що перебуває у шлюбі (як приклад: наявність майна або проживання подружжя на території іноземної держави) [1, с. 24].

В регулюванні цього питання міжнародного сімейного права, більшість країн керується прийнятими законодавчими актами, що містять колізійні норми на національному рівні. В Україні є Закон «Про міжнародне приватне право» – окремий нормативно-правовий акт, який був прийнятий 23 червня 2005 р. та набув чинності 1 вересня 2005 р.

Частина третя статті першої цього Закону пропонує, важливе для подальшого викладу матеріалу, визначення колізійної норми, яка визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом [2].

Незважаючи на те, що в Законі не є регламентованим термін «колізійна сімейна норма», в дев'ятому розділі під назвою «Колізійні норми сімейного права», прописані положення, що стосуються регулювання шлюбу з іноземним елементом.

Так як регулювання сімейних відносин з іноземним елементом відбувається не тільки на національному рівні, а й на міжнародному, Україна вважала доречним приєднатись до ряду міжнародних договорів та конвенцій. На цей час, фактично продовжується робота щодо кодифікації та імплементації норм міжнародного сімейного права [3, с. 99].

Враховуючи вищезазначене, сімейні відносини з іноземним елементом трактуємо як відносини між суб'єктами (суб'єктом) яких є іноземці чи апатриди, об'єкт яких знаходиться за кордоном, або виникнення, зміна, припинення яких пов'язані з юридичним фактором, що має місце за кордоном. До таких відносин можна віднести укладання або розірвання шлюбу громадянина України та іноземного громадянина як на території України, так і за її межами; укладання або розірвання шлюбу двох іноземців на території України, усиновлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за її межами, тощо [3, с. 99].

В приватному праві сімейні відносини з іноземним елементом регулюються наступними двома способами: колізійно-правовим та матеріально-правовим [3, с. 100–101].

1. Колізійно-правовий (відсильний) спосіб орієнтований на компетентний правопорядок для вирішення конкретних справ. Внутрішнє право держав містить особливі норми, а саме – колізійні, що містять правила вибору права, тобто вказують, право якої держави необхідно застосовувати для врегулювання відносин з іноземним елементом. Колізійна норма, визначаючи компетентний правопорядок, підштовхує до визначення прав і обов'язків учасників відносин як права певної держави (наприклад: може бути як вітчизняним або іноземним) [3, с. 100].

2. Матеріально-правовий застерігає від конфліктів норм, шляхом гармонізації норм колізійного сімейного права. Гармонізація права – це процес зближення національних правових систем через зменшення та усунення відмінностей між ними. Гармонізація права та його уніфікація є взаємопов'язаними явищами, проте, гармонізація є більш широким поняттям, адже зближення національно-правових систем здійснюється навіть за межами уніфікації права. Основна відмінність гармонізації від уніфікації – це відсутність міжнародних зобов'язань (міжнародних договорних форм) у процесі гармонізації [3, с. 100–101].

Вважаємо, що при вирішенні конфліктів між колізійними нормами, які містяться в Сімейному кодексі, Законі України «Про міжнародне приватне право» та міжнародних правових документах, перевагу слід надавати останнім, виходячи з наступних аргументів.

В першу чергу, акцентуємо Вашу увагу на частину першу статті дев'ятої Конституції України, яка акцентує нашу увагу на тому, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [4].

Аналогічна думка міститься в ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», і в ст. 13 Сімейного кодексу. Наступна деталь, яку потрібно врахувати, закріплена у ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», відповідно до якого, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [3, с. 101].

Специфіка процесу вступу в шлюбні відносини визначається юридичними звичаями кожної країни. У більшості держав світу існує узгоджена думка, що дійсний шлюб заснований на дотриманні певних умов – матеріальних та формальних. Матеріальні умови включають в себе аспекти, пов'язані з правом на вступ у шлюб та здатністю виконувати шлюбні обов'язки. Формальні умови, в свою чергу, охоплюють вимоги до самої процедури реєстрації шлюбу, а саме до її форми та порядку. Основними є цивільна (державна), релігійна (церковна) та змішана форми.

В Україні цей аспект регулює стаття 58 Закону України «Про міжнародне приватне право». Вона передбачає, що шлюб між громадянами України, між громадянином України та іноземцем, між громадянином України та особою без громадянства, укладений за межами України відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови дотримання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України стосовно підстав недійсності шлюбу [2].

Таким чином, відповідно до положень статті 22, 24–26 Сімейного кодексу України, для визнання шлюбу дійсним в Україні необхідно встановити такі умови:

- 1) наявність, визначеного законом, віку, який становить 18 років;
- 2) учасниками шлюбу буде чоловік і жінка;
- 3) дотримані вимоги щодо добросовісності та одношлюбності;
- 4) відсутність серед осіб, які прагнуть вступити в шлюб, тих, кому заборонено це робити [5].

Шлюбне законодавство у різних країнах встановлює різні вікові обмеження для вступу в шлюб. Наприклад, у Франції мінімальний вік для вступу в шлюб для чоловіків – 18 років, а для жінок – 15 років. У Японії ці цифри становлять 18 і 16 років відповідно, тоді як в Іспанії – 14 і 12 років. У Сполучених Штатах мінімальний шлюбний вік варіюється від 15 до 21 року для чоловіків і від 14 до 18 років для жінок, залежно від штату. В деяких країнах, таких як Ємен, не існує законодавчо встановленого шлюбного віку, і він може визначатися індивідуально, наприклад, 10-річний хлопець і 9-річна дівчинка можуть

бути визнані дорослими і мати право на шлюб, якщо вони досягли статеві зрілості [6, с. 142–143].

Окрім цього, в законодавстві багатьох країн передбачена можливість зниження шлюбного віку через вагомі причини за рішенням уповноваженого компетентного органу. Наприклад, в Італії у надзвичайних обставинах шлюбний вік може бути зменшений на два роки за рішенням державного прокурора. Також, закони Франції, Англії (до 21 року), Німеччини (до 18 років) та інших країн вимагають згоди законних представників для укладення шлюбу особами, які не досягли повноліття [6, с. 143].

Згідно з чинними законами України, її громадяни мають право вступати в шлюбні відносини за межами країни у встановлених законом іноземних установах. Такі шлюби визнаються легітимними на території України, якщо вони відповідають законодавству країни, де вони були укладені.

Варто зазначити, що шлюб з громадянином України дає іноземцю право на отримання дозволу на тимчасове проживання в Україні. Після двох років спільного життя з громадянином України, іноземець може претендувати на посвідку на постійне проживання, а згодом і на українське громадянство. Якщо ж іноземець вступає в шлюб з особою, яка не є громадянином України, але має дозвіл на постійне проживання, він може отримати такий дозвіл без дворічного очікування. Однак, для отримання громадянства України в такому випадку необхідно прожити в шлюбі п'ять років [7, с. 137].

Ще однією важливою умовою для вступу в шлюб є відмінність статей осіб, що вступають у шлюб. У ситуаціях, коли виникають питання, пов'язані з фізіологічними порушеннями, спеціалізовані установи приймають рішення на підставі даних, отриманих під час медичного обстеження. Наприклад, у Великобританії це робить трибунал, а в Італії – прокуратура [8, с. 152].

Сучасна тенденція в деяких країнах Європи (таких як Німеччина, Нідерланди, Данія, Естонія) та США полягає у законодавчому визнанні одностатевих союзів, хроніка яких почалася ще в 1989 році. Це породило питання про те, хто має право керуватися законами, що дозволяють одностатеві шлюби, особливо коли люди перебувають у країнах, де такі союзи є легальними. На даний момент, одностатевий шлюб можливий, якщо обидві особи є громадянами країни, яка дозволяє такі союзи, і мають право на проживання в цій країні. Тимчасове перебування в країні з метою навчання або туризму не дає права на укладення одностатевого шлюбу для громадян країн, де це не дозволено [8, с. 152].

Важливо наголосити, що станом на 2024 рік, в нашій державі немає жодної правової підстави для укладення одностатевих шлюбів. Стаття 51 Конституції України, прийнятої Верховною Радою 1996 року, говорить: «Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права та обов'язки у шлюбі та сім'ї» [4].

В цей час, моногамія стала обов'язковою умовою шлюбу в усіх країнах Європи, однак деякі держави можуть не дотримуватися цього правила з різних причин, зокрема через релігійні переконання. Це особливо стосується країн з мусульманським населенням. Іслам, як всесвітнє релігійне віросповідання, допускає полігамію згідно зі своїми священними текстами. Тому, при укладенні шлюбу можуть виникати складнощі, якщо жінка, яка є громадянкою країни, де полігамія заборонена, вирішить вийти заміж за мусульманина [8, с. 151].

Відсутність однаковості у змісті визначення умов для вступу в шлюб породжує надалі «калькуючі шлюби» – союзи, визнані в одній країні і ніяк не визнані в іншій. Наявність у подружньому-сімейній сфері «калькуючих взаємовідносин» нероздільно пов'язане і обумовлюється колізійним питанням, яке складно вирішити. Проте,

у рамках сімейного законодавства країн існує тенденція до уніфікації окремих сімейних інститутів. Яскравим прикладом цього є ухвалення в період з 1902 по 1905 роки низки Гаазьких конвенцій, які стосуються питань сімейного союзу, процедур розлучення та судового розірвання шлюбу, особистих і майнових відносин у сім'ї, а також опіки над неповнолітніми та літніми членами сім'ї [8, с. 151].

Окрім аспектів, що стосуються процедури вступу в шлюб, важливо також враховувати особливості процесу розлучення. Так, у Франції, наприклад, не дозволяється розірвання шлюбу на підставі взаємної згоди сторін протягом перших шести місяців після укладення шлюбу [9, с. 174–175].

У Великобританії правова система вимагає, щоб перед поданням заяви на розлучення пройшло не менше трьох років з дня укладення шлюбу. В Сполучених Штатах Америки процес розірвання шлюбу може здійснюватися як через суд, так і за допомогою позасудових процедур. Однак, звертаємо увагу, що можливість позасудового розірвання шлюбу виникає тільки тоді, коли існує шлюбний контракт між подружжям, який визначає їх майнові права і обов'язки, а також права і обов'язки, пов'язані з дітьми [9, с. 174–175].

Як протиставлення до зазначених раніше підходів розірвання шлюбу, існують країни, де процес розлучення значно спрощений. Наприклад, у деяких штатах Мексики для розлучення не потрібно особисто з'являтися в суді: заяву можна надіслати поштою та отримати рішення суду таким же чином. Згідно зі шведським законодавством, шлюб може бути розірваний на підставі заяви одного з подружжя, без необхідності пояснення причин розлучення суду, який, у свою чергу, не зобов'язаний перевіряти факт розпаду шлюбу. Якщо друга сторона не має заперечень проти розлучення, шлюб може бути розірваний негайно. Цей підхід відображає концепцію невтручання держави в приватне життя громадян [6, с. 142].

В Україні існують два способи припинення шлюбних відносин. Позасудове розірвання шлюбу можливе через органи реєстрації актів цивільного стану за умови згоди обох подружжя, які не мають дітей. Якщо ж у подружжя є діти або вони не можуть досягти згоди, розлучення відбувається через суд на підставі спільної заяви подружжя або за ініціативою одного з них [10].

Українське законодавство дозволяє розірвання шлюбу на підставі бажання одного з подружжя. Проте, Сімейний кодекс України встановлює, що розлучення не можливе під час вагітності дружини або до того, як дитина досягне віку одного року.

Зазвичай, законодавство, яке застосовується для розірвання шлюбу, визначається особистим правом подружжя. В іншому разі, українські суди застосовують право держави спільного останнього місця проживання пари, якщо хоча б один із подружжя все ще проживає там.

Додатковим варіантом є закон найближчого зв'язку. До того ж якщо в подружжя не існує загального особистого права, вони можуть обрати особистий закон одного з подружжя як застосовне право. При цьому вибір закону має бути оформлений у письмовому вигляді.

Треба визначити закони, які слід застосовувати до транскордонних розлучень. Це можуть бути закони про розлучення:

- країни, громадянами якої є подружжя;
- країни, де проживало подружжя;
- країни, з якою подружжя має тісні зв'язки (наприклад, країна проживання одного з подружжя, країна проживання батьків подружжя тощо) [7, с. 137].

Як було вказано раніше, пари, де один з партнерів є громадянином України, можуть застосовувати українське законодавство для розірвання шлюбу. Процес розлучення в Україні зазвичай займає від трьох до чотирьох місяців.

У випадку розлучення за межами України, тривалість процесу може становити не менше одного року, залежно від країни. Процедура розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем відбувається так само, як і між українськими громадянами. Якщо подружжя погоджується на розлучення і не має спірних питань щодо майна або дітей, вони можуть подати заяву на розірвання шлюбу до органу РАЦСу. Проте, на практиці, більшість розлучень відбувається через судовий процес [11].

Зрозуміти, до якого суду слід звернутися, допоможе відповідний закон, а саме Господарський процесуальний кодекс України. Початок процедури вимагає підготовки позовної заяви, належного оформлення документів та їх подачі до суду [10].

Існує можливість розірвання шлюбу з іноземцем, навіть якщо він фізично відсутній. У такому випадку український суд відправляє судові повідомлення до країни проживання іноземного відповідача. Якщо місце проживання іноземця відоме, цю інформацію слід включити до заяви про розлучення. У разі, якщо відповідач не з'являється на судові засідання або не може бути знайдений за вказаною адресою, суд розшукує відповідача. Якщо ж місце проживання відповідача невідоме і йому не було вручено повістки, шлюб може бути розірваний заочно.

Варто підкреслити, що майно, придбане в шлюбі, є спільною власністю обох подружжя. Зазвичай, при розлученні таке майно ділиться порівну. Однак, майно, отримане одним із подружжя до шлюбу, внаслідок дарування чи спадщини, або придбане за особисті кошти, а також майно, отримане через приватизацію, вважається приватною власністю цієї особи.

Висновок. Система сімейного права, яка є відображенням суспільних відносин, продовжує адаптуватися до нових реалій, що виникають у результаті глобалізації, міграційних процесів, та змін у світоглядних орієнтаціях. Це вимагає від законодавців гнучкості та прогнозування, аби ефективно реагувати на потреби, забезпечуючи захист прав і свобод особистості в рамках сімейних відносин.

Колізійне регулювання, яке визначає застосування правових норм різних держав до сімейних відносин з іноземним елементом, стає все більш актуальним у контексті зростаючої мобільності населення.

Враховуючи вищезазначене, підкреслимо необхідність в плані узгодження національного законодавства з міжнародними стандартами. Це вимагає від держави активної участі у міжнародному правовому діалозі та адаптації національного законодавства до викликів сучасності, з урахуванням змінюваних соціальних норм і цінностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лефтерова О. І. Колізійне регулювання визначення походження дитини, народженої в «міжнародному» шлюбі. *Вісник Одеського національного університету. Сер. Правознавство*. 2019. Т. 24, Вип. 2 (35). С. 23–33.
2. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 30.03.2024).
3. Чепис О. І., Лазорик Є. В., Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту кваліфікації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право*. 2017. Вип. 42. С. 98–103.
4. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР// URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.04.2024).
5. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 01.04.2024).
6. Корнєєв Ю. В., Берегович Л. В. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2018. № 4. С. 140–145.
7. Бідняк С. С. Укладання та розірвання шлюбу з іноземцями. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 136–138.
8. Бондарева К. В. Актуальні проблеми міжнародного сімейного права. *Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти*. 2018. Вип. 2. С. 148–159.
9. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб. (курс лекцій). Київ: КНЕУ, 2004. 220 с.
10. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 05.04.2024).
11. Клименко С. Особливості регламентації та визначення умов укладення шлюбу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. «Юриспруденція»*. 2013. № 6–3. Том 2. С. 31–34.

КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

CONFLICT OF LAWS ISSUES OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS
DURING ARMED CONFLICT

Кулініч О.О., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри загальноправових дисциплін

*Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

У науковій статті розглядається розвиток міжнародного гуманітарного права та проблеми, пов'язані з захистом прав людини під час збройних конфліктів, зокрема у контексті повномасштабної війни в Україні. Аналізується взаємозв'язок між міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом захисту прав людини, розглядаючи їхню взаємодію та можливості забезпечення більш ефективного захисту осіб, які постраждали від воєнних дій.

Аргументовано позицію, що міжнародне гуманітарне право та міжнародне право прав людини мають за мету захист життя та гідності людини, проте їхні підходи до цієї мети різняться через особливості кожної галузі. Хоча обидві галузі права застосовуються в умовах збройних конфліктів, розуміння їх взаємозв'язку залишається проблематичним. Підтримується думка, що гуманітарне право є правом спеціальним, що доповнює міжнародні норми прав людини, які виступають у ролі загальних правових стандартів.

Наголошено, що ключовою відмінністю між міжнародним гуманітарним правом та міжнародним правом захисту прав людини є відмінний аспект участі держави. Права людини були створені передусім для захисту особи від можливих зловживань з боку «власної держави». У той же час, міжнародне гуманітарне право спрямоване на накладання обмежень на спосіб ведення військових дій з метою зменшення їх негативних наслідків. Отже, особи захищаються, передусім, від дій іноземної держави. Крім того, відповідальність за порушення гуманітарного права, головним чином несуть не держави, а конкретні особи, оскільки саме конкретні особи несуть кримінальну відповідальність за свої дії. Факт участі держави у скоєному злочині часто не має вирішального значення для виникнення такої відповідальності і не може служити захистом для злочинця.

Обґрунтовано значення права на справедливий судовий розгляд в контексті прав людини під час збройних конфліктів. Так, у європейській правовій системі зміст даного права докладно проаналізовано в обширній практиці Європейського суду з прав людини. Аналогічні гарантії можна знайти і в міжнародних інструментах гуманітарного права, зокрема, у Женевських конвенцій, де сформульовано ідею судових гарантій, визнаних цивілізованими народами як необхідні.

Ключові слова: збройний конфлікт, права людини, міжнародне гуманітарне право, колізія, принципи міжнародного права.

The scientific article examines the development of international humanitarian law and problems related to the protection of human rights during armed conflicts, in particular in the context of a full-scale war in Ukraine. The author analyzes the relationship between international humanitarian law and international human rights law, considering their interaction and the possibility of ensuring more effective protection of persons affected by military operations.

The position is argued that international humanitarian law and international human rights law have the goal of protecting human life and dignity, but their approaches to this goal differ due to the specifics of each industry. Although both areas of law apply in situations of armed conflict, understanding their relationship remains problematic. The view is supported that humanitarian law is a special right that complements international human rights norms, which act as general legal standards.

It is noted that the key difference between international humanitarian law and international human rights law is the distinctive aspect of state participation. Human rights were created primarily to protect the individual from possible abuses by the "own state". At the same time, international humanitarian law aims to impose restrictions on the conduct of military operations in order to reduce their negative consequences. So, individuals are protected, first of all, from the actions of a foreign state. In addition, responsibility for violations of humanitarian law is mainly borne not by states, but by specific individuals, since it is specific individuals who are criminally responsible for their actions. The fact that the state is involved in a committed crime is often not decisive for the emergence of such responsibility and cannot serve as a protection for the perpetrator.

The importance of the right to a fair trial in the context of human rights in armed conflicts is substantiated. Thus, in the European legal system, the content of this right is analyzed in detail in the extensive practice of the European Court of human rights. Similar guarantees can be found in international instruments of humanitarian law, in particular, in the Geneva Conventions, which formulate the idea of judicial guarantees recognized by civilized peoples as necessary.

Key words: armed conflict, human rights, international humanitarian law, conflict of law, principles of international law.

В сучасному світі конфлікти, війни та порушення прав людини продовжують відбуватися в різних частинах світу. Військові конфлікти та війни нерідко супроводжуються масовими порушеннями прав людини, включаючи вбивства цивільних, використання під час бойових дій заборонених видів зброї, насильство, знищення майна тощо. З метою мінімізації негативного впливу збройних конфліктів людство намагалося створити різні правові інструменти. Так, міжнародне гуманітарне право ставить своїм завданням захист цивільного населення від наслідків збройних конфліктів, зокрема встановлює правила, які регулюють поведінку сторін у конфлікті, захищають права військовополонених, нейтральних осіб тощо. Однак, ми можемо спостерігати недосконалість сучасного правового порядку. Зокрема, проблемним залишається питання взаємозв'язку між гуманітарним правом і правами людини. Нерідко існує розбіжність у розумінні взаємозв'язку між цими двома галузями права. Деякі ситуації можуть вимагати більшої уваги до захисту прав людини, навіть за вар-

тістю дотримання норм гуманітарного права, що може призвести до конфлікту між цими двома правовими підходами. У зв'язку з постійним розвитком міжнародного права, зокрема гуманітарного права і прав людини, завжди існує необхідність переглядати та адаптувати їх до нових викликів, що виникають у зв'язку зі змінами в суспільстві та технологіях, а також з урахуванням нових ситуацій, які виникають у зв'язку з конфліктами. Отже, забезпечення захисту життя і гідності людини в умовах збройних конфліктів залишається актуальним завданням, що вимагає постійного удосконалення та врегулювання з боку міжнародного співтовариства.

Метою статті є дослідження питання захисту прав людини під час збройного конфлікту та розв'язання колізій, які виникають під час застосування норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права захисту прав людини.

Як міжнародне гуманітарне право, так і міжнародне право прав людини прагнуть забезпечити захист життя

і гідності людини. Однак, вони розглядають ці цілі з різних точок зору, обумовлених різною специфікою кожної з цих галузей права. Незважаючи на загальну думку про те, що обидві ці галузі права знайшли своє застосування в ситуації збройних конфліктів, розуміння їх взаємовідношення залишається проблематичним. Найбільш поширеним є підхід, заснований на розгляді гуманітарного права як права спеціального по відношенню до норм міжнародного права захисту прав людини, які виступають у ролі права загального. Така позиція ґрунтується на практиці Міжнародного суду ООН в справах про законність загрози застосування або застосування ядерної зброї.

Варто відзначити роль Міжнародного Суду ООН у вирішенні міждержавних конфліктів, значення якого складно переоцінити. Це обумовлено важливістю питань, які розглядаються у зверненнях до суду. Суд визначив чітке та однозначне розуміння взаємних прав і обов'язків держав, що випливають з найважливіших принципів та норм міжнародного права, таких як невикористання сили чи загрози силою, невтручання у внутрішні справи інших держав, суверенна рівність, право народів і націй на самовизначення та свобода міжнародного судноплавства. Суд визначив стосовно застосування сили в міжнародних відносинах та актів агресії, уточнив зміст і межі прав держав на самооборону і колективну самооборону, а також сформулював концепцію паралельної дії звичайного та договірної міжнародного права.

Проводячи аналіз окремих джерел міжнародного права, які могли б застосовуватися для визначення законності в міжнародних відносинах, суд торкається, окрім іншого, ряду важливих питань, в тому числі питання взаємовідносин міжнародного гуманітарного права і прав людини. Серед іншого, судді розглядають питання про те, чи порушить можливе використання ядерної зброї право на життя, гарантоване статтею 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [1, с. 46].

З цього приводу Міжнародний суд ООН в цілому висловився про взаємозв'язок системи захисту прав людини та міжнародного гуманітарного права, і спробував примирити ці, здавалося б, суперечливі правові порядки – один, який захищає людське життя, а інший, що регулює збройні конфлікти, коли законно позбавляти життя членів збройних сил противника. У Міжнародному суді підкреслили, що режими, що захищають права людини, не перестають діяти в ситуації збройних конфліктів, виняток становлять положення, що дозволяють призупинити застосування певних законів у стані суспільної небезпеки. Однак, це підпорядковується встановленій процедурі, і, крім того, згаданий правовий порядок дозволяє призупинити дію тільки частини законів, при цьому, існує група законів, застосування яких неможливо скасувати. Такі права включають, серед іншого, право на життя, гарантоване статтею 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [2]. У зв'язку з цим виникає питання, як в такому випадку узгодити зобов'язання щодо захисту людського життя з реаліями, переважаючими в ході збройних конфліктів. Хоча право на життя, як і інші основні права, залишається в силі протягом усього збройного конфлікту, в цьому випадку перевірка того, що відповідно до статті 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права буде «довільним позбавленням життя», повинна бути встановлена застосуванням норм права спеціального, а саме – міжнародного гуманітарного права.

Така позиція узгоджується з висновками Міжамериканської комісії з прав людини, яка визнала цінність детальної норми, приписуваної положенням спільної статті 3 Женевської конвенції [3]. Таким чином, відповідно до вищезазначеного ми бачимо посилення на класичне правило вирішення колізій, яке віддає пріоритет застосуванню більш конкретного закону (праву спеціальному) перед законом, що регулює дані відносини в загальному вигляді (праву

загальному). Це вказує на те, що в ситуаціях, де існує конфлікт між загальним та спеціальним правом, спеціальне право отримує перевагу у застосуванні через свою більш точну і специфічну регуляцію відносних ситуацій. Такий підхід сприяє більш точному та ефективному регулюванню правових відносин.

Даний принцип вирішення колізій набуває особливого значення в контексті саме міжнародного права. У сучасному світі існують численні міжнародні угоди та конвенції, які регулюють різні сфери життя, такі як торгівля, права людини, міжнародний гуманітарний правопорядок та інші. Коли маємо справу з колізією між загальними принципами, законами або конвенціями та спеціалізованими нормами, які застосовуються до конкретних ситуацій, принцип віддачі переваги більш конкретному і спеціалізованому праву також має застосовуватися.

Зазначене допомагає уникнути неоднозначності та забезпечити, що правові норми застосовуються відповідно до конкретних обставин. Крім того, цей принцип сприяє розвитку юридичної системи, оскільки він стимулює укладання більш точних та спеціалізованих міжнародних угод та конвенцій, які враховують різноманітні аспекти сучасного світу та потреби різних сфер суспільства.

Подібне твердження можна знайти в консультативному висновку, що стосується стіни в Палестині, в якому Міжнародний суд ООН додатково вказує на три можливих сценарії: існують норми, що відносяться виключно до галузі міжнародного гуманітарного права (наприклад, норми, що регулюють повноваження, пов'язані зі статусом військовополоненого); існують норми, що відносяться виключно до галузі міжнародного права захисту прав людини (до таких можна віднести більшість так званих прав другого покоління); а також є норми, що відносяться до обох цих галузей. Така ситуація мала місце в проаналізованому фактичному стані і привела Міжнародний суд до висновку про необхідність застосування міжнародного гуманітарного права як права спеціального.

Проте, можна задатися питанням, чи не є такий підхід занадто спрощенням. Наукова література, що розглядає питання взаємозв'язку двох цих галузей, все частіше звертається до ідеї компліментарності, що, наприклад, відноситься до норми, що міститься в статті 31 пункту 3 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, що дозволяє здійснювати таке тлумачення, яке враховує «всі відповідні норми міжнародного права, що застосовуються між сторонами» [4].

Замість застосування колізійного правила, що передбачає пріоритет норм міжнародного гуманітарного права, іноді пропонується використовувати обидві ці галузі права, щоб, доповнюючи один одного, вони приводили до правильного тлумачення. Цей метод, який іноді називають методом взаємних посилення, успішно застосовується в судовій практиці. Її приклади ми можемо знайти, серед іншого, в практиці Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії (МТКЮ), у справі Кунарака. МТКЮ скористався прецедентним правом Європейського суду з прав людини, щоб визначити поняття тортур в контексті збройного конфлікту. Заборона катувань є обов'язковою нормою, яка діє як у мирний час, так і під час збройного конфлікту. У розглянутій справі МТКЮ вказував на наявність необхідності звернутися до інструментів і практик, розроблених в сфері прав людини. Це як би розворот ситуації, коли правозахисні органи займалися порушеннями цих прав, одночасно спираючись на положення міжнародного гуманітарного права [5]. МТКЮ, серед іншого, навів три конвенції, що стосуються визначення поняття тортур, із зазначенням, що вони є інструментами захисту прав людини. Можливість використання таких посилення обумовлена подібністю «цілей, цінностей і термінології», що робить у багатьох аспектах міжнародне гуманітарне право

все більш пов'язаним з правами людини. Однак, надалі МТКЮ підкреслив, що при проведенні подібних процедур завжди слід пам'ятати про особливості міжнародного гуманітарного права і про деякі структурні відмінності двох галузей права.

Серед відмінностей, варто зазначити, що на перший план виходить зовсім інша роль держави. Права людини були створені в першу чергу для захисту людини від зловживань з боку «своїх» держави. У свою чергу, міжнародне гуманітарне право покликане накладати обмеження на спосіб ведення військових дій, щоб мінімізувати їх негативні наслідки. Таким чином, особи захищаються, перш за все, від дій іноземної держави. Більш того, відповідальність держави за порушення гуманітарного права часто носить другорядний характер, оскільки саме конкретні особи несуть кримінальну відповідальність за свої дії. МТКЮ також підкреслив, що для виникнення такої відповідальності не має значення участь держави у скоєному злочині і така участь не може служити захистом для злочинця [6]. У зв'язку з вищевикладеними відмінностями важливо занадто поспішно не приймати концепції і поняття, вироблені в іншому правовому контексті. Тому МТКЮ вважає, що поняття, характерні для міжнародної системи захисту прав людини, можуть бути перенесені в основу міжнародного гуманітарного права, тільки якщо вони враховуватимуть його специфіку.

Ще одна сфера, де такі посилання можуть мати місце, – це правовий порядок, пов'язаний зі справедливим судовим процесом. У європейській системі права зміст цих законів дуже детально проаналізовано в багатій практиці Європейського суду з прав людини. Такі ж гарантії ми знаходимо і в інструментах міжнародного гуманітарного права, в тому числі в спільній статті 3 Женевських конвенцій. Формулювання «судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні» [7], залишається, однак, недостатньо точним, і тому звернення до інструментів захисту прав людини або заснованого на них нормам прецедентного права видається цілком обґрунтованим.

Аналогічний підхід до відносин двох правових порядків був представлений Комітетом з прав людини ООН, який виступає проти підходу, заснованого на застосуванні міжнародного гуманітарного права як права спеціального. Замість того, щоб обирати одну з цих галузей як переважачу над іншою, комітет запропонував одночасне та гармонійне їх використання та взаємодію між собою. Як і МТКЮ щодо Кунарака, Комітет посилається на спільність цілей і цінностей, що призводить до того, що правові норми, що належать до обох цих галузей, повинні тлумачитися таким чином, щоб забезпечити посилення їх ефективності.

Таким чином, питання про взаємовідносини двох правових порядків знову стало актуальним у зв'язку з російською агресією по відношенню до нашої держави. Як і у випадку з іншими конфліктами, крім захисту, що випливає з міжнародного гуманітарного права, застосовуються міжнародні стандарти захисту прав людини. Хоча з вересня 2022 року Російська Федерація більше не є стороною ЄСПЛ, проте розгляд справ, які суд почав розглядати до зазначеної дати – триває. Відповідно до постанови ЄСПЛ від 22 березня 2022 року, Суд розглядатиме скарги на передбачувані порушення, які сталися до 16 вересня 2022 року. Росія також пов'язана низкою інших угод про захист прав людини, які застосовуються до територій, що знаходяться під її «ефективним контролем», і, зокрема, до окупованих територій України.

Крім того, відповідно до статті 43 Конвенції, що стосуються законів та звичаїв сухопутної війни, окупант зобов'язаний дотримуватися закону, що діє в окупованій країні, який також включає в себе всі угоди щодо захисту прав людини, ратифікованих Україною [8]. Вищезазначені обставини роблять питання про взаємозв'язок норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права захисту прав людини, ймовірно, предметом подальшого розгляду в рішеннях міжнародних судів, а також у сфері наукових правових дискусій. А саме застосування гарантованого правами людини захисту може стати додатковою гарантією для жертв таких порушень, які сталися і, на жаль, і надалі відбуваються під час війни в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародне Гуманітарне право. Відповідаємо на ваші запитання. URL: https://blogs.icrc.org/ua/wp-content/uploads/sites/98/2021/12/IHL_Answers_to_your_questions_Ukr_web.pdf (дата звернення: 10.04.2024).
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 10.04.2024).
3. Гнатовський М. М. Застосування міжнародного гуманітарного права органами міжамериканської системи захисту прав людини. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 3–8.
4. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text (дата звернення: 10.04.2024).
5. Антонюк Н. Контекстуальний елемент воєнних злочинів: зміст і необхідність встановлення. *Юридичний журнал «Право України»*. 2023. № 5. С. 30–38.
6. Ilchenko O., Brusakova O., Burchenko Y., Yaroshenko A., Bagan Y. (2021) The role of a defence industry in the system of national security: a case study. *Entrepreneurship and Sustainability Issues*, 8: 438–454.
7. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення: 10.04.2024).
8. Конвенція (IV) Про закони та звичаї сухопутної війни та додаток до неї: положення, що стосуються законів та звичаїв сухопутної війни. Гаага, 18 жовтня 1907 року. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/assets/treaties/195-IHL-19-EN.pdf> (дата звернення: 10.04.2024).

КЛЮЧОВІ ПРОБЛЕМИ СПАДКУВАННЯ ЦІННОСТЕЙ, ЩО ЗБЕРІГАЮТЬСЯ В ІНДИВІДУАЛЬНОМУ БАНКІВСЬКОМУ СЕЙФІ, ТА ШЛЯХИ ЇХ РОЗВ'ЯЗАННЯ

MAIN PROBLEMS OF INHERITING ITEMS OF VALUE STORED IN A SAFE DEPOSIT BOX AND WAYS TO SOLVE THEM

Кухарев О.Є., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті виявлені особливості оформлення спадщини, що складається з цінностей, розміщених в індивідуальному банківському сейфі. Наголошено, що після смерті поклажодавця за договором про надання індивідуального банківського сейфа банк переважно відмовляє у наданні доступу до сейфа на підставі запиту нотаріуса або уповноваженої на це посадової особи органу місцевого самоврядування. Через це спадкоємець не може отримати свідоцтво про право на спадщину та змушений звертатися до суду з метою оформлення своїх прав на спадщину. Обґрунтовано спірність підходу, за яким нотаріуси видають свідоцтва про право на спадщину на вміст банківського сейфа, не зазначаючи конкретні речі, що містяться в ньому.

З урахуванням положень чинного законодавства України запропоновано розв'язувати проблему оформлення прав на спадщину, до складу якої входять цінності, що зберігаються в банківському сейфі, з використанням двох механізмів.

По-перше, закріплення в змісті відповідного договору правових наслідків смерті поклажодавця, а саме: порядку створення банком спеціальної комісії із залученням спадкоємців поклажодавця; процедури відкриття сейфа; складання акта опису; строків передання цього акта нотаріусу, який завів спадкову справу. Такий підхід зумовлений дією принципу свободи договору.

По-друге, вчинення поклажодавцем заповіту з призначенням його виконавця та покладення на останнього обов'язків щодо доступу до сейфа з метою складання акта опису. При цьому, зважаючи на неоднакову правову природу відносин з виконання заповіту (договірну та недоговірну), встановити виконавцю заповіту відповідне повноваження можливо лише в разі його призначення заповідачем у заповіті. Своєю чергою суд або нотаріус, призначаючи виконавця заповіту, не можуть розширити повноваження цього суб'єкта, закріплені в законі.

Установлення вмісту індивідуального банківського сейфа, а також складання відповідного опису за своєю сутністю не є охороною спадкового майна, що зберігається в сейфі.

Ключові слова: спадкування, склад спадщини, оформлення спадщини, спадкодавець, спадкоємець, виконавець заповіту, банк, договір, індивідуальний банківський сейф.

The author of the article has revealed specific features of handling the formalities of inheritance, which consists of items of value placed in a safe deposit box. It has been emphasized that after the depositor's death the bank, under the contract for providing a safe deposit box, usually refuses to grant access to the safe based on the request of a notary public or a local self-government agency's official. Due to this phenomenon, a lawful heir cannot obtain a certificate of the right to inheritance and is forced to go to court in order to register his rights to inheritance. The author has substantiated the argumentativeness of the approach, when notaries issue certificates of the right to inherit the contents of a safe deposit box not specifying the items contained there.

Considering the provisions of the current legislation of Ukraine, it has been offered to solve the problem of handling the formalities of inheritance rights, which includes items of value stored in a safe deposit box by using two mechanisms.

First of all, establishing the legal consequences of the depositor's death in the content of the relevant contract, namely: the procedure for the creation of a special commission by the bank with the involvement of the depositor's lawful heirs; safe opening procedure; drawing up a description deed; deadlines for transferring this deed to the notary who initiated the inheritance case. This approach is conditioned by the principle of freedom of contract.

Secondly, making a will by a depositor with the appointment of its executor and entrusting the latter with the responsibilities regarding access to the safe for the purpose of drawing up a description deed. At the same time, taking into account the different legal nature of relations on will execution (contractual and non-contractual), it is possible to establish the appropriate authority for the executor of the will only if he is appointed as the testator in the will. In turn, the court or the notary, appointing the executor of the will, cannot expand the powers of this subject established by law.

Establishing the contents of a safe deposit box, as well as drawing up a corresponding description is not by its very nature the protection of the inherited property stored in the safe.

Key words: succession, elements of inheritance, handling the formalities of inheritance, ancestor, lawful heir, testamentary executor, bank, contract, safe deposit box.

Постановка проблеми. Спадкове право як підгалузь цивільного права регулює посмертний перехід прав та обов'язків від однієї особи (спадкодавця) до інших (спадкоємців). Тим самим забезпечується стабільність майнового обороту, який зазнає суттєвого впливу внаслідок смерті власника. Згідно з підп. 4.14 п. 4 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [1] при видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріус обов'язково перевіряє склад спадкового майна, на яке видається свідоцтво про право на спадщину. На підтвердження цих обставин від спадкоємців витребовують документи, які підтверджують вказані факти.

Водночас не завжди склад спадщини є очевидним, а спадкоємці можуть надати нотаріусу правостановлюючі документи на спадкове майно. Поширеним останнім часом є зберігання речей померлої особи в індивідуальному банківському сейфі, що породжує складнощі в нотаріальній практиці. Це зумовлено тим, що банк зазвичай

відмовляється відкрити сейф без наявності у спадкоємця свідоцтва про право на спадщину, а нотаріус або уповноважена на це посадова особа органу місцевого самоврядування об'єктивно позбавлені можливості видати таке свідоцтво через відсутність доступу до сейфа. За таких обставин процес оформлення спадщини здійснюється судом, який фактично виконує невластиві йому функції нотаріату. Як справедливо зазначає Л. В. Козловська, у сфері спадкових правовідносин сформувалася загальна кризова ситуація – конфлікт нормативної моделі з її практичною реалізацією у правозастосовній практиці. Йдеться про те, що суди фактично виконують функції нотаріату щодо правового оформлення спадкових прав [2, с. 6]. Крім того, немає єдності у розумінні того, який спосіб захисту має застосовуватися судом для поновлення порушених прав спадкоємців у разі відмови банку надати доступ спадкоємцям або нотаріусу, який завів спадкову справу, до сейфа з речами спадкодавця.

Стан дослідження теми. Тематика спадкування цінностей спадкодавця, що зберігаються в індивідуальному банківському сейфі, належить до найменш розроблених у цивілістичній доктрині. Це зумовлюється певною мірою неналежним нормативним регулюванням відповідних правовідносин. Так, у книзі 6 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) окремо не визначені особливості спадкування речей, що на час відкриття спадщини розміщені в індивідуальному банківському сейфі. Хоча на рівні окремих статей ЦК регулюється, зокрема спадкування: частки у праві спільної сумісної власності (ст. 1226); права на відшкодування збитків, моральної шкоди, сплату неустойки, отримання компенсації (ст. 1230); обов'язку відшкодувати майнову шкоду (збитки) та моральну шкоду, яка була завдана спадкодавцем (ст. 1231) тощо.

Увага учених фокусувалася переважно на інших об'єктах спадкового правонаступництва, таких як: право на земельну ділянку [3], [4, с. 192–195], майнові права інтелектуальної власності [5, с. 125–127], частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю [6, с. 48–53], [7, с. 83–88], право на вклад у банку [8, с. 42–52].

У цьому аспекті слід вказати на спеціальну статтю І. Мачульського «Спадкування майна, що знаходиться у банківському сейфі (за матеріалами судової практики)» [9], присвячену загальному аналізу судової практики розгляду зазначеної категорії цивільних справ.

Тож окреслені вище проблеми, пов'язані з реалізацією спадкоємцями права на спадкування цінностей, що зберігаються в індивідуальному банківському сейфі, залишаються невирішеними. А це потребує ретельного наукового аналізу відповідних правовідносин.

Метою даної статті є розв'язання проблеми оформлення спадщини, що складається з цінностей, розміщених в індивідуальному банківському сейфі.

Виклад основного матеріалу дослідження. До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті (ст. 1218 ЦК). Такий підхід законодавця узгоджується з концепцією універсального спадкового правонаступництва, що є визначальною методологічною засадою спадкового права. Одним із чинників, що забезпечує цілісність універсального спадкового правонаступництва, є перехід до спадкоємців спадщини як *єдиного цілого*. Йдеться як про права та обов'язки, що виявлені на день смерті спадкодавця, так і встановлені пізніше. При цьому у спадкових правовідносинах діє встановлене у ч. 5 ст. 1268 ЦК правило зворотної сили прийняття спадщини, яке зводиться до того, що незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу її відкриття.

Певні речі можуть бути покладені особою в індивідуальний банківський сейф на підставі укладеного з банком договору. Цивільне законодавство розрізняє дві такі договірні конструкції, що за своєю правовою метою належать до групи договорів про надання послуг, є спеціальними видами зберігання та визначаються в правовій доктрині як нетрадиційні банківські послуги [10, с. 16–21].

1. Договір про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком (ст. 970 ЦК), за яким останній приймає від поклажодавця цінності, контролює їх поміщення в сейф та одержання із сейфа. Банк здійснює опис цінностей і несе відповідальність у разі їх втрати, викрадення, знищення чи псування.

2. Договір про надання індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком (ст. 971 ЦК) без контролю з боку банку стосовно цінностей, які поміщаються поклажодавцем у сейф. Тобто банк не перевіряє, які саме речі зберігаються, а тому не здійснює їх опис. Тим самим забезпечується конфіденційність інформації щодо вмісту сейфа. Переважна більшість договорів, укладених фізич-

ними особами з банками, належить саме до цього спеціального виду зберігання.

В юридичній літературі договір про надання індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком, кваліфікується як змішаний договір, який містить елементи договору оренди (сейф надається клієнту в користування без контролю з боку банку того, що розміщує там клієнт), та елементу послуг, пов'язаних з охороною (банк зобов'язаний забезпечити загальний режим обмеженого доступу до охоронюваного об'єкта) [11, с. 725].

Поняття «цінність» у цьому договорі є родовим стосовно таких понять, як документи, цінні папери, грошові кошти, ювелірні прикраси, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1219 ЦК не входять до складу спадщини права та обов'язки, нерозривно пов'язані з особами кредитора або боржника. Договір про надання індивідуального банківського сейфа не належить до зобов'язань, нерозривно пов'язаних з особами кредитора або боржника, а тому смерть поклажодавця не припиняє відповідного зобов'язання.

З моменту смерті поклажодавця відбувається наступництво в його правах та обов'язках як сторони за договором про надання індивідуального банківського сейфа. Універсальне спадкове правонаступництво зумовлює заміну сторони в зобов'язанні, тим самим поновлюючи його деформовану структуру. Поклажодавцем замість спадкодавця стає його спадкоємець.

Причому спадкоємці поклажодавця за договором про надання індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком, зазнають суттєвих складнощів під час здійснення ними права на спадкування. Це пов'язано з тим, що банк відмовляється надати доступ нотаріусу або спадкоємцям поклажодавця до банківського сейфа. Оскільки спадкоємці не знають, які саме цінності зберігаються в сейфі, то нотаріус виносить постанову про відмову у вчиненні нотаріальної дії – видачі свідоцтва про право на спадщину. Відсутня така інформація і в банку, через що виникає нагальна потреба у відкритті банківського сейфа та здійсненні опису його вмісту після смерті поклажодавця.

Згідно зі ст. 4, 46 Закону України «Про нотаріат» нотаріус має право витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії. Відносини між банком і поклажодавцем становлять банківську таємницю, тому дії, пов'язані з описом вмісту банківського сейфа, мають узгоджуватися із законодавством у цій сфері.

Порядок розкриття банківської таємниці встановлений ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», де передбачено, що інформація стосовно юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками державним нотаріальним конторам, приватним нотаріусам, посадовим особам органів місцевого самоврядування, уповноваженим на вчинення нотаріальних дій, іноземним консульським установам (для вчинення такими особами нотаріальних дій з охорони спадкового майна, з видачі свідоцтв про право на спадщину, про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя) на їхні запити щодо наявності індивідуального банківського сейфа та/або договорів про надання в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфа (п. 11 ч. 1 ст. 62).

Отже банк зобов'язаний надати інформацію лише щодо передавання спадкодавцю такого сейфа. А які цінності зберігаються в ньому, тривалий час так і залишається terra incognita. Для прикладу, банк надає інформацію на запит нотаріуса або уповноваженої особи органу місцевого самоврядування не лише про наявність рахунків (вкладів)/електронних гаманців, які належать померлим особам, а й про залишок коштів/електронних грошей на рахунках

(вкладах)/електронних гаманцях померлих власників цих рахунків/електронних гаманців.

Як свідчить аналіз правозастосовної практики, таке законодавче регулювання досліджуваних правовідносин негативно позначається на реалізації спадкоємцями права на спадкування. Зокрема, банк відмовив нотаріусу в наданні відомостей про вміст скриньки, посилаючись на те, що на запит нотаріуса банк надає інформацію лише про рахунки спадкодавця, а не про вміст індивідуальних банківських сейфів. За таких обставин спадкоємець змушений був звернутися до суду з позовом про розкриття банківської таємниці, усунення перешкод у здійсненні спадкування [12]. За іншою цивільною справою банк не задовольнив заяву спадкоємця щодо доступу до сейфа, проведення його опису та передання цінностей нотаріусу через відсутність у спадкоємця документів, що підтверджують спадкування нею саме вмісту банківського сейфа, який було надано спадкодавцю. Верховний Суд зобов'язав банк здійснити опис вмісту банківського сейфу-ячейки [13].

Важливо врахувати, що питання, пов'язані з відкриттям банківського сейфа у зв'язку зі смертю поклажодавця, регулюються по-різному внутрішніми інструкціями та положеннями кожного банку, а також безпосередньо умовами відповідного договору. І часто таке локальне регулювання не узгоджується із загальними положеннями закону про оформлення спадщини. Наприклад, зазначається, що в разі смерті клієнта його спадкоємець отримує доступ до вмісту сейфа на підставі свідоцтва про право на спадщину, виданого нотаріусом. Однак нотаріус або уповноважена на це посадова особа органу місцевого самоврядування позбавлені можливості видати свідоцтво про право на спадщину на цінності, що зберігаються в сейфі, саме через відмову банку відкрити сейф. На практиці мають місце випадки, коли нотаріуси видають *свідоцтва про право на спадщину на вміст банківського сейфа*, не зазначаючи конкретні речі, що містяться ньому. Ця пропозиція підтримується й окремими науковцями. Але такий підхід суперечить підп. 4.14 п. 4 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [1], що зобов'язує нотаріуса перевіряти склад спадкового майна, на яке видається свідоцтво про право на спадщину, шляхом витребування від спадкоємців документів, що підтверджують вказані факти. Тобто у свідоцтві про право на спадщину, зважаючи на його значення як правовстановлюючого документа, мають зазначатися конкретні об'єкти спадкового правонаступництва.

Встановлення цінностей, що зберігаються в сейфі, а також проведення їх опису та оцінки може суттєво вплинути на розмір спадкових часток, у тому числі й обов'язкової частки у спадщині. Хоча, безумовно, не виключена ситуація, що сейф виявиться порожнім або буде містити лише особисті документи, що мають значення виключно для спадкодавця. Часто у сейфі зберігають правовстановлюючі документи на інше майно – квартири, житлові будинки, земельні ділянки тощо.

У ст. 1228 ЦК визначені особливості спадкування права на вклад у банку (фінансовій установі). Так, вкладник має право розпорядитися правом на вклад у банку (фінансовій установі) на випадок своєї смерті, склавши заповіт або зробивши відповідне розпорядження банку (фінансовій установі). Проте на досліджувані правовідносини зазначена норма не поширюється в силу різної правової природи договору банківського вкладу та договору про надання індивідуального банківського сейфа. Через це поклажодавець не може в порядку ст. 1228 ЦК зробити розпорядження банку на випадок своєї смерті.

Зважаючи на поширеність договору про надання індивідуального банківського сейфа, а також складнощі, що виникають внаслідок смерті поклажодавця, такі правовідносини доцільно нормативно врегулювати на рівні при-

наймні Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Зокрема, слід визначити порядок встановлення вмісту банківського сейфа в разі смерті поклажодавця. Вважаю, що ця дія має вчинятися на підставі запиту нотаріуса або уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування представниками банківської установи із залученням спадкоємців та оформлюватися актом опису вмісту сейфа. Своєю чергою, нотаріус під час видачі свідоцтва про право на спадщину керуватиметься таким актом. Безпосередня участь нотаріуса у відкритті сейфа та складенні опису його вмісту не є обов'язковою, адже він оформлює права на спадкове майно на підставі поданих документів.

Причому встановлення вмісту банківського сейфа, а також складення акта опису, за своєю сутністю не є охороною спадкового майна. Згідно з ч. 1 ст. 1283 ЦК охороною спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів і кредиторів спадкодавця з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями або набрання законної сили рішенням суду про визнання спадщини відумерлою. Тобто метою вжиття заходів з охорони спадщини є її збереження, а відповідні дії вчиняються лише нотаріусом. Водночас саме в банківському сейфі майно є найбільш захищеним від розкрадання, заволодіння третіми особами. Тому цінності, належні спадкодавцеві, доцільно зберігати в сейфі й після проведення їх опису до моменту видачі спадкоємцям свідоцтв про право на спадщину.

Проблема оформлення прав на спадщину, до складу якої входять цінності, розміщені в індивідуальному банківському сейфі, з урахуванням положень чинного законодавства України, може бути розв'язана з використанням двох механізмів.

1. *Договірною*, зумовленою дією принципу свободи договору, що виражається, серед іншого, у правовій можливості сторін вільно визначати умови договору з урахуванням вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ч. 1 ст. 627 ЦК). Як слушно зазначає С. О. Погрібний, за цивільним законодавством України договір набуває статусу самостійного регулятора цивільних відносин, причому не підзаконного, а такого, що знаходиться на одному щаблі із законом [14, с. 86].

Тож сторони договору про надання індивідуального банківського сейфа мають право врегулювати в змісті цього договору наслідки смерті поклажодавця, а саме: порядок створення банком спеціальної комісії із залученням спадкоємців; процедуру відкриття сейфа; складання акта опису; строки передання цього акта нотаріусу, який завів спадкову справу.

2. *Заповідальною*, шляхом складення особою особистого розпорядження на випадок своєї смерті – заповіту. Проте саме по собі вчинення поклажодавцем цього правочину не сприятиме розв'язанню окреслених проблем оформлення спадкових прав. Варто призначити виконавця заповіту, якому надати право доступу до сейфа з метою складення акта опису. Призначення виконавця заповіту – спеціальне заповідальне розпорядження, що має додатковий (факультативний) характер, доцільність застосування якого залежить передусім від складу спадщини. У ч. 1 ст. 1286 ЦК встановлено, що заповідач може доручити виконання заповіту фізичній особі з повною цивільною дієздатністю або юридичній особі (виконавцеві заповіту).

Повноваження виконавця заповіту посвідчуються документом, який видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини (ч. 3 ст. 1290 ЦК) та визначається у гл. 14 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України як свідоцтво виконавця заповіту. Цей документ підтверджує право виконавця заповіту від свого імені вести справу, пов'язані з реалізацією волі запові-

дача, в судових органах, органах державної влади та місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форм власності, галузевої належності та підпорядкування.

На обсяг повноважень виконавця заповіту суттєво впливає юридична природа відповідних правовідносин, яка може бути як договірною, так і недоговірною. Договірний характер відносин з виконання заповіту існує насамперед у разі призначення заповідачем виконавця заповіту, який дає згоду на таке призначення в момент посвідчення заповіту. Не має значення те, в який спосіб зафіксована ця згода (на тексті самого заповіту чи в окремій заяві, що подається до нього). Висловлене заповідачем бажання призначити певну особу виконавцем заповіту є підставою розглядати як пропозицію укласти договір (оферту), згода ж другої сторони бути виконавцем заповіту свідчить про повне та безумовне прийняття (акцепт) зазначеної пропозиції. Таким чином виявляється воля як заповідача, так і виконавця заповіту, а їх волевиявлення збігається та відповідає одне одному, що й свідчить про домовленість сторін. Спільна дія цих осіб спрямована на виконання заповідальних розпоряджень.

В усіх інших випадках договірні засади при виконанні заповіту призначеною особою відсутні. Так, немає місця для договору в разі, коли виконавець заповіту призначається судом за наявності спору між спадкоємцями з цього питання. Адже саме відсутність згоди між спадкоємцями, визначеними в заповіті, є підставою для призначення виконавця заповіту за вимогою одного з них.

Відсутні договірні засади й у випадку, коли виконавець заповіту призначається нотаріусом як публічною особою, якій державою надано повноваження щодо посвідчення прав і фактів, що мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності. Це стосується ситуації, коли існує лише один спадкоємець за заповітом, інтереси якого вимагають призначення виконавця заповіту, незважаючи на те, що він або не був призначений заповідачем, або призначений ним виконавець відмовився від здійснення своїх повноважень чи був усунений судом, а також ситуації, коли існує декілька спадкоємців за заповітом, інтереси яких вимагають призначення виконавця заповіту, попри те, що він не був призначений заповідачем, або призначений ним виконавець відмовився від здійснення своїх повноважень чи був усунений судом, а самі спадкоємці не скористалися наданою їм можливістю для вирішення питання щодо виконавця заповіту.

З урахуванням різної юридичної природи відносин з виконання заповіту, повноваження, визначені в законі (ст. 1290 ЦК), – це лише *орієнтир* для договірних

та *імперативний припис* для недоговірних засад [15, с. 89]. Зокрема, заповідач може розширити в заповіті повноваження його виконавця та покласти на нього обов'язки, не визначені в законі. Це стосується й повноваження щодо встановлення вмісту індивідуального банківського сейфа, складення акта його опису. Своєю чергою суд або нотаріус, призначаючи виконавцем заповіту певну особу, не можуть покласти на неї обов'язки, прямо не передбачені у ст. 1290 ЦК. Протилежне може спотворити волю заповідача, який не висловився стосовно призначення виконавця заповіту та обсягу його повноважень.

У свідоцтві виконавця заповіту зазначаються всі обов'язки цього суб'єкта, визначені як у ст. 1290 ЦК, так і в заповіті, в тому числі повноваження, пов'язані із з'ясуванням вмісту індивідуального сейфа. Додатково виконавець заповіту зможе звернутися до суду в разі, якщо банк перешкоджає здійснювати йому свої повноваження.

Висновки. Зберігання речей померлої особи в індивідуальному банківському сейфі ускладнює оформлення спадщини через відмову банку надати доступ до сейфа на підставі запиту нотаріуса або уповноваженої на це посадової особи органу місцевого самоврядування. У зв'язку з неможливістю у такому разі отримати свідоцтво про право на спадщину, спадкоємець змушений звертатися до суду, який фактично виконує невластиві йому функції нотаріату.

З урахуванням положень чинного законодавства України пропонується розв'язувати проблему оформлення прав на спадщину, до складу якої входять цінності, розміщені в індивідуальному банківському сейфі, з використанням двох механізмів. По-перше, закріплення в змісті договору про надання індивідуального банківського сейфа правових наслідків смерті поклажодавця, а саме: порядку створення банком спеціальної комісії із залученням спадкоємців поклажодавця; процедури відкриття сейфа; складання акта опису; строків передання цього акта нотаріусу, який завів спадкову справу. По-друге, вчинення поклажодавцем заповіту з призначенням його виконавця та покладення на нього обов'язків щодо доступу до сейфа з метою складення акта опису. При цьому, зважаючи на неоднакову правову природу відносин з виконання заповіту (договірну та недоговірну), встановити виконавцю заповіту відповідне повноваження можливо лише в разі його призначення заповідачем у заповіті. Своєю чергою суд або нотаріус, призначаючи виконавця заповіту, не можуть розширити повноваження цього суб'єкта, закріплені в законі.

Встановлення вмісту індивідуального банківського сейфа, а також складення відповідного опису за своєю сутністю не є охороною спадкового майна, що зберігається у сейфі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затв. наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 15.04.2024).
2. Козловська Л. В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 448 с.
3. Уразовська О. С. Спадкування права на земельну ділянку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2019. 20 с.
4. Лещенко Л. В. Право на земельну ділянку у складі спадщини: деякі проблемні питання. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 192–195.
5. Десятерик В. В. Особливості спадкування окремих видів майнових прав інтелектуальної власності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 125–127. URL: http://lsej.org.ua/4_2022/26.pdf (дата звернення: 15.04.2024).
6. Яримович У. Перехід корпоративних прав до спадкоємця учасника товариства з обмеженою відповідальністю. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 48–53.
7. Капліна Г. А., Леонова Д. О., Мезеря О. А. Проблемні аспекти спадкування права на частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2021. № 2. С. 83–88.
8. Ісаєв А. М. Спадкування грошей та права на вклад у фінансовій установі. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 131. С. 42–52.
9. Мачульський І. Спадкування майна, що знаходиться у банківському сейфі (за матеріалами судової практики). *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2015. № 6.
10. Колодій І. М. Особливості договору зберігання цінностей у банку та договору про надання індивідуального банківського сейфа як нетрадиційних банківських послуг. *Наукові записки. Серія Право*. 2019. Вип. 6. Том 1. С. 16–21.
11. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.

12. Постанова Верховного Суду від 23.10.2019 р., судова справа № 335/5241/16-ц, провадження № 61-15944св18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85207818> (дата звернення: 15.04.2024).

13. Постанова Верховного Суду від 16.09.2020 р., судова справа № 522/1442/19-ц, провадження № 61-5891св20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702258> (дата звернення: 15.04.2024).

14. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія. Київ : Правова Єдність, 2009. 304 с.

15. Кухарев О. Є Виконання заповіту: проблеми теорії та практики : монографія. Харків : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2009. 263 с.

НАДРА ЯК ПРЕДМЕТ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

SUBSOIL AS A SUBJECT OF PUBLIC LEGAL DISPUTE (BASED ON COURT PRACTICE)

Лисюк О.Г., аспірант кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»

Метою наукової статті визначено вивчення надр як предмет публічно-правового спору. Методами наукового дослідження є метод контент-аналізу, метод структурно-логічний, метод емпіричного пізнання. Визначено, що належне та ефективне використання надр є неможливим без комплексного регулювання не лише родовищ корисних копалин, а і земельних ділянок та підземних вод, розташованих на відповідній місцевості. Встановлено на підставі контент-аналізу результатів судової практики, що найчастіше право використання надрами є предметом правового конфлікту, пов'язаного із наданням спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення розробки родовища чи інших цілей володіння таким природним об'єктом та природним ресурсом. Зроблено висновок, що припинення права надрокористування означає припинення чи скасування права на видобуток ресурсів (наприклад, нафти, газу, мінералів тощо), яке було надане юридичній або фізичній особі або компанії згідно з відповідними законодавчими нормами. Підкреслено, що причинами припинення надрокористування є: закінчення терміну дії договору; порушення умов договору; рішення компетентних органів. До підстав припинення права користування надрами віднесено: власна ініціатива; закінчення встановленого строку користування надрами; припинення діяльності користувачів надр, яким їх було надано у користування; користування надрами з застосуванням методів і способів, що негативно впливають на стан надр, призводять до забруднення навколишнього природного середовища або шкідливих наслідків для здоров'я населення; використання надр не для тієї мети, для якої їх було надано, порушення інших вимог, передбачених спеціальним дозволом на користування ділянкою надр; якщо користувач без поважних причин протягом двох років, а для нафтогазоперспективних площ та родовищ нафти та газу – 180 календарних днів не приступив до користування надрами; вилучення у встановленому законодавством порядку наданої у користування ділянки надр.

Ключові слова: дозвіл, надрокористування, публічно-правовий спір, судовий захист, правовий режим, припинення права, державний нагляд.

The purpose of the scientific article is to study the subsoil as a subject of public legal dispute. Using scientific research methods, the method of content analysis, the structural-logical method, the method of empirical knowledge. It has been determined that proper and efficient use of subsoil is impossible without comprehensive regulation of not only mineral deposits, but also land plots and groundwater located in the corresponding area. It has been established on the basis of a content analysis of the results of judicial practice that often the right to use subsoil is the subject of a legal conflict related to the provision of special permits (licenses) for the development of a deposit or other purposes of ownership of such a natural object and natural resource. It is concluded that termination of the right to subsoil use means the termination or cancellation of the right to extract resources (for example, oil, gas, minerals, etc.) granted to a legal or individual person or company in accordance with the relevant legislative provisions. It is emphasized that the reasons for terminating subsoil use are: expiration of the contract; violation of the terms of the contract; decision of the competent authorities. The grounds for termination of the right to use subsoil include: own initiative; expiration of the established period for subsoil use; termination of activities of subsoil users to whom they were provided for use; use of subsoil using methods and methods that negatively affect the condition of the subsoil, lead to pollution of the environment or harmful consequences for public health; use of subsoil for a purpose other than that for which it was provided, violation of other requirements provided for by a special permit for the use of a subsoil plot; if the user, without good reason, has not started using the subsoil within two years, and for oil and gas promising areas and oil and gas fields – 180 calendar days; withdrawal in accordance with the procedure established by law of a subsoil plot provided for use.

Key words: permit, subsoil use, public law dispute, judicial protection, legal regime, termination of rights, state supervision.

Постановка проблеми. Встановлення правового режиму надр регламентується рядом нормативно-правових актів, зокрема, ст. 13 Конституції України, де визначено, що надра Землі та їх ресурси, які знаходяться в межах території України, її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу [1].

Відповідно до Кодексу України про надра від 27 липня 1994 року визначено, що надра – це частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння [2].

При цьому надра мають розумітися як певні ті ділянки поверхні землі, що містять корисні копалини. Засобами регулювання гірничих відносин з метою забезпечення раціонального, комплексного використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині та інших потреб суспільного виробництва, охорони надр, гарантування при користуванні надрами безпеки людей, майна та навколишнього природного середовища, а також охорона прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій та громадян є також прийняті останнім часом закони та інші нормативно-правові акти. Це насамперед Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», стаття 5 якого передбачила в якості складової навколиш-

нього природного середовища надра і води [3], Закони України «Про нафту і газ» від 12.07.2001 № 2665-III [4], «Про газ (метан) вугільних родовищ», «Про угоди про розподіл продукції».

Стан наукової розробки проблеми. Питання дослідження проблеми надрокористування досліджуються як в межах комплексних досліджень з питань проблематики використання природних ресурсів в цілому, що здійснено у дослідженні Ю.О. Легези, К.С. Кучми [5; 6], а також в межах спеціальних предметних досліджень (О.В. Гладій, О.О. Сурілова, Р.С. Кірін та ін.) [7]. Питання аналізу надрокористування вимагає звернення до результатів судової практики як практики правореалізації, що обумовлює мету даного дослідження.

Метою наукової статті є вивчення надр як предмет публічно-правового спору.

Виклад основного матеріалу. Кодекс України про надра (ст. 4) проголошує, що надра є виключною власністю Українського народу, який здійснює право власності на надра через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим і місцеві ради. Окремі повноваження щодо розпорядження надрами законодавством України можуть надаватися відповідним органам виконавчої влади. Центральним органом виконавчої влади в сфері використання і охорони надр є Державна служба

геології та надр України, повноваженнями щодо охорони надр наділено Міністерство екології та природних ресурсів України, на Державну службу України з питань праці покладено здійснення державного гірничого нагляду.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про нафту і газ» від 12.07.2001 № 2665-III [4] встановлено, що особливостями регулювання відносин у нафтогазовій галузі є: постійне і безперервне збалансування видобутку, постачання і споживання газу, для забезпечення якого встановлюється єдине диспетчерське (оперативно-технологічне) управління Єдиною газотранспортною системою України; наявність Єдиної газотранспортної системи України для газопостачання споживачів; підвищена вибухо- та пожежонебезпечність газу, нафти та продуктів їх переробки і необхідністю у зв'язку з цим підтримання надійності та безпеки експлуатації об'єктів нафтогазової галузі.

Отже, належне та ефективне використання надр є неможливим без комплексного регулювання не лише родовищ корисних копалин, а і земельних ділянок та підземних вод, розташованих на відповідній місцевості.

Найчастіше право використання надрами є предметом правового конфлікту, пов'язаного із наданням спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення розробки родовища чи інших цілей володіння таким природним об'єктом та природним ресурсом. В якості прикладу є необхідним звернутися до практики розгляду публічно-правових спорів у порядку адміністративного судочинства. У справі № 813/2444/16 предметом позову було оскарження відмови Державної служби геології та надр України у наданні спеціального дозволу на користування надрами Товариству з обмеженою відповідальністю «Західпалсервіс» [8]. У досліджуваній справі судами було встановлено, що Державною службою геології та надр України Товариству з обмеженою відповідальністю «Західпалсервіс» було надано спеціальний дозвіл на користування надрами № 4355 від 04 квітня 2013 року з метою геологічного вивчення, у тому числі дослідно-промислової розробки мінеральних природних столових вод, затвердження запасів ДКЗ України. 04 квітня 2013 року між Державною службою геології та надр України та Товариством з обмеженою відповідальністю «Західпалсервіс» укладено угоду № 4355 про умови користування надрами з метою геологічного вивчення, у тому числі дослідно-промислової розробки ділянки надр, де розташоване джерело № 3 мінеральної природної столової води на південно-східній околиці села Майдан в Жовківському районі Львівської області [8].

17 листопада 2015 року Державною службою геології та надр України видано наказ № 372, яким викладено План проведення перевірок надрокористувачів у IV кварталі 2015 року та Перелік надрокористувачів, щодо яких буде здійснюватися державний геологічний контроль у IV кварталі 2015 року, в частині перевірок, запланованих на грудень 2015 року [8].

На підставі Наказу № 299 від 24 вересня 2015 року, направлення про проведення перевірки № 428-14/02 від 18 грудня 2015 року, Державна служба геології та надр України провела планову перевірку відповідача, за результатом проведення якої складено акт № 02-04/06/2015-22/п-121 від 22 грудня 2015 року про недопущення до перевірки [8].

22 грудня 2015 року Державною службою геології та надр України складено припис № 440-14/02, яким від Товариства з обмеженою відповідальністю «Західпалсервіс» вимагалось усунути у строк до 29 грудня 2015 року порушення законодавства у сфері надрокористування шляхом надання відповідних документів, згідно з переліком [8].

02 лютого 2016 року Державною службою геології та надр України прийнято Наказ «Щодо анулювання зупинення та поновлення дії спеціальних дозволів на користування надрами та встановлення термінів для усунення порушень», яким Товариству з обмеженою відпо-

відальністю «Західпалсервіс» зупинено дію спеціального дозволу на користування надрами № 4355 від 04. квітня 2013 року [8].

Листом № 1778/13/14-16 від 08 лютого 2016 року Державна служба геології та надр України повідомила Товариство з обмеженою відповідальністю «Західпалсервіс» про зупинення дії спеціального дозволу та запропонувала протягом 30 днів усунути порушення умови користування надрами, яке було повернуто відправнику у зв'язку із закінченням терміну зберігання [8].

Листом № 8003/13/14-16 від 28 квітня 2016 року Державна служба геології та надр України повідомила Товариство з обмеженою відповідальністю «Західпалсервіс» про те, що у зв'язку із неусуненням причин зупинення дії спеціального дозволу на користування надрами, розглянуто питання щодо подальшої дії зазначеного спеціального дозволу та запропоновано надати у 15-денний строк власну позицію на припинення права користування надрами, який також повернуто відправнику у зв'язку із закінченням терміну зберігання [8; 9].

Державна служба геології та надр України, посиляючись на зловживання з боку Товариства з обмеженою відповідальністю «Західпалсервіс» щодо неотримання вказаної кореспонденції, а відтак відсутність будь-яких повідомлень від нього щодо згоди/незгоди на припинення права користування надрами, звернулась до суду із цим позовом.

Позиція Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду базується на застосуванні в якості нормативного базису компетенційного змісту діяльності Державної служби геології та надр України, що визначено Указом Президента України № 391/2011 від 06 квітня 2011 року, що діяв на момент виникнення спору, що розглядалось у порядку провадження № К/9901/42527/18 [8; 10], а також на застосування положень надрового законодавства України, зокрема, частини другої статті 16 Кодексу України про надра [2], де встановлено, що спеціальні дозволи на користування надрами надаються переможцям аукціонів, крім випадків, визначених Кабінетом Міністрів України, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, або Радою міністрів Автономної Республіки Крим щодо розробки родовищ корисних копалин місцевого значення на території Автономної Республіки Крим. Порядок проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами та порядок їх надання встановлюються Кабінетом Міністрів України. Згідно пунктів 11, 12 Порядку надання у 2010 році спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 2010 року № 596 [2], Мінприроди з метою раціонального та ефективного використання надр під час надання дозволу встановлює особливі умови користування надрами щодо: вимог, правил і стандартів користування конкретними ділянками надр; якості продукції або робіт; технології видобування та переробки корисних копалин; порядку видобування корисних копалин, зокрема з метою запобігання негативним екологічним наслідкам і забезпечення безпеки забудованих територій; видів, обсягів і строків виконання робіт на ділянці надр; припинення діяльності, пов'язаної з використанням ділянки надр. Невід'ємною частиною дозволу є угода про умови користування надрами, складовою частиною якої є Програма робіт, що укладається між Мінприроди і надрокористувачем. Невід'ємною частиною дозволу є угода про умови користування надрами, складовою частиною якої є Програма робіт, що укладається між Мінприроди і надрокористувачем [2].

Відповідно до частини восьмої статті 16 Кодексу України про надра переоформлення спеціальних дозволів на користування надрами, внесення до них змін, видача дублікатів, про-

довження терміну дії спеціальних дозволів на користування надрами, зупинення їх дії або анулювання, поновлення їх дії у разі зупинення здійснюються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр у встановленому законодавством порядку. Встановлення переліку обов'язків надрокористувачів встановлюється ст. 24 Кодексу України про надра.

До підстав припинення права користування надрами відповідно до ч.ч. 1–3 статті 26 Кодексу України про надра відносяться: власна ініціатива; закінчення встановленого строку користування надрами; припинення діяльності користувачів надр, яким їх було надано у користування; користування надрами з застосуванням методів і способів, що негативно впливають на стан надр, призводять до забруднення навколишнього природного середовища або шкідливих наслідків для здоров'я населення; використання надр не для тієї мети, для якої їх було надано, порушення інших вимог, передбачених спеціальним дозволом на користування ділянкою надр; якщо користувач без поважних причин протягом двох років, а для нафтогазо-перспективних площ та родовищ нафти та газу – 180 календарних днів не приступив до користування надрами; вилучення у встановленому законодавством порядку наданої у користування ділянки надр [2].

Право користування надрами припиняється органом, який надав надра у користування, а у випадках, передбачених пунктами 4, 5, 6 статті 26 Кодексу України про надра, у разі незгоди користувачів, – у судовому порядку. При цьому питання про припинення права користування земельною ділянкою вирішується у встановленому земельним законодавством порядку. Законодавством України можуть бути передбачені й інші випадки припинення права користування надрами. Відповідно до змісту Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами, що діяв на момент розгляду справи № 813/2444/16 [2; 8] дія дозволу може бути зупинена органом з питань надання дозволу безпосередньо або за поданням центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері здійснення державного гірничого нагляду, епідеміологічного нагляду (спостереження), державного нагляду (контролю) за додержанням вимог законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища, органів місцевого самоврядування, органів ДФС у разі порушення надрокористувачем умов користування надрами, передбачених дозволом або угодою про умови користування ділянкою надр; невиконання в установлені строк приписів уповноважених органів щодо усунення порушень законодавства у сфері надрокористування або охорони навколишнього природного середовища.

Основними вимогами в галузі охорони надр є: забезпечення повного і комплексного геологічного вивчення

надр; додержання встановленого законодавством порядку надання надр у користування і недопущення самовільного користування надрами; раціональне вилучення і використання запасів корисних копалин і наявних у них компонентів; недопущення шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами, на збереження запасів корисних копалин, гірничих виробок і свердловин, що експлуатуються чи законсервовані, а також підземних споруд; охорона родовищ корисних копалин від затоплення, обводнення, пожеж та інших факторів, що впливають на якість корисних копалин і промислову цінність родовищ або ускладнюють їх розробку; запобігання необґрунтованій та самовільній забудові площ залягання корисних копалин і додержання встановленого законодавством порядку використання цих площ для інших цілей; запобігання забрудненню надр при підземному зберіганні нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захороненні шкідливих речовин і відходів виробництва, скиданні стічних вод; додержання інших вимог, передбачених законодавством про охорону навколишнього природного середовища [2]. Дотримання таких вимог призводить до виникнення підстав порушення умов надрокористування та є підставою для позбавлення суб'єкта господарювання спеціального дозволу, що був ним отриманий.

Припинення дії спеціального дозволу на надрокористування відноситься до юрисдикції органу, що такий дозвіл надав, або у судовому порядку, або за власною ініціативою надрокористувача. У досліджуваній справі № 813/2444/16 було встановлено відсутність правових підстав для припинення Товариству з обмеженою відповідальністю «Західпалсервіс» права користування надрами на підставі спеціального дозволу на користування надрами № 4355 від 04 квітня 2013 року. Колегія суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду прийшла до висновку про те, що рішення судів попередніх інстанцій є законними та обґрунтованими і не підлягають скасуванню, оскільки суди, всебічно перевірявши обставини справи, вирішили спір у відповідності з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин, висновки судів є правильними, а доводи касаційної скарги їх не спростовують [8].

Висновки. Таким чином, припинення права надрокористування означає припинення чи скасування права на видобуток ресурсів (наприклад, нафти, газу, мінералів тощо), яке було надане юридичній або фізичній особі або компанії згідно з відповідними законодавчими нормами. Причинами припинення надрокористування є: закінчення терміну дії договору; порушення умов договору; рішення компетентних органів. У всіх випадках припинення права надрокористування пов'язане з відповідними юридичними процедурами та може мати серйозні наслідки для сторін, які були залучені до цього права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>
2. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-вр#Text>
3. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII/ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>
4. Про нафту і газ: Закон України від 12.07.2001 N 2665-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 50. Ст. 262.
5. Легеа Ю. О. Публічне управління у сфері використання природних ресурсів: адміністративно-правові засади: монографія. Харків: Гельветика, 2017. 432 с.
6. Кучма К. С., Легеа Ю. О. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері екології та природних ресурсів: процедурний аспект: монографія. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 192 с.
7. Hladii O. V., Leheza Y. O. Administrative and legal regime of the using and protection of technological fields: monograph. Riga: Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2017. 188 p.
8. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 06 листопада 2018 року у справі №813/2444/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77661714>
9. Особливості користування надрами: судова практика. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/osoblivosti-koristuvannya-nadrami-sudova-praktika.html>
10. Про Положення про Державну службу геології та надр України: Указ Президента України № 391/2011 від 06 квітня 2011 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/391/2011#Text>
11. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-п#Text> (втратила чинність)

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДІЙСНОСТІ ШЛЮБУ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

LEGAL CONSEQUENCES OF THE NULLITY OF A MARRIAGE: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Лялькін О.С., студент V курсу

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Єфіменко Л.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню теоретичних та практичних аспектів недійсності шлюбу. Сімейний кодекс України (СК України) закріплює три види недійсності шлюбу, а саме: 1) шлюб, який є недійсним в силу закону (стаття 39 СК України); 2) шлюб, який визнається недійсним за рішенням суду (стаття 40 СК України); 3) шлюб, який може бути визнаний недійсним за рішенням суду (стаття 41 СК України). Згідно з частиною 1 статті 45 СК України недійсний шлюб, а також шлюб, визнаний недійсним за рішенням суду, не є підставою для виникнення у осіб, між якими він був зареєстрований, прав та обов'язків подружжя, а також прав та обов'язків, які встановлені для подружжя іншими законами України. Дослідження теоретичних аспектів правових наслідків недійсності шлюбу передбачатиме аналіз проблематики як загальних правових наслідків недійсності шлюбу, так і так званих суміжних правових наслідків недійсності шлюбу (наслідків недійсності шлюбу, інші, ніж ті, що встановлені статтями 45–46 СК України). Увага також буде присвячена проблемним питанням розмежування недійсних та неукладених шлюбів, оскільки аналіз наукової літератури демонструє певну неоднозначність з приводу ототожнення недійсного та неукладеного шлюбу. Насамкінець, у теоретичній частині будуть порівняні наслідки недійсності шлюбів і наслідки недійсності правочинів. Практична частина стосуватиметься дослідження судової практики. У даній статті будуть проаналізовані правові позиції Верховного Суду, що стосуються аспектів, проаналізованих у теоретичній частині статті (загальні правові наслідки недійсності шлюбу, проблеми розмежування неукладеного шлюбу і недійсного шлюбу та правових наслідків недійсності шлюбу та правові наслідки недійсності правочину). Насамкінець, у статті будуть охарактеризовані релевантні позиції Європейського суду з прав людини з приводу застосування Європейської конвенції з прав людини (Конвенції) у площині досліджуваних проблем, зокрема статті 12 Конвенції ("Право на шлюб"), статті 8 Конвенції ("Право на повагу до приватного і сімейного життя") окремо або у поєднанні із статтею 14 Конвенції ("Заборона дискримінації").

Ключові слова: недійсність шлюбу, правові наслідки недійсності шлюбу, правові позиції Верховного Суду, практика Європейського Суду з прав людини.

The article is devoted to the study of theoretical and practical aspects of marriage nullity. The Family Code of Ukraine outlines three types of marriage nullity, namely: 1) a marriage which is void by virtue of law (Article 39); 2) a marriage which is declared void by a court decision (Article 40); 3) a marriage which may be declared void by a court decision (Article 41). Pursuant to Article 45(1) of the Family Code of Ukraine, a null and void marriage, as well as a marriage declared null and void by a court decision, does not give rise to the rights and obligations of spouses, as well as the rights and obligations established for spouses by other laws of Ukraine. The study of the theoretical aspects of the legal consequences of nullity of marriage will include an analysis of the issues of both general legal consequences of nullity of marriage and the so-called related legal consequences of nullity of marriage (consequences of nullity of marriage other than those established by Articles 45–46 of the Family Code of Ukraine). Attention will also be paid to the problematic issues of distinguishing between void and unconcluded marriages, as the analysis of scientific literature demonstrates some ambiguity regarding the identification of void and unconcluded marriages. Finally, the theoretical part will compare the consequences of nullity of marriages with the consequences of nullity of transactions. The practical part will deal with the study of court practice. This article will analyze the legal positions of the Supreme Court relating to the aspects analyzed in the theoretical part of the article (general legal consequences of nullity of marriage, problems of distinguishing between an unconcluded marriage and a void marriage, and legal consequences of nullity of marriage and legal consequences of voidance of a transaction). Finally, the article will describe the relevant positions of the European Court of Human Rights on the application of the European Convention on Human Rights (the Convention) in the context of the issues under study, in particular, Article 12 of the Convention ("Right to marry"), Article 8 of the Convention ("The Right to respect for private and family life"), either alone or in conjunction with Article 14 of the Convention ("the Prohibition of Discrimination").

Key words: nullity of marriage, legal consequences of nullity of marriage, legal positions of the Supreme Court, case law of the European Court of Human Rights.

Правові наслідки недійсності шлюбу визначені, зокрема, у статтях 45–47 СК України. Згідно з частиною 1 статті 45 СК України недійсний шлюб, а також шлюб, визнаний недійсним за рішенням суду, не є підставою для виникнення у осіб, між якими він був зареєстрований, прав та обов'язків подружжя, а також прав та обов'язків, які встановлені для подружжя іншими законами України.

Згідно з частиною 2 статті 45 СК України майно, набуте особами упродовж недійсного шлюбу вважається таким, що належить їм на праві спільної часткової власності.

Окрім цього, недійсність шлюбу також є підставою настання таких наслідків правового характеру (частини 3–5 статті 45 СК України):

– Якщо особа одержувала аліменти від того, з ким була в недійсному шлюбі, сума сплачених аліментів вважається такою, що одержана без достатньої правової підстави, і

підлягає поверненню відповідно до Цивільного кодексу України, але не більш як за останні три роки.

– Особа, яка поселилася у житлове приміщення іншої особи у зв'язку з реєстрацією з нею недійсного шлюбу, не набула права на проживання у ньому і може бути виселена.

– Особа, яка у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу змінила своє прізвище, вважається такою, що іменується цим прізвищем без достатньої правової підстави.

Істотно, що відповідно до частини 7 статті 45 СК України наслідки, встановлені частинами 2–5 цієї статті, застосовуються лише до так званої недобросовісної члена подружжя, тобто особи, яка знала про перешкоди до реєстрації шлюбу і приховала їх від другої сторони і (або) від органу державної реєстрації актів цивільного стану.

Стаття 46 СК України, відповідно, закріплює перелік юридичних наслідків для добросовісної сторони недійсного шлюбу.

Окрім цього, відповідно до статті 47 СК України недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків та дитини, яка народилася у цьому шлюбі.

Слушною є думка Розгон О. В., яка стверджує, що наслідки недійсності шлюбу для добросовісного подружжя є практично такими ж, як і при розлученні: особа має право на: поділ майна, набутого у шлюбі як спільної сумісної власності; проживання у житловому приміщенні, у якому вона оселилася у зв'язку з реєстрацією шлюбу; прізвище, яке вона обрала при реєстрації шлюбу; аліменти відповідно до статей 75, 84, 86, 88 СК України [13, с. 30]. Апопій І. В., у свою чергу, зазначає, що при визнанні шлюбу недійсним за добросовісною особою можуть бути збережені тільки права, передбачені статтею 46 СК України, інших прав, що випливають із факту перебування у шлюбі, наприклад, права на спадкування, відшкодування шкоди, заподіяної смертю другого з подружжя, така особа не має [1, с. 58].

Варто зауважити, що наведений у статтях 45–46 СК України перелік правових наслідків недійсності шлюбу не можна вважати вичерпним. В академічній літературі наслідки недійсності шлюбу, інші, ніж ті, що встановлені статтями 45–46 СК України, отримали назву суміжних правових наслідків недійсності шлюбу.

Гопанчук В. С. та Войтенко Т. В., зокрема, виокремлюють такі суміжні правові наслідки недійсності шлюбу, як:

1) недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків та дитини (стаття 47 СК України);

2) збереження набутої повної цивільної дієздатності для добросовісного члена подружжя (відповідно до положень частини 2 статті 34 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України));

3) недійсність шлюбного договору внаслідок недійсності шлюбу без спеціального рішення суду про це (що пояснюється природою шлюбного договору);

4) відсутність в осіб, які перебували у недійсному шлюбі, права на спадкування одне в одного [3, с. 156–158].

Варто зауважити, що атрибутивання Гопанчуком В. С. та Войтенко Т. В. двох останніх з наведених вище правових наслідків недійсності шлюбу як суміжних правових наслідків недійсності шлюбу є суперечливим, оскільки як і недійсність шлюбного договору внаслідок недійсності шлюбу, так і відсутність в осіб, які перебували у недійсному шлюбі, права на спадкування одне в одного, безпосередньо випливають із того, що недійсний шлюб не є підставою для виникнення у осіб, між якими він був зареєстрований, прав та обов'язків подружжя, що, власне, і визначено частиною 1 статті 45 СК України.

Також зауважимо, що Гопанчук В. С. та Войтенко Т. В. звертають увагу на те, що статтею 47 СК України не охоплюються права та обов'язки подружжя щодо дитини, зачатої у недійсному шлюбі, однак, це компенсується положеннями частини другої статті 122 СК України: «Дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя» [3, с. 157].

Окрім цього, питання недійсності шлюбного договору внаслідок недійсності шлюбу також має дискусійний характер в академічній літературі. Більшість науковців погоджується із такою тезою, зокрема Апопій І. В. [1, с. 59], Хобор Р. [19, с. 221], Гопанчук В. С. та Войтенко Т. В. [3, с. 156], Сафончик О. І. [14, с. 56]. Апопій І. В., зокрема, зазначає, що шлюбний договір набирає чинності з моменту реєстрації шлюбу, тобто на нього поширюються правила щодо правочину з відкладальною умовою, і, якщо така умова не настала (сторони не вступили у шлюб або закон не визнає такі відносини шлюбом), то немає підстав вести мову і про наявність шлюбного договору: його не існує, оскільки відсутній головний елемент його дійсності – шлюб [1, с. 59].

Однак, зауважимо, що деякі науковці не поділяють таку позицію. Зокрема, Фурса С. Я стверджує, що шлюбний договір може стосуватися прав та обов'язків третіх осіб, на права та інтереси яких не впливає недійсність шлюбу, тому в цій частині шлюбний договір не може визнаватися недійсним одночасно з визнанням шлюбу недійсним, зазначаючи, що відповідно до статті 47 СК України недійсність шлюбу не повинна впливати на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків та дитини, яка народилася у цьому шлюбі і роблячи висновок про те, що фактично недійсність шлюбу тягне недійсність шлюбного договору в частині, яка стосується прав та обов'язків дружини та чоловіка як подружжя [18, с. 152].

Окрім цього, слід зазначити, що у науковій літературі часто ігнорується питання дослідження наслідків недійсності шлюбу, пов'язаних із правовими аспектами громадянства особи, які у свою чергу, можна вважати суміжними правовими наслідками недійсності шлюбу.

Відповідно до абзацу третього пункту 2 частини 2 статті 9 Закону України «Про громадянство» (далі – Закон про громадянство) іноземці та особи без громадянства, які перебувають у шлюбі із громадянином України понад два роки, мають привілейоване становище для прийняття до громадянства України: на таких осіб не поширюється вимога підпункту 3 частини 2 статті 9 Закону про громадянство безперервне проживання на законних підставах на території України протягом останніх п'яти років.

У свою чергу, вичерпний перелік підстав втрати громадянства України наведений у статті 19 Закону про громадянство. Відповідно до пункту 2 цієї статті підставою для втрати громадянства, зокрема, є набуття особою громадянства України на підставі статті 9 Закону про громадянство внаслідок обману, свідомого подання неправдивих відомостей або фальшивих документів.

Таким чином, для недобросовісного суб'єкта недійсність шлюбу може мати своїм наслідком втрату громадянства.

СК України, окрім оперування поняттям «недійсності шлюбу», використовує також таку категорію, як «неукладеність шлюбу» (стаття 48).

Відповідно до статті 48 СК України: «Шлюб, зареєстрований у відсутності нареченої і (або) нареченого, вважається неукладеним. Запис про такий шлюб у органі державної реєстрації актів цивільного стану анулюється за рішенням суду за заявою заінтересованої особи».

Більшість науковців дійшли консенсусу у тому, що визначальною розмежувальною ознакою недійсного шлюбу та неукладеного шлюбу є характер правових наслідків таких шлюбів.

Позиція, що неукладений шлюб не створює жодних правових наслідків, що відрізняє його від недійсного шлюбу, який за певних обставин здатен породжувати певні правові наслідки (наприклад, правові наслідки для добросовісної сторони, визначені у статті 46 СК України), знайшла своє відображення у роботах Розгон О. В. [13, с. 28–29], Явора О. А. [23, с. 145], Чурпіти Г. В. [22, с. 156] та інших.

Однак, в академічній літературі є і інші точки зору на цю проблематику. Так, зокрема, Мироненко В. П. фактично ототожнює правові наслідки недійсності та неукладеності шлюбу, зазначаючи, що незважаючи на те, що недійсний та неукладений шлюб є різними правовими інститутами, обидва шлюби мають і певні однакові правові наслідки: так, за наявності у осіб – «неіснуючого подружжя» дитини, зміни прізвища, майнового спору або інших важливих питань, суд повинен керуватися аналогією закону, а саме використовувати норми статей про визнання шлюбу недійсним [7, с. 26].

Однак, із цією позицією важко погодитись: системний аналіз норм СК України свідчить про те, що інститути недійсності та неукладеності шлюбу є розмежованими законодавцем, не зважаючи на те, що положення про

неукладеність шлюбу (стаття 48 СК України) міститься у главі 5 СК України «Недійсність шлюбу», що є радше недоліком законодавчої техніки.

Вказане підтверджує і аналіз рішень Верховного Суду (Постанова Верховного Суду від 22 серпня 2023 року у справі № 521/3657/22 провадження № 61-12899св22, Постанова Верховного Суду від 24 вересня 2018 року у справі № 344/14781/15-ц, провадження № 61-29958св18), у яких розглядалося питання визнання шлюбу неукладеним.

Подальший аналіз академічної літератури демонструє також певну неоднозначність з приводу ототожнення недійсного та неукладеного шлюбу.

Зокрема, Кравчик М. Б., порівнюючи інститути припинення шлюбу та недійсності шлюбу, зазначає: «недійсний шлюб не породжує жодних правових наслідків із моменту його виникнення, а із припиненням шлюбу правовідносини припиняються на майбутнє» [5, с. 50].

Вочевидь, висновки щодо непородження жодних правових наслідків є релевантними для неукладеного шлюбу, а не недійсного шлюбу, адже, як вже зазначалось, недійсний шлюб здатен породжувати окремі правові наслідки.

Насамкінець, здійснимо порівняння правових наслідків недійсності шлюбу та правові наслідки недійсності правочину.

Більшість науковців стверджують, що правові наслідки недійсності шлюбу та правові наслідки недійсності правочину (параграф 2 глави 16 ЦК України) мають принципово різний характер. Вказана позиція, зокрема, міститься у працях Бородавського С. [2, с. 157–158], Дяковича М. М. [4, с. 37], Ситої О. В. [16, с. 400] та інших.

Зауважимо, що у науковій літературі є і інші погляди з цього приводу. Зокрема, Чабан О. М. фактично виходить із того, що шлюб є правочином:

«У ст. 234 ЦК України не розкриті правові наслідки фіктивного правочину, тільки передбачено визначення фіктивного правочину, визнання його оспорюваним правочином та вказується, що правові наслідки визнання фіктивного правочину встановлюються законами. Так, недійсним за рішенням суду визнається фіктивний шлюб, який укладений жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя. Правові наслідки недійсності шлюбу залежать від того чи жінка, чоловік у шлюбі були недобросовісними чи добросовісними і відповідно застосовуються наслідки, передбачені ст. 45 або 46 Сімейного кодексу України» [21, с. 129–130].

Однак, із цією позицією погодитись важко, хоча б з тієї причини, що ЦК України та СК України дійсно мають принципово різні положення щодо недійсності правочину та недійсності шлюбу відповідно. Власне, згідно з частиною 1 статті 216 ЦК України недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У той же час, як вже було нами зауважено, недійсний шлюб окремі юридичні наслідки породжувати здатен.

Аналіз судової практики Верховного Суду

Проаналізуємо правову позицію Верховного суду у площині загальних правових наслідків недійсності шлюбу. Висновки з цього приводу були визначені, зокрема, у Постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10.11.2020 у справі № 761/16179/14-ц.

У цій справі заявниця, шлюб якої був визнаний недійсним у судовому порядку, звернулася із позовом про поділ спільно нажитого майна шляхом визнання права власності, посилаючись на статтю 61 СК України (у редакції, чинній на час приватизації спірного майна), див. нижче, та частину другу статті 45 СК України, див. нижче.

Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду (далі – КЦС ВС) зазначив, що:

«З урахуванням того, що шлюб укладений між сторонами, у судовому порядку визнаний недійсним, суди

першої та апеляційної інстанцій дійшли обґрунтованого висновку про те, що у позивача та відповідача не виникло жодних прав та обов'язків, притаманних подружжю, зокрема і щодо поділу майна. Посилання заявника на частину п'яту статті 61 СК України (у редакції, чинній на час приватизації спірного майна), відповідно до якої об'єктом права спільної сумісної власності подружжя є житло, набуте одним з подружжя під час шлюбу внаслідок приватизації державного житлового фонду, є безпідставним, оскільки зазначена норма застосовується лише у випадку перебування подружжя у шлюбі. У цій справі шлюб між сторонами визнаний недійсним, а тому він не створює жодних прав та обов'язків для сторін, між якими він був зареєстрований.

Безпідставними є також посилання на частину другу статті 45 СК України, згідно з якою, якщо протягом недійсного шлюбу особи набули майно, воно вважається таким, що належить на праві спільної часткової власності, оскільки спірну квартиру відповідач отримав у власність шляхом приватизації.

У контексті дослідження правових проблем розмежування неукладеного шлюбу та недійсного шлюбу релевантним є аналіз таких позицій Верховного Суду:

1. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 24 вересня 2018 року у справі № 344/14781/15-ц, провадження № 61-29958св18.

2. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 22 серпня 2023 року у справі № 521/3657/22 провадження № 61-12899св22.

Аналіз даних рішень КЦС ВС, у яких предметом розгляду виступало питання визнання шлюбу неукладеним, дає підстави дійти висновку, що інститути неукладеності та недійсності шлюбу Верховним Судом є чітко розмежованими. У цих рішеннях КЦС ВС жодного разу не використовує категорію «недійсність шлюбу», і не застосовує статей 38–47 СК України. Це підтверджує висновки, зроблені нами під час дослідження теоретичних аспектів недійсності шлюбу.

У свою чергу, у Постанові від 14.12.2021 у справі № 761/16077/19 КЦС ВС висвітлила правову позицію щодо розмежування шлюбу та правочину. У цьому рішенні КЦС ВС звернула увагу на помилки судів першої та апеляційної інстанцій, які у справах про визнання шлюбу недійсним застосовували положення ЦК України щодо недійсності правочину. КЦС ВС наголосила на тому, що шлюб по своїй суті не є правочином, а тому до конструкції недійсності шлюбу положення ЦК України про правочини, зокрема й норми параграфу 2 «Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону» глави 16 ЦК України, не можуть бути застосовані.

Аналіз практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), перш за все, передбачає дослідження питання застосовності статті 12 Європейської Конвенції з прав людини (далі – Конвенція) у справах про правові наслідки недійсності шлюбу.

Згідно зі статтею 12 Конвенції «Право на шлюб»: «Чоловік і жінка, що досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права».

ЄСПЛ у справі *Burghartz v. Switzerland* (Постанова Великої Палати, 1994, параграфи 21–30) та справі *Ünal Tekeli v. Turkey* (Постанова Великої Палати, 2005, параграфи 39–69) дійшов висновку, що стаття 12 Конвенції не застосовується до шлюбу та відносин між подружжям, які виходять за рамки права на шлюб, а деякі аспекти шлюбу, включаючи право на вибір прізвища, можуть розглядатися і розглядалися за статтею 8 окремо або у поєднанні зі статтею 14 Конвенції.

Таким чином, стаття 12 Конвенції не застосовується у справах щодо правових наслідків недійсності шлюбу. Замість неї у таких справах може застосовува-

тись стаття 8 Конвенції («Право на повагу до приватного і сімейного життя») окремо або у поєднанні із статтею 14 Конвенції («Заборона дискримінації»).

У свою чергу, дослідимо практику ЄСПЛ щодо застосовності цих статей Конвенції у справах про правові наслідки недійсності шлюбу.

ЄСПЛ, розглядаючи заяву у справі *Benes v. Austria* (Постанова Комісії, 1992), у якій заявниця, шлюб якої був визнаний австрійським судом недійсним, скаржилась, зокрема, на те, що унаслідок визнання шлюбу недійсним були порушені її права, передбачені статтею 8 Конвенції, у тому числі і права на отримання пенсії померлого чоловіка, зазначив таке:

«Рішення австрійського суду про визнання шлюбу заявниці недійсним мали наслідки для її правового статусу і в цілому для її приватного життя. Таким чином, мало місце втручання в її право на повагу до приватного життя, передбачене статтею 8 Конвенції».

Таке втручання становить порушення статті 8, якщо тільки воно не є виправданим відповідно до пункту 2 статті 8 як таке, що відповідає австрійському законодавству і є необхідним у демократичному суспільстві для захисту однієї з цілей, викладених у цьому положенні.

Що стосується питання про те, чи були рішення австрійського суду про визнання шлюбу заявниці недійсним необхідними в демократичному суспільстві для досягнення вищезазначених цілей, Комісія вважає, що національне законодавство повинно встановлювати правила, згідно з якими шлюб є недійсним, і визначати правові наслідки, включаючи процедуру визнання відповідного шлюбу недійсним. Комісія зазначає, що у цій справі австрійські суди ретельно розглянули той факт, що подружжя ніколи не жило спільним подружнім життям, і що колишній чоловік заявниці визнав, що шлюб був укладений з метою надання заявниці австрійського громадянства і що він ніколи не мав наміру вести спільне життя.

Австрійські суди визнали шлюб заявника недійсним відповідно до § 23 австрійського Закону про шлюб. Вони визнали шлюб фіктивним, укладеним з єдиною метою – надати заявнику австрійське громадянство. Таким чином, втручання відповідало австрійському законодавству. Процедура визнання фіктивного шлюбу недійсним слугувала запобіганню безладу та захисту прав та інтересів інших осіб.

За цих обставин рішення австрійських судів про визнання шлюбу заявниці недійсним не видаються непропорційними і можуть розглядатися як необхідні в демократичному суспільстві для запобігання безладу та захисту прав інших осіб. Отже, немає жодних ознак порушення права заявника за статтею 8 Конвенції».

Відповідно, ЄСПЛ визнав частину даної заяви такою, що є явно необґрунтованою (*manifestly ill-founded*) у розумінні пункту 2 статті 27 Конвенції.

Системний аналіз рішень ЄСПЛ дає підстави зробити висновок, що питання саме правових наслідків недійсності шлюбу не було підставою розгляду ЄСПЛ

в інших справах, ніж *Benes v. Austria* (Постанова Комісії, 1992). Рішення ЄСПЛ у справах, пов'язаних з недійсністю шлюбу, стосуються більшою мірою підстав недійсності шлюбів, ніж правових наслідків їх недійсності для сторін. У свою чергу, у таких справах вже є застосовною стаття 12 Конвенції. Зокрема, у справах *Rees v. The United Kingdom* (Постанова Великої Палати, 1986), *F. v. Switzerland* (Постанова Великої Палати, 1987), *Theodorou and Tsotsorou v. Greece* (Постанова Великої Палати, 2019) ЄСПЛ констатував, що якщо визнання шлюбів заявників недійсними непропорційно обмежило їхнє право на шлюб до такої міри, що була порушена сама суть цього права, стаття 12 Конвенції є порушеною.

Висновки

1. Недійсний шлюб, за загальним правилом, не є підставою для виникнення для виникнення у осіб, між якими він був зареєстрований, прав та обов'язків подружжя, а також прав та обов'язків, які встановлені для подружжя іншими законами України. Однак, такий шлюб здатен нести певні правові наслідки (інші, крім тих, що пов'язані з його недійсністю) зокрема, позитивні правові наслідки для добросовісної сторони подружжя (стаття 46 СК України).

2. Окрім правових наслідків, передбачених статтями 45–46 СК України, недійсний шлюб здатен породжувати також і так звані суміжні правові наслідки. Наприклад, недійсний шлюб має своїм наслідком збереження набуті повної цивільної дієздатності для добросовісного члена подружжя (відповідно до положень частини 2 статті 34 Цивільного кодексу України).

3. Правові наслідки є визначальною розмежувальною ознакою між недійсним шлюбом та неукладеним шлюбом. Останній, на відміну від недійсного шлюбу, не створює жодних правових наслідків, окрім тих, що пов'язані з його недійсністю.

4. Оскільки шлюб не є правочином, а тому до конструкції недійсності шлюбу відповідні норми ЦК України про недійсність правочинів не мають застосовуватись.

4. Аналіз судової практики Верховного Суду підтверджує висновки, зроблені нами під час аналізу теоретичних аспектів розмежування недійсного та неукладеного шлюбу за критерієм їх правових наслідків, а також правових наслідків недійсності правочину та недійсності шлюбу.

5. Аналіз практики Європейського Суду з прав людини дає підстави зробити висновок про те, що справи, що стосуються правових наслідків недійсного шлюбу не охоплюються статтею 12 Конвенції «Право на шлюб». Однак, у таких справах можуть застосовуватись стаття 8 Конвенції окремо або у поєднанні зі статтею 14 Конвенції.

Європейський Суд з прав людини наголошує на тому, що визнання шлюбу недійсним має наслідки для правового статусу особи і в цілому для її приватного життя, гарантоване статтею 8 Конвенції. Таке втручання становить порушення статті 8, якщо тільки воно не є виправданим і необхідним у демократичному суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алопій І. В. Правові наслідки недійсності шлюбу для добросовісної особи. Університетські наукові записки. № 1. 2009. С. 56–59. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2009_1_11
2. Бородавський С. Проблеми одностороннього правочину. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. 3: 178–184. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2010_3_17
3. Гопанчук В. С., Войтенко Т. В. Суміжні правові наслідки недійсного шлюбу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. № 10-2 (1). 2014. С. 156–159. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_10-2%281%29_45
4. Дякович М. М. Окремі проблеми визнання шлюбу недійсним за законодавством України. *Юридичний бюлетень*. Випуск 24. 2022. URL: <http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2022/24/4.pdf>
5. Кравчик М. Б. Особливості визнання шлюбу недійсним. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2018. № 4. С. 49–52. URL: http://apnl.dnu.in.ua/4_2018/14.pdf
6. Мартинюк О. В., Довгань Б. В., Захарчук Д. О. Окремі проблеми сімейного законодавства щодо недійсності шлюбу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 251–254. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2021/62.pdf

7. Мироненко В. П. До питання щодо розмежування інститутів «недійсного шлюбу» та «неукладеного шлюбу». Цивільно-правове законодавство України: недоліки, проблеми систематизації та перспективи розвитку. 2016. КНУТД. URL: https://er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/5604/1/CPZakonUA2016_P023-026.pdf
8. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10.11.2020 у справі № 761/16179/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92842195>
9. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 24 вересня 2018 року у справі № 344/14781/15-ц, провадження № 61-29958св18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76822785>
10. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 22 серпня 2023 року у справі № 521/3657/22 провадження № 61-12899св22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112992693>
11. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 14.12.2021 у справі № 761/16077/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102010360>
12. Про громадянство : Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text>
13. Розгон О. В. Теоретичні та практичні аспекти виконання договору довічного утримання. *Юридичний науковий електронний журнал* юридичного факультету Запорізького національного університету. № 2. 2016. С. 35–39. URL: <https://core.ac.uk/reader/343512360>
14. Сафончик О. І. Поняття припинення шлюбу та його відмінність від визнання шлюбу недійсним за законодавством України. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету Одеська юридична академія*. № 3. 2017. С. 51–59. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vchfo_2017_3_7
15. Сидоренко Д. І. Загальні юридичні наслідки недійсності шлюбу за сімейним законодавством України. *Університетські наукові записки*. № 3 (4). 2018. С. 148–157. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2018_3-4_16
16. Сита, О. В. Адміністративний порядок визнання шлюбу недійсним. 2014. URL: <http://surl.li/soxcm>
17. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
18. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. С. Я. Фурси. К. : Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2008. 1248 с.
19. Хобор Р. Підстави визнання шлюбного договору недійсним за цивільним та сімейним законодавством України. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 2 (8). URL: <https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/11887/1/%d1%85%d0%be%d0%b1%d0%be%d1%80.pdf>
20. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
21. Чабан О. М. Особливі умови застосування двосторонньої реституції та особливі правові наслідки недійсних правочинів/Шляхи розвитку правової науки в умовах сьогодення. Матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції (22-23 травня 2021 р.) К.: ДУІТ, 128–130. URL: <https://cutt.ly/tw7agYZV>
22. Чурпіта Г. В. Визнання шлюбу неукладеним. VI-ті наукові читання присвячені пам'яті академіка В.В. Копейчикова. 17 листопада 2016 р. https://www.naiu.kiev.ua/files/kafedru/tdp/mater_kopeichikov_17_11_16.pdf#page=155
23. Явор О. А. Визнання шлюбу неукладеним як юридична фікція в сімейному праві. Проблеми цивільного права та процесу. 2016. С. 144–146. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/9a2c7f44-dd07-4e03-ab0c-0f7f9aab62a9/content#page=144>
24. Benes v. Austria : European Court of Human Rights Decision (January 6, 1992), application № 18643/91. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57865%22%5D%7D>
25. Burghartz v. Switzerland : European Court of Human Rights Decision (February 22, 1994), application № 16213/90. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57865%22%5D%7D>
26. F. v. Switzerland: European Court of Human Rights Decision (December 18, 1987), application № 11329/85. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-62121%22%7D%7D>
27. Rees v. The United Kingdom: European Court of Human Rights Decision (October 17, 1986), application № 9532/81. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-62121%22%7D%7D>
28. Theodorou and Tsotsorou v. Greece: European Court of Human Rights Decision (December 5 2019), application № 57854/15. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%7B%22itemid%22:%5B%22001-195547%22%5D%7D>
29. Ünal Tekeli v. Turkey: European Court of Human Rights Decision (February 16, 2005), application № 29865/96. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-67482%22%5D%7D>

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ПОШКОДЖЕНІ ТА ЗНИЩЕНІ
ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОГО МАЙНА****PROBLEMATIC ASPECTS OF COMPENSATION FOR REAL ESTATE DAMAGED
AND DESTROYED AS A RESULT OF ARMED AGGRESSION**

**Мамедова С.М., д. філос. в галузі права,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецький національний університет імені Василя Стуса**

**Ровінська В.В., студентка III курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса**

Повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну, яке розпочалося 24 лютого 2022 року, вже більше двох років супроводжується постійними ракетними та артилерійськими обстрілами території нашої держави. В результаті цього, у більшості випадків відбуваються влучання в цивільні об'єкти нерухомості, зокрема житлові багатоквартирні та приватні будинки. Такі дії агресора систематично завдають мирному населенню України значних фізичних та фінансових збитків, адже купівля нового або ж відбудова пошкодженого житла вимагають неабияких витрат. Тому державною владою України було прийнято рішення створити механізм компенсації за таке пошкодження та знищення об'єктів нерухомості, що повинно значно допомогти населенню в придбанні іншого чи відбудованні пошкодженого житла. Проте у затвердженій процедурі було виявлено перелік дискусійних та проблемних аспектів, що можуть перешкоджати справедливому отриманню компенсації.

У статті досліджено питання проблемних аспектів компенсації за пошкоджені та знищені внаслідок збройної агресії об'єкти нерухомого майна. Зокрема, аналізується правові та практичні аспекти процесу компенсації, обговорюється національне та міжнародне законодавство, яке регулює це питання, та зосереджується увага на проблеми, що виникають на практиці з можливістю реалізувати право на отримання компенсації. Особлива увага приділяється механізм встановлення збитків, оцінки майна. Висвітлюються інструменти, які можуть бути використані для ефективного захисту прав власності та отримання відшкодування за завдані збитки в умовах збройної агресії.

Метою статті є огляд правового регулювання механізму отримання компенсації за знищені та пошкоджені збройною агресією Російської Федерації об'єкти нерухомого майна та відповідних нормативно-правових актів; вивчення алгоритму дій, необхідного для її отримання; дослідження подібних міжнародних процедур та новоствореної міжнародної платформи RD4U – Реєстру збитків для України; а також виявлення і аналіз дискусійних і проблемних питань механізму компенсації, діючого в Україні, та пошук шляхів їх ліквідації.

Ключові слова: компенсація, пошкодження, знищення, нерухоме майно, збитки, процедура, проблеми, шляхи вирішення, реєстр, житловий сертифікат.

The full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine, which began on February 24, 2022, has been accompanied by constant missile and artillery shelling of the territory of our state for more than two years. As a result, in most cases civilian real estate objects are hit, in particular residential apartment buildings and private houses. Such actions of the aggressor systematically cause significant physical and financial damage to the peaceful population of Ukraine, because the purchase of a new or the reconstruction of a damaged home requires considerable costs. Therefore, the state authorities of Ukraine decided to create a compensation mechanism for such damage and destruction of real estate objects, which should significantly help the population in acquiring another or rebuilding damaged housing. However, in the approved procedure, a list of debatable and problematic aspects was revealed, which may prevent the fair receipt of compensation.

The article examines the issue of problematic aspects of compensation for real estate objects damaged and destroyed as a result of armed aggression. In particular, the legal and practical aspects of the compensation process are analyzed, the national and international legislation that regulates this issue is discussed, and attention is focused on the problems that arise in practice with the possibility of realizing the right to receive compensation. Particular attention is paid to the mechanisms of damage assessment and property assessment. The tools that can be used to effectively protect property rights and obtain compensation for damages in conditions of armed aggression are highlighted.

The purpose of the article is to review the legal regulation of the mechanism for obtaining compensation for the objects of immovable property destroyed and damaged by the armed aggression of the Russian Federation and the corresponding legal acts; study of the algorithm of actions necessary to obtain it; the study of similar international procedures and the newly introduced international platform RD4U – Register of losses for Ukraine; as well as the identification and analysis of controversial and problematic issues of the compensation mechanism operating in Ukraine and the search for ways to eliminate them.

Key words: compensation, damage, destruction, real estate, damages, procedure, problems, solutions, register, residential certificate.

Постановка проблеми. Процедура надання компенсації за знищені та пошкоджені військовою агресією об'єкти нерухомого майна мала стати швидким та ефективним реагуванням держави в аспекті допомоги постраждалому населенню. Проте її механізм містить ряд питань, які можуть не лише гальмувати процес отримання компенсації, а й обмежити суб'єкта в її отриманні. Варто враховувати, що правове регулювання надання компенсації застосовується більше року, і за цей час було виявлено недоліки, що вимагають доопрацювання, адже повинні відповідати реаліям сьогодення, обставинам та потребам населення. Надання компенсації має бути чітким, доступним та справедливим, адже лише в такому випадку воно відповідатиме очікуваній меті та підвищить свою ефективність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання компенсації за знищені та пошкоджені внаслідок бойових

дій об'єкти нерухомого майна ще не стало об'єктом поглиблених наукових дискусій, проте набуває актуальності. Загальнотеоретичне підґрунтя вивчення відшкодування шкоди, завданої війною, склали праці Х.В. Войцеховської, О.М. Клименко, К.Г. Некіт, В.Г. Ротаня, О.Є. Соніна, С.О. Суханова, А.Г. Яреми та ін. Питання надання компенсації за знищену та пошкоджену нерухомість у своїх працях досліджували К.О. Мешкова, Ю.С. Рєпіна, Е.А. Писарева, А.Б. Блага, О.А. Мартиненко.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів компенсації за пошкоджені та знищені внаслідок збройної агресії об'єкти нерухомого майна.

Виклад основного матеріалу. Наслідками повномасштабного вторгнення Росії в Україну є численні збитки, що зростають із кожним ракетним ударом та обстрілом артилерії. Найбільша частина збитків належить житловому

фонду – українці подали понад 350 тисяч повідомлень про пошкодження та руйнування об'єктів нерухомого майна після 24 лютого 2022 року [1]. Тому необхідною є раціональна компенсація цих збитків, від якої залежить як поступова відбудова держави, так і відновлення життя постраждалих громадян.

З огляду на це, напередодні річниці повномасштабного вторгнення, 23 лютого 2023 року, Верховна Рада України ухвалила закон «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України» [2] (далі – Закон), яким визначено правові та організаційні засади надання такої компенсації. Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії російської федерації, наразі затверджено постановою Кабінету Міністрів України № 326 від 20 березня 2022 [3]. Визначення шкоди та збитків здійснюється відповідно до методики, затвердженої наказом Міністерства інфраструктури за погодженням з Міністерства інтеграції [4].

Отже, основний алгоритм дій для постраждалих громадян в процесі отримання компенсації окреслено в Законі. Таким особам чи їх спадкоємцям слід в електронний (через Єдиний державний веб-портал електронних послуг) або письмовий (через центр надання адміністративних послуг, орган соціального захисту населення або нотаріуса) формі подати заяву про надання компенсації за знищений об'єкт нерухомого майна, додаючи відповідні документи, що підтверджують право власності. Рішення про надання або відмову в наданні компенсації приймається Комісією з розгляду питань щодо надання компенсації за знищені об'єкти нерухомого майна, утвореною виконавчим органом сільської, селищної, міської, районної у місті ради, військовою адміністрацією або військово-цивільною адміністрацією населеного пункту; строки розгляду Комісією відповідної заяви не повинні перевищувати 30 календарних днів. Така компенсація здійснюється шляхом надання грошових коштів зі спеціальним режимом використання/фінансування з використанням житлового сертифікату (у випадку знищеного об'єкту нерухомості); виконання робіт, пов'язаних з будівництвом/надання будівельної продукції для виконання таких робіт (у випадку пошкодження об'єкту нерухомості) [2].

Проте, у цій, здавалось б, досить чіткій і зрозумілій, процедурі помітна низка недосконалостей та дискусійних умов, котрі мають вирішальне значення для отримувачів компенсації як в самому процесі, так і після її отримання. Ці проблемні питання і стали об'єктом дослідження, основною метою якого є їх виявлення, аналіз та пошук шляхів усунення.

Насамперед, коло суб'єктів-отримувачів компенсації, визначене статтею 2 Закону, є обмеженим. Претендувати на відшкодування можуть виключно громадяни України, що позбавляє такої можливості іноземців та осіб без громадянства, які є власниками, інвесторами знищеного чи пошкодженого майна та їх спадкоємцями. Натомість, міжнародна практика визнає право усіх постраждалих, незалежно від громадянства, претендувати на відшкодування заподіяних війною збитків. Прецедентом є вторгнення Іраку в Кувейт – тоді, при відшкодуванні Іраком збитків, компенсацію отримали громадяни 97 держав-членів ООН та Палестини [5]. Окрім цього, відповідно до частини третьої статті 2 Закону, отримувачами компенсації не можуть бути: особи, до яких застосовано санкції відповідно до Закону України «Про санкції» [6]; особи, які мають судимість за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України; та спадкоємці таких

осіб щодо пошкоджених та знищених об'єктів нерухомого майна. Зокрема, позбавлення відповідних спадкоємців права на компенсацію обмежує загальне право на спадкування, визначене статтею 1223 Цивільного Кодексу України [7] (далі – ЦК України). Окрім цього, статтею 1224 ЦК України визначено підстави для усунення від права на спадкування, тому додаткові обмеження щодо спадкоємців, передбачені Законом про компенсацію, суперечать основам спадкового права, передбачених цивільним законодавством. До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Також згідно частини четвертої статті 1230 ЦК України до спадкоємця переходить право на отримання компенсації, яку відповідно до закону міг би отримати спадкодавець за його життя. І якщо Законом визначено, що перебування особи під санкціями та судимість за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України є підставою для позбавлення права на компенсацію, то, зважаючи на індивідуалізацію діянь та передбачені ЦК України обставини для усунення від права на спадкування, позбавлення такого права спадкоємців таких осіб є безпідставним, що порушує їх законні права.

Далі, відповідно до частини сімнадцятої статті 8 Закону, отримувач компенсації не має права відчужувати об'єкт нерухомого майна, придбаний з використанням отриманих коштів чи житлового сертифікату. Питання виникає щодо доречності цієї заборони відчуження, конкретно в нестабільних умовах воєнного стану. Неможливо передбачити події, що очікують територію України в період війни, так само як і можливі зміни місцеперебування її громадян. Тому така умова обмежує дії в критичних ситуаціях та «прив'язує» до отриманого об'єкту нерухомості. Варто зазначити, що 3 листопада 2023 року було зареєстровано Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення правового регулювання питань, пов'язаних із заборною відчуження об'єктів нерухомого майна, придбаних (у тому числі проінвестованих/профінансованих) з використанням житлового сертифіката на придбання об'єкта житлової нерухомості [8]. Законопроект передбачається, що наявність заборони відчуження житла не перешкоджає подальшому обтяженню речових прав на таке житло та передачі такого житла в іпотеку з подальшим обтяженням речових прав (у тому числі обтяженню такого об'єкта іпотекою). Також закріплена можливість дострокового зняття заборони відчуження, накладеної при посвідченні договору про придбання житла у разі звернення стягнення на таке житло. Таким чином, зважаючи на непередбачувані події в умовах воєнного стану, вбачається за необхідне забезпечити дострокове зняття заборони відчуження на об'єкт нерухомого майна у випадку вимушеної/незапланованої зміни місця проживання, що може тягнути за собою його продаж та, відповідно, купівлю нового житла.

Наступним проблемним питанням є раціоналізація механізму отримання компенсації за майно, що перебувало у спільній власності. Відповідно до частини третьої статті 4 Закону, у разі якщо знищений об'єкт нерухомого майна перебуває у спільній власності, заява про надання компенсації може бути подана кожним співвласником окремо або одним із співвласників такого об'єкта, що вважатиметься поданою всіма співвласниками за відсутності заперечень інших співвласників. Зміст цієї норми може стати причиною непорозуміння та судових спорів. Варто врахувати можливі випадки неузгоджених співвласниками діянь щодо отримання компенсації та наявності обставин, за яких співвласники будуть не в змозі подати свої заперечення щодо заяви, що, в результаті, вважатиметься поданою усіма. Також варто передбачити суб'єктивні обставини співвласників, що можуть обмежити інших в процесі отримання компенсації – перебування під санк-

ціями, судимість за вчинення кримінального правопорушення проти основ національної безпеки або підозра про вчинення такого правопорушення (що виступатиме підставою для зупинення розгляду заяви), відсутність необхідних документів. В таких випадках співвласники майна будуть заручниками обставин, тому необхідно визначити долю часток кожного із співвласників за наявності таких обставин, та забезпечити незалежність співвласників в процесі отримання компенсації виключно в межах своїх часток.

Далі варто розглянути обмежену можливість розпорядження коштами компенсації. Згідно статті 8 Закону, компенсація повинна бути спрямована виключно на купівлю або відновлення об'єкту нерухомого майна. Тут виникає питання щодо можливості отримання та розпорядження компенсацією у випадках попереднього самостійного відновлення чи купівлі нерухомого майна. 1 січня 2024 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» [9] що доповнює частину першу статті 10 Закону. Зміни полягають в тому, що компенсація за пошкоджений об'єкт нерухомого майна надаватиметься, в тому числі, шляхом перерахування грошових коштів на поточний рахунок отримувача компенсації за придбану ним будівельну продукцію та/або виконаним ремонтні роботи на пошкодженому об'єкті нерухомого майна за власні кошти. Цей нормативно-правовий акт розширює межі розпорядження коштами, проте, ним не передбачено відповідних змін щодо особливостей отримання компенсації постраждалими, які попереднього самостійно відновили чи придбали нерухоме майно, що було пошкоджено чи знищено, за рахунок власних або ж кредитних коштів, що також мало б підлягати відшкодуванню. Окрім цього, певне обмеження присутнє і в частині отримання одним із співвласників майна лише своєї частки компенсації, якої може бути недостатньо для придбання нового об'єкту нерухомості. В такому випадку, особі не залишається нічого, окрім як докласти власні або ж кредитні кошти для купівлі об'єкту нерухомості.

Варто зауважити, що 2 квітня 2024 року почав функціонувати міжнародний Реєстр збитків для України RD4U. Створення Реєстру збитків для України є масштабним міжнародним зусиллям і кроком до створення нового незалежного механізму, який повинен забезпечити справедливість та компенсацію для України та її народу. Реєстр було створено під егідою Ради Європи Резолюцією CM/Res(2023)3 [10], якою було укладено Розширену часткову угоду про Реєстр збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України. Цією ж Резолюцією було затверджено Статут Реєстру збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України, який визначає мандат Реєстру, його функції, структуру управління та порядок участі в ньому. Про створення Реєстру було оголошено на IV Саміті глав держав та урядів Ради Європи, що відбувся у Рейк'явіку 16–17 травня 2023 року. Реєстр було створено у відповідь на Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН A/RES/ES-11/5 «Сприяння здійсненню правового захисту і забезпечення відшкодування шкоди у зв'язку з агресією проти України» від 14 листопада 2022 року, в якій Генеральна Асамблея визнала, що Росія має бути притягнута до відповідальності за порушення міжнародного права в Україні, в тому числі шляхом виплати репарацій. Резолюцією також визнано необхідність створення міжнародного репараційного механізму та рекомендовано в якості першого кроку створити міжнародний реєстр збитків.

На початковому етапі функціонування Реєстру подача заяв відкрита для однієї категорії заяв – щодо пошкодженого та знищеного житлового нерухомого майна. Таке рішення зумовлене міркуваннями ефективності та швидкості розробки цифрової платформи Реєстру, оскільки ця категорія є найбільш підготовленою з точки зору наявних доказів у необхідній електронній формі.

Проте Мандат Реєстру є широким. Він включає в себе заяви про відшкодування як матеріальної, так і нематеріальної шкоди, заподіяної фізичним, юридичним особам та державі Україна. Хоч категорії збитків, щодо яких можуть бути подані заяви ще остаточно не визначені, Рада Реєстру прийняла рішення, що ці категорії, як очікується, включатимуть заяви, пов'язані з:

- 1) втратою життя, катуваннями та сексуальним насильством, а також тілесними ушкодженнями;
- 2) вимушеним переміщенням та примусовим переселенням осіб; втратою майна та доходів, а також з іншими видами економічних втрат;
- 3) пошкодженням критичної інфраструктури та інших державних об'єктів; пошкодженням об'єктів історичної та культурної спадщини;
- 4) шкодою навколишньому середовищу; та іншими категоріями, визначеними Радою.

У будь-якому випадку, незалежно від категорії збитків, заяви повинні стосуватися збитків, втрат чи шкоди, які були:

- 1) заподіяні 24 лютого 2022 року або пізніше;
- 2) завдані на території України, в межах її міжнародно-визнаних кордонів, включаючи територіальні води;
- 3) спричинені міжнародно-протиправними діями Російської Федерації в Україні або проти України.

Подання заяв здійснюватиметься виключно в електронній формі. Заяви повинні подаватися через Єдиний портал державних послуг Дія – веб-портал або через мобільний додаток. Таку заяву мають право подати усі фізичні та юридичні особи, а також держава Україна (включаючи її регіональні та місцеві органи влади, а також підприємства, що перебувають у державній власності або під контролем держави). Заявники можуть подавати більше однієї заяви, включаючи подання заяв стосовно різних категорій збитків. Однак, правилами для певних категорій може бути передбачено, що у межах цієї категорії подається лише одна заява. Загалом, заявники повинні будуть подати відомості, що ідентифікують їхню особу, а також докази, що підтверджують настання збитків, втрату чи шкоду, про які йдеться, та іншу необхідну інформацію, передбачену формою заяви. Наприклад, якщо заява стосується майна, заявники повинні будуть довести, що вони є законними власниками відповідного майна. Також, за допомогою системи Дія, заявники зможуть змінити чи доповнювати заяви, надаючи додаткову інформацію та докази, або ж відповідну вимогу про зміну заяву може подати Рада або Секретаріат Реєстру.

На початковому етапі усі заяви можуть подаватися українською мовою, а сама подача такої заяви є безоплатною.

Секретаріат розглядатиме отримані заяви на відповідність критеріям прийнятності та готуватиме рекомендації Раді щодо внесення заяв до Реєстру. Рада Реєстру має остаточні повноваження у визначенні прийнятності заяв для внесення до Реєстру та може: схвалити заяву для внесення до Реєстру; відхилити заяву із зазначенням того, які критерії прийнятності не були дотримані, і чи є такі відхилення «з упередженням» (що перешкоджатиме повторному поданню тієї самої заяви) або такі відхилення є «без упередження» (що дозволяє повторне подання заяви із додатковою інформацією або доказами, або з виправленнями недовіками); або повернути заяву для подальшого опрацювання Секретаріатом з інструкціями для Секретаріату, які можуть включати запит на виправлення, уточ-

нення та/або отримання додаткової інформації та/або доказів від заявників.

Заявники будуть поінформовані про стан розгляду їхніх заяв через систему Дія, в тому числі, про прийняття рішення щодо їхньої заяви. Комунікація із Заявниками здійснюється виключно через систему Дія та виключає будь-яку іншу форму прямої комунікації.

Реєстр очікує щонайменше 6–8 мільйонів заяв, а, можливо, навіть до 10 мільйонів. Це, безумовно, буде одним із найбільших серед усіх подібних компенсаційних механізмів. Організація та діяльність Реєстру побудовані з урахуванням практичної потреби в управлінні такою великою кількістю заяв і величезним обсягом доказів.

Важливо розуміти, що Реєстр не є судом, трибуналом, компенсаційною комісією або компенсаційним фондом. Він не розглядає отримані заяви по суті, не оцінює їхню вартість і не призначає жодних виплат. Це будуть функції майбутнього міжнародного компенсаційного механізму, а Реєстр є лише першим кроком на шляху до створення такого механізму, якому сприяє мандат Реєстру. Після створення компенсаційного механізму робота Реєстру продовжиться в рамках нової системи, і всі внесені заяви та докази будуть передані до неї. Подаючи свої заяви, заявники повинні розуміти той факт, що створення компенсаційного механізму займе певний час, оскільки це складний багатосторон-

ній процес, про хід якого Реєстр регулярно інформуватиме [11].

На даний момент складно оцінити ефективність функціонування даного Реєстру, проте зважаючи на ґрунтовний підхід міжнародного товариства до розробки цієї системи та передбаченого, і, до речі, не кардинально відмінного від українського, механізму оцінки обставин та надання такої компенсації, можна прогнозувати високу ефективність та гарантії у допомозі нашій державі.

Отже, бачимо, що передбачена чинним на сьогоднішній день редакцією Закону процедура отримання компенсації містить ряд недоопрацювань, що було виокремлено та проаналізовано в ході дослідження. Основними проблемними аспектами процедури є обмежене коло отримувачів компенсації, заборона подальшого відчуження придбаного об'єкту нерухомості, суперечлива процедура отримання компенсації за об'єкт спільної сумісної власності, та обмежене використання коштів компенсації. Було відмічено заплановані законодавчі зміни, що пропонуються для вирішення частини із вищезгаданих недосконалостей, проте більшість питань залишається поза увагою законодавства, що ускладнює процес отримання компенсації та подальше життя постраждалих осіб. Саме тому необхідним є ґрунтовне доопрацювання цього Закону, що дозволить виключити згадані вище недосконалості та максимально раціоналізує процедуру отримання компенсації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Компенсація за зруйноване війною житло: законодавчі механізми відшкодування та обов'язки ОМС. *Український кризовий медіа-центр*. URL: https://uacrisis.org/uk/kompensatsiya-zhytlo_ (дата звернення 13.11.2023).
2. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України : Закон України від 23.02.2023 № 2923-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 60. Ст. 191.
3. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-p#Text> (дата звернення 07.04.2024).
4. Про затвердження Методики визначення шкоди та обсягу збитків, завданих підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності внаслідок знищення та пошкодження їх майна у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації, а також упущеної вигоди від неможливості чи перешкод у провадженні господарської діяльності : Наказ Міністерства економіки України та Фонду державного майна України від 18.10.2022 р. № 3904/1223. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1522-22#Text> (дата звернення 08.04.2024).
5. Городиський І. Компенсація за знищене житло: аналіз Закону України від 23 лютого 2023 року. Центр Дністрянського. URL: <https://dc.org.ua/news/kompensaciya-za-znyschene-zhytlo-analiz-zakonu-ukrayiny-vid-23-lyutogo-2023-roku> (дата звернення 11.04.2024).
6. Про санкції : Закон України від 14 серпня 2014 р. № 1644-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2018.
7. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
8. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення правового регулювання питань, пов'язаних із заборною відчуження об'єктів нерухомого майна, придбаних (у тому числі проінвестованих/профінансованих) з використанням житлового сертифіката на придбання об'єкта житлової нерухомості : Проект Закону від 03.11.2023 р. № 10208. *Законодавство України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43092>. (дата звернення 15.04.2024).
9. Про внесення змін до Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» : Закон України від 01 січня 2024 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3410-20#Text> (дата звернення 17.04.2024).
10. Про встановлення Розширеної часткової угоди про Реєстр збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України : Резолюція CM/Res(2023)3 прийнята Комітетом Міністрів 12 травня 2023 року на 1466-му засіданні заступників Міністрів. URL: [bc974c85-8ad4-4aa5-7a68-31aa13ad6b4e](https://www.coe.int/t/Document/CM/Res(2023)3.pdf) (coe.int) (дата звернення 19.04.2024).
11. PD4U Реєстр збитків для України. URL: Головна – Реєстр збитків для України (coe.int) (дата звернення 21.04.2024).

ДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПРИ ПРИДБАННІ ПРОДУКЦІЇ У СУБ'ЄКТА ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ

ON THE ISSUE OF PROTECTING CONSUMER RIGHTS WHEN PURCHASING PRODUCTS FROM AN ELECTRONIC COMMERCE SUBJECT

Менів Л.Д., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Державний податковий університет

Статтю присвячено розгляду окремих питань захисту прав споживачів при придбанні продукції у суб'єкта електронної комерції. Зазначається, що розвиток інформаційних технологій в Україні та в світі загалом сприяє розвитку електронної комерції. Але існують певні ризики для споживачів щодо порушення їхніх прав, зокрема, це стосується отримання інформації про найменування і місцезнаходження продавця.

Зроблено висновок, що електронна комерція – вид господарської діяльності із здійснення купівлі-продажу продукції дистанційно з використанням інформаційно-комунікаційних систем. Проблемою для споживача є насамперед неможливість ідентифікувати продавця, так як на сайтах досить часто зазначаються тільки номер мобільного телефону та адреса електронної пошти.

Споживач, купуючи товари у суб'єктів електронної комерції, не завжди може реалізувати свої права, що передбачені Законом України «Про захист прав споживачів», насамперед через неможливість ідентифікувати продавця, що створює значні проблеми при придбанні ним продукції неналежної якості. Відсутність інформації про найменування та місцезнаходження суб'єкта електронної торгівлі унеможливорює проведення перевірок з боку державних органів за зверненнями споживачів.

Запровадження Порталу е-покупця – це одна із важливих змін, що покликана захистити права споживачів у сфері електронної комерції. Належне визначення правового статусу продавця та його права здійснення електронної комерції – важливий крок для запобігання порушенням прав споживачів при купівлі товарів у суб'єктів електронної комерції.

Зроблено висновки, що законодавець намагається захистити права споживачів сучасними способами, в тому числі і їх право на інформацію про найменування продавця (виконавця), його місцезнаходження, однак тільки практика застосування норма права покаже ефективність такого законодавчого регулювання.

Електронна комерція сьогодні набуває глобального характеру, але традиційно продовжує залишатися в рамках національної юрисдикції, що в майбутньому може загострювати проблему вибору права країни для захисту прав споживачів.

Ключові слова: електронна комерція, інформація, споживач, суб'єкт електронної комерції, захист прав споживачів.

The article is devoted to consideration of individual issues of consumer rights protection when purchasing products from an e-commerce entity. It is noted that the development of information technologies in Ukraine and in the world in general contributes to the development of electronic commerce. But there are certain risks for consumers regarding the violation of their rights, in particular, it concerns obtaining information about the name and location of the seller.

It was concluded that electronic commerce is a type of economic activity involving the purchase and sale of products remotely using information and communication systems. The problem for the consumer is primarily the impossibility of identifying the seller, since the sites quite often indicate only a mobile phone number and an e-mail address.

When purchasing goods from e-commerce entities, the consumer cannot always exercise his rights provided for by the Law of Ukraine «On the Protection of Consumer Rights», primarily due to the impossibility of identifying the seller, which creates significant problems when he purchases products of inadequate quality. The lack of information on the name and location of the subject of electronic trade makes it impossible to carry out inspections by state authorities based on consumer appeals.

The introduction of the e-buyer portal is one of the important changes designed to protect the rights of consumers in the field of e-commerce. Proper determination of the legal status of the seller and his right to conduct e-commerce is the first step to prevent violations of consumer rights when purchasing goods from e-commerce entities.

It was concluded that the legislator tries to protect the rights of consumers in modern ways, including their right to information about the name of the seller (executor), his location, but only the practice of applying the law will show the effectiveness of such legislative regulation.

E-commerce today is becoming global, but traditionally continues to remain within the framework of national jurisdictions, which in the future may exacerbate the problem of choosing a country's law to protect consumer rights.

Key words: electronic commerce, information, consumer, subject of electronic commerce, protection of consumer rights.

Постановка проблеми. Розвиток інформаційних технологій в Україні та в світі загалом сприяє розвитку електронної комерції. Вона здійснюється дистанційно з використанням інформаційно-комунікаційних систем. Перевагами електронної комерції є свобода провадження підприємницької діяльності, свобода вибору контрагента, забезпечення належної продукції, що реалізуються у сфері електронної комерції тощо.

Поряд з перевагами існують і певні ризики для споживачів щодо порушення їхніх прав, зокрема, недобросовісними продавцями, які реалізують продукцію неналежної якості, без розрахункових документів, не надають інформацію про продукцію тощо. Але досить часто споживач не має інформації про найменування і місцезнаходження суб'єкта електронної комерції, бо така інформацію умисно ним не надається.

Стан дослідження. Проблеми захисту прав споживачів при придбанні продукції у суб'єктів електронної комерції неодноразово приділялася увага науковцями, зокрема

такими, як В.В. Драчова, С.В. Злобіна, Д.Д. Євтушенко, Я.А. Карева, В.М. Кравець, А.Н. Кучер, А.С. Михайловим, В.В. Мельник, В.С. Мілаш Н.М. Павлюк, Ю.О. Патинка, В.Л. Плєскач, Л.В. Чучковською, В.С. Цимбалюк та іншими.

Однак, існує необхідність подальшої розробки даної проблематики у зв'язку з прийняття 10 червня 2023 року нового Закону України «Про захист прав споживачів».

Метою роботи є окреслення окремих проблем при придбанні продукції у суб'єкта електронної комерції, аналіз чинних нормативних актів з цієї тематики.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні усе більше споживачів в Україні придбаває продукцію у суб'єктів електронної комерції. У науковій літературі досі відсутнє єдине бачення щодо проблематики визначення поняття та особливостей електронної комерції. Так, І.Б. Федішин зазначає, що електронна комерція – це вид електронної комерційної діяльності з використанням інформаційних комунікаційних технологій, складова е-бізнесу як одного із

способів його здійснення [1, с. 25]. Л.Л. Нескороджена вказує, що у широкому значенні – господарська діяльність, яка здійснюється за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, включає укладання правочинів в електронній формі та передбачає електронний обмін інформацією, електронний рух капіталу, електронну торгівлю, обіг електронних грошей, електронний маркетинг, електронний банкінг, електронні страхові послуги тощо. У вузькому значенні – процес купівлі-продажу за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, результатом якого є правочин, укладений в електронній формі [2, с. 19].

Також, деякі вчені зазначають, що електронна комерція – це сукупність усіх операцій між підприємством і контрагентами, здійснених за допомогою інформаційних технологій з метою автоматизації бізнес-процесів для оптимізації витрат і збільшення економічної ефективності бізнесу [3, с. 187].

Як зауважує В. Мілаш, основними ознаками електронної комерції є: а) «спрямованість» на отримання прибутку на досягнення цієї мети може бути спрямовано діяльність чи економічну операцію та/або договір, який її опосередковує, однак не відносини); б) дистанційне (віртуальне) «здійснення» (з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем); в) майновий характер (виникнення в учасників цих відносин прав та обов'язків майнового характеру) [4, с. 67].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» електронна комерція – відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-комунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру [5].

Отже, можна зробити висновок, що електронна комерція – вид господарської діяльності із здійснення купівлі-продажу різної продукції дистанційно з використанням інформаційно-комунікаційних систем.

Варто зауважити, що розвиток електронної комерції спирається на залучення до інтернету все більшої кількості користувачів, що зумовлює активний розвиток і електронної торгівлі як елемента електронної комерції. Отже, спостерігається щорічний ріст міжнародного ринку електронної торгівлі. До початку повномасштабної війни український ринок електронної торгівлі стабільно зростає. Так: 2019 рік – \$1,75 млрд; 2020 рік – \$2,49 млрд; 2021 рік – \$3,14 млрд. Згідно з очікуваннями у 2022 році обсяги ринку мали становити близько \$4 млрд. Але через війну в тому році був поставлений антирекорд – \$300 млн.

Враховуючи масштаби російської агресії, очікувалось, що для того, щоб вийти на довоєнний рівень, знадобиться дуже багато часу. Проте ринок почав відновлюватись стрімкими темпами. І у 2023 році обсяги склали \$1,7 млрд. Тому є всі підстави вважати, що майбутнє українського e-commerce позитивне. І у 2024 році можна очікувати обсягів \$2 млрд [6].

Отже, розвиток електронної комерції набирає швидких темпів та є новою формою реалізації продукції. З огляду на це, особливої уваги потребує належне урегулювання прав споживачів при придбанні товарів у суб'єкта електронної комерції. Проблемаю для споживача є насамперед неможливість ідентифікувати продавця, так як на сайтах продавців часто зазначаються тільки номер мобільного телефону та адреса електронної пошти.

На жаль, правове регулювання електронної комерції в Україні не відповідає стандартам Європейського союзу. Це негативно відображається на споживачах тому, що деякі суб'єкти електронної комерції, всупереч вимогам Законів України «Про захист прав споживачів» та «Про електронну комерцію», не надають інформації, за допомогою якої їх можна ідентифікувати. Сьогодні, чинне зако-

нодавство хоч і зобов'язує суб'єктів електронної комерції (продавців) вказувати свої реквізити: повне найменування юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи підприємця; місцезнаходження юридичної особи або місце реєстрації та місце фактичного проживання фізичної особи підприємця; адреса електронної пошти та/або адреса інтернет-магазину; ідентифікаційний код для юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків для фізичної особи – підприємця, або серія та номер паспорта для фізичної особи – підприємця, яка через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомила про це відповідний податковий орган і має відмітку в паспорті; відомості про ліцензію (серія, номер, строк дії та дата видачі), якщо господарська діяльність підлягає ліцензуванню, – але не передбачає серйозної відповідальності за таке правопорушення. Це призводить до того, що суб'єкти електронної комерції на своїх сайтах розміщують мінімум інформації про себе, а іноді і вона не відповідає дійсності.

Дослідивши сайти найбільших е-торговців в Україні, науковці також вказують на такий недолік, як відсутність основних положень договору, які мають бути, а саме: реквізити сторони договору; технологія (порядок) укладення договору; можливість і порядок внесення змін до умов договору; технічні засоби ідентифікації сторони; посилання на умови, що включаються до договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до іншого електронного документа і порядок доступу до такого документа; умови виготовлення та отримання паперових копій електронних документів; можливість вибору мови під час укладання та виконання договору тощо [7, с. 17–18].

Як свідчить практика, наприклад, протягом 2023 року до управління захисту прав споживачів та контролю за регульованими цінами Головного управління Держпродспоживслужби в Черкаській області надійшли 32 письмові звернення щодо придбання товарів поза торговельними або офісними приміщеннями через Інтернет, при укладанні договору на відстані.

При розгляді більшості звернень неможливо встановити найменування продавця та його місцезнаходження (інша інформація, окрім адреси електронної пошти та номеру мобільного телефону, на сайті Інтернет магазину зазвичай не вказується). Адреси, вказані у накладних, згідно з якими споживач отримує замовлений товар, є адресами місць знаходження поштових відділень, що надають послуги з доставки товару, а не Інтернет магазинів [8].

Отже, споживач, купуючи товари у суб'єктів електронної комерції, не завжди може реалізувати свої права, що передбачені Законом України «Про захист прав споживачів», насамперед через неможливість ідентифікувати продавця, що створює йому значні проблеми при придбанні продукції неналежної якості. Тож, споживачам до придбання продукції варто звертати увагу на наявність на сайті інформації, передбаченої ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів», зокрема найменування та місцезнаходження продавця, а у разі її відсутності – відмовитися від придбання товару.

Необхідно також зазначити, що відсутність інформації про найменування та місцезнаходження суб'єкта електронної торгівлі унеможливило проведення перевірок з боку органів державної влади за зверненнями споживачів.

У такій категорії спорів суди також не задовольняють позовні вимоги позивачів. Так, у справі № 226/1923/20 суд зазначив про те, що «...позивач звернувся з вимогою про захист прав споживачів, а саме стягнути на його користь з відповідача сум сплачених за отриманий неналежний товар та витрати, пов'язані із поверненням товару, а також неустойку у розмірі 1% за кожен день прострочки повернення коштів по день проголошення рішення суду.

Позивачем надано суду роздруківку інтернет-сторінки з електронною адресою відповідача, на якій є телефони та інші дані для зв'язку. Однією із підстав чому суд відмовив у задоволенні позовних вимог полягає в тому, що надана позивачем роздруківка інтернет-сторінки компанії, на якій зазначено дані про відповідача, не є доказом укладання зазначеного договору між позивачем та відповідачем. Згідно інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, відповідач припинив підприємницьку діяльність фізичної особи-підприємця ще до продажу товару споживачу [9].

Чинний на сьогодні Закон України «Про захист прав споживачів», прийнятий у 1991 році, не зовсім адаптований до сфери електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покущо шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-комунікаційних систем. Зокрема, він не містить положень, які б встановлювали відносини споживачів з суб'єктами електронної комерції. Такі прогалини законодавства і спричиняють порушення прав споживачів.

10 червня 2023 року Верховною Радою України було прийнято новий Закон України «Про захист прав споживачів» [10]. Новелою закону є запровадження електронного Єдиного державного веб-порталу для споживачів у сфері електронної комерції (Портал е-покупець) з метою взаємодії суб'єктів електронної комерції, споживачів та органів державної влади, що здійснюють захист прав споживачів. Безперечно, ці норми є позитивним досягненням у захисті прав споживачів у частині, що стосується електронної комерції.

Завданнями Порталу е-покупець є: відображення інформації про суб'єктів електронної комерції, яка міститься в автоматизованій системі перевірених продавців; створення та функціонування електронного кабінету користувача для здійснення комунікації суб'єктів електронної комерції, споживачів, компетентного органу та інших державних органів, які здійснюють захист прав споживачів у відповідних сферах у межах компетенції; забезпечення споживачам можливості подання звернень про порушення їхніх прав при придбанні продукції у суб'єктів електронної комерції, а також надсилання комерційних повідомлень та інформування про перебіг та результати розгляду звернень; збирання, накопичення, обробка, захист, облік та надання споживачам інформації про дані суб'єктів електронної комерції; забезпечення отримання суб'єктом електронної комерції позначення «перевірений продавець», що підтверджує набуття ним статусу перевіреного продавця; здійснення моніторингу та оцінки якості послуг, що надаються з використанням Порталу е-покупець; виконання інших завдань, визначених законодавством.

Важливим аспектом Порталу е-покупець є автоматизована система перевірених продавців – інформаційна система, яка є складовою Єдиного державного веб-порталу для споживачів у сфері електронної комерції та містить інформацію про суб'єктів електронної комерції. Авторизовані продавці повинні будуть розмістити позначення «перевірений продавець» в інтернет-магазині.

Отже, законодавець має на меті впровадити державний контроль за додержанням законодавства про захист прав споживачів органами Держпродспоживслужби за допомогою обов'язку реєстрації на Порталі е-покупець продавців сфери електронної комерції. Як зазначає законодавець, метою такого державного контролю також є облік та надання споживачам інформації про суб'єктів електронної комерції, зокрема й про найменування продавця, його місцезнаходження.

Позитивним є і передбачення відповідальності за ненадання споживачам інформації про продавця; не реєстрації на Порталі е-покупець суб'єктом електронної комерції протягом 10 днів з моменту запровадження такої діяльності, не повідомлення суб'єктом електронної комерції про зміну інформації про себе протягом 5 днів, нерозміщення позначення «перевірений продавець» в інтернет-магазині, розміщення позначення «перевірений продавець» без реєстрації на Порталі е-покупець тощо.

Видається, що законодавець намагається захистити права споживачів сучасними способами, в тому числі і їх право на інформацію про найменування продавця (виконавця), його місцезнаходження, однак тільки практика застосування норма права покаже ефективність такого законодавчого регулювання.

Але, на жаль, значна частина норм Закону вступить у дію лише після завершення війни. Норми про портал «Е-Покупець» набудуть чинності лише після введення самого сервісу в експлуатацію, але не пізніше трьох років від початку дії Закону.

Висновок. Сьогодні існують певні ризики для споживачів щодо порушення їхніх прав, зокрема, це стосується отримання інформації про найменування і місцезнаходження продавця. Запровадження Порталу е-покупець – це одна із важливих змін, що покликана захистити права споживачів, в тому числі і щодо ідентифікації продавця електронної комерції. Належне визначення правового статусу продавця – це важливий крок для запобігання порушенням прав споживачів при купівлі товарів у суб'єктів електронної комерції.

Електронна комерція сьогодні набуває глобального масштабу, але продовжує залишатися в рамках національних юрисдикцій, що в майбутньому може загострювати проблему вибору права країни для захисту прав споживачів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Федисин І. Б. Електронний бізнес та електронна комерція (опорний конспект лекцій для студентів напрямку «Менеджмент» усіх форм навчання). Тернопіль: ТНТУ імені Івана Пулюя, 2016. 97 с.
2. Нескороджена Л. Л. До питання визначення понять «електронний бізнес», «електронна комерція», «електронна торгівля». *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 5. С. 17–21. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2017_5_5
3. Євтушенко Д. Д. Електронний бізнес, електронна комерція, Інтернет-торгівля: сутність та взаємозв'язок понять. *Бізнес Інформ*. 2014. № 8. С. 184–188.
4. Мілаш В. С. Правові аспекти виникнення та реалізації договірних відносин у мережі Інтернет. *Правове регулювання відносин у мережі Інтернет: кол. монографія / кол. авторів А. П. Гетьман [та ін.]; за ред. С. В. Глібо, К. В. Єфремова*. Харків, 2016. Розд. 2, підп. 2.1. С. 52–91.
5. Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 року № 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>
6. Як змінився український ринок e-commerce та що його очікує в майбутньому. URL: <https://ua-retail.com/2024/01/yak-zminivsyakukra%D1%97nshij-rinok-e-commerce-ta-shho-jogo-ochikuye-v-majbutnomu/>
7. Як уряду України розбудувати державну політику у сфері е-торгівлі. Аналітичний документ. URL: [E-commerce__civic_synergy_ua_2018.pdf](https://ua2018.pdf)
8. Поради споживачам при купівлі товарів через Інтернет магазин. URL: <https://www.cherk-consumer.gov.ua/hromadianam/upravlinnia-zakhystu-spozhyvachiv>
9. Рішення Димитровського міського суду Донецької області від 5 листопада 2020 р. у справі № 226/1923/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92740143#>
10. Про захист прав споживачів: Закон України від 10 червня 2023 року № 3153-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-20/conv#n427>

ОБ'ЄКТИ ПРАВ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА»: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СИСТЕМАТИЗАЦІЯ

OBJECTS OF RIGHTS UNDER THE CURRENT LAW OF UKRAINE “ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS”: LEGAL NATURE AND SYSTEMATIZATION

Музика Т.О., к.ю.н.,

асистентка кафедри цивільно-правової політики, права інтелектуальної власності та інновацій
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено перелік об'єктів, поєменованих у нормах чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права», та здійснюється спроба кваліфікації їх за правовою природою та відповідної класифікації й систематизації. Підкреслено важливість введення законодавчого визначення поняття оригінальності твору, як критерію надання йому правової охорони. Звернуто особливу увагу на встановлення прав особливого роду на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою, як новелу вітчизняного законодавства, кваліфікація яких залежить від тлумачення поняття оригінальності (точніше – неоригінальності). Визначено, що до неоригінальних об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою, можна зарахувати й неоригінальні об'єкти, згенеровані штучним інтелектом, використання яких наразі все більш поширене.

Здійснено класифікацію об'єктів, про які йдеться в аналізованому законі залежно від обсягу авторсько-правової охорони на 1) об'єкти авторського права і суміжних прав; 2) об'єкти прав особливого роду (*sui generis*); 3) об'єкти, що не охороняються авторським правом. Зазначено про необхідність зміни правового режиму фольклору та проєктів нормативно-правових актів, які створюються суб'єктами, які не належать до суб'єктів законодавчої ініціативи чи інших посад, уповноважених на створення таких актів. З'ясовано, що поділ творів за сферами їх створення на твори літератури, науки, мистецтва, який закріплено в Законі, не тягне юридичних наслідків, хоча має значення на практиці для призначення експертиз, деякі види творів, деталізовані в законі, можуть належати до кількох сфер.

Виокремлено різновиди творів за ознаками кількості суб'єктів прав на них (твори, створені в співавторстві, службові твори, твори майновими правами на які здійснено розпорядження за договором чи іншим правочином) та пов'язаності з іншими творами (похідні, складені та включені до інших творів). Запропоновано внести в закон поняття складного твору, яким є, наприклад, твір архітектури, аудіовізуальний твір, комікси та манга. Визнано доцільним законодавчо розмежувати твори за формою на письмові та електронні (зокрема оцифровані).

Ключові слова: твір, авторське право, право особливого роду (*sui generis*), класифікація, твір архітектури, штучний інтелект, неоригінальні об'єкти, згенеровані штучним інтелектом, неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою, співавторство, службовий твір, розпорядження майновими авторськими правами.

The article analyzes the list of objects referred to in the provisions of the current Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» and makes an attempt to qualify them by their legal nature and to classify and systematize them accordingly. The author emphasizes the importance of introducing a legislative definition of the concept of originality of a work as a criterion for granting it legal protection. Particular attention is paid to the establishment of special rights to non-original objects generated by a computer program as a novelty of national legislation, the qualification of which depends on the interpretation of the concept of originality (or rather, non-originality). It is determined that non-original objects generated by a computer program may also include non-original objects generated by artificial intelligence, the use of which is now becoming increasingly widespread.

The author classifies the objects referred to in the analyzed law depending on the scope of copyright protection into 1) objects of copyright and related rights; 2) objects of special kind of rights (*sui generis*); 3) objects which are not protected by copyright. The author emphasizes the need to change the legal regime of folklore and draft legal acts created by entities which are not subjects of legislative initiative or other positions authorized to create such acts. The author finds out that the division of works into works of literature, science, and art by the spheres of their creation, which is enshrined in the Law, does not entail legal consequences, although it is important in practice for the purpose of appointing examinations, and some types of works detailed in the Law may belong to several spheres.

The author distinguishes the types of works based on the number of subjects of rights to them (works created in co-authorship, works for hire, works whose property rights have been disposed of under a contract or other transaction) and their relationship with other works (derivative works, works composed of and incorporated into other works). It is proposed to introduce into the law the concept of a complex work, which is, for example, a work of architecture, an audiovisual work, comics and manga. It is recognized as expedient to distinguish between written and electronic (including digitized) works by their form.

Key words: work, copyright, *sui generis* right, classification, work of architecture, artificial intelligence, non-original objects generated by artificial intelligence, non-original objects generated by a computer program, co-authorship, work for hire, disposal of property copyrights.

Постановка проблеми. Належне функціонування сучасної, відповідної рівню технологічного розвитку суспільства, системи правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності є одним із важливих чинників створення надійного підґрунтя економічного розвитку держави. Повага до прав творців, зокрема й забезпечена державою за допомогою ефективних механізмів юридичного захисту майнового та організаційного характеру, стимулює креаторів до творчості, і – як наслідок – до впровадження результатів своєї інтелектуальної творчої діяльності в цивільний оборот. Це стосується й розвитку авторсько-правового законодавства, яке, наразі, напевно є одним із найбільш прогресивних у світі. Мова йде про чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» [1] (далі – Закон), прийнятий 1 грудня 2022 року, яким було введено низку важливих змін та навіть новел у сферу правового регулювання відносин по створенню

об'єктів авторського права та суміжних прав та пов'язаних з ними об'єктів прав особливого роду (*sui generis*), законодавчий перелік яких було розширено. Проте зі збільшенням кількості законодавчо поєменованих у Законі об'єктів виникає потреба в певній їх систематизації, групуванні за спільними ознаками та розмежуванні за відмінностями. Тим більше, що до критеріїв кваліфікації об'єктів як творів чи неоригінальних об'єктів додане тепер законодавчо визначене оціночне поняття оригінальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Звісно, в українській юридичній науці неодноразово здійснювалися доволі детальні дослідження об'єктів авторського права, такими вченими, як О. Волощенко, О. Жилінковою, І. Маліновською, А. Силкіною, О. Харитоновною, Г. Чурпітою, О. Штефан, І. Якубівським та ін., які зокрема й здійснювали класифікації об'єктів права інтелектуальної власності та авторського права. Проте з прийняттям

чинного Закону виникла необхідність переглянути звичні погляди на систему об'єктів авторського права з урахуванням його положень для більш ефективної їх правової охорони. Тому метою цієї статті є проаналізувати положення Закону щодо переліку об'єктів авторського та інших прав, проаналізувати їх правову природу та правові режими, на цій підставі здійснити їх класифікацію та певну систематизацію.

Виклад основного матеріалу. Першим нововведенням, яке найбільше впадає у вічі та пов'язане з необхідністю систематизації об'єктів, перелічених у Законі, є насамперед положення про правовий режим неоригінальних об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою. До цих об'єктів, безперечно, належать і об'єкти, згенеровані штучним інтелектом, про правовий режим яких дискутують як українські, так і закордонні вчені. Власне, в Законі встановлено засади правового режиму таких об'єктів (ст. 33). Нарешті в законодавчий термінологічний апарат введено поняття оригінальності твору та визначення цього поняття (п. 35 ч. 1 ст. 1 Закону) як критерію відмежування власне творів від неоригінальних об'єктів, які мають правову охорону, але не мають автора, який володіє особистими немайновими правами. Оригінальність характеризує результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору. Очевидно, що це оціночне поняття, більше того, його зміст встановлюється за допомогою інших оціночних понять, насамперед творчості, тому його доведеться конкретизувати в кожному окремому випадку. Наразі в літературі навіть ж думка, що такого визначення взагалі недостатньо [2, с. 79]. Проте варто підкреслити, що увага акцентується на особі автора та його власних зусиллях та творчих рішеннях.

І це визначення відіграє важливе значення для аналізу й тлумачення норм статті 33 Закону, де окреслюється положення про права особливого роду (*sui generis*) на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою. Відповідні положення фактично формулюються через заперечення оригінальності відповідних об'єктів, тобто мова йде про те, що в них немає власного творчого внеску людини. Їх виникнення відбулося як результат функціонування комп'ютерної програми, незалежного від волі людини, хоча ця програма й могла запускатися за допомогою текстових підказок фізичної особи. Проте, наприклад, якщо мова йде про програми зі штучним інтелектом, а думку про те, що норми ст. 33 стосуються й таких програм, підтримує, наприклад, І. Якубівський [3, с. 358], то результат залежить цілком від випадкової комбінації (дифузії) завантажених під час його навчання даних. Тому такі об'єкти й творами не є, а отже є об'єктами не авторських прав, а прав особливого роду. Фактично, згідно зі статтею 33 на них виникають майнові права, подібні до майнових прав автора, але авторськими вони не є.

Можна зауважити, що штучний інтелект, особливо сучасні розвинені розробки в цій сфері, доволі успішно імітують діяльність людини. Мова йде, по-перше, про так зване «навчання» штучного інтелекту, на що посиляються його розробники, бажаючи вільно й безкоштовно використовувати для такого «навчання» охоронювані законом об'єкти інших авторів; по-друге, про доволі цікавий, непередбачуваний і, ймовірно, єдиний як такий результат, згенерований штучним інтелектом. Більше того, такий результат наразі може мати свою ринкову вартість та бути об'єктом цивільного обороту.

Однак розмежування правової природи та правових режимів твору та об'єкта, згенерованого комп'ютерною програмою, вважаємо, необхідне не тільки з міркувань процесу, механізму їх створення, а й з погляду на людину – і відповідно – її творчість як на найвищу соціальну цінність. Крім того, вважаємо етичним явно попереджати

споживача контенту про те, що це результат функціонування штучного інтелекту, а не творчості людини.

І хоча однією з очевидних, таких, що впадають у вічі, класифікацій об'єктів прав за Законом, згідно з його назвою, є їх класифікація на об'єкти авторських прав, визначені ст. 6 Закону, та об'єкти суміжних прав, перелічені в ст. 34 Закону, однак фактично цей розподіл охоплює лише частину об'єктів прав, про які йдеться в Законі.

Насправді найбільший обсяг охоплення об'єктів прав має їх розподіл за критерієм обсягу прав на них, визначений у преамбулі Закону, хоча й він є теоретично неповним: особисті немайнові та майнові авторські та/або суміжні права та права особливого роду (*sui generis*), пов'язані зі сферою авторського права та/або суміжних прав. Більш детальний аналіз змісту Закону за наявності в суб'єктів особистих немайнових та майнових прав на ці об'єкти, дає змогу виокремити не дві, а три групи об'єктів:

1) об'єкти авторського права (ст. 6 Закону) та суміжних прав (ст. 34 Закону), на які виникають як особисті немайнові, так і майнові права автора;

2) об'єкти прав особливого роду (*sui generis*), такі як бази даних (компіляції даних), що не є оригінальними (ст. 21 Закону), та неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою (ст. 33 Закону);

3) об'єкти, що не охороняються авторським правом (ст. 8 Закону).

Об'єкти авторського права згідно зі ст. 6 Закону поділяються залежно від сфери, у якій вони створені. Так, у ч. 1 ст. 6 йдеться про три таких сфери: 1) література; 2) мистецтво; 3) наука. При цьому зазначено, що перелік таких творів не є вичерпним, а деякі з різновидів, визначених у пунктах вказаної частини статті, можуть бути віднесені одразу до кількох сфер, не говорячи вже про те, що література може бути як у сфері науки, так і у сфері мистецтва, крім того, художня література є різновидом мистецтва.

Тобто за правовою природою, яка визначається сферами інтелектуальної творчої діяльності, деякі види творів можна віднести одразу до декількох сфер, що на практиці може впливати на вибір способу захисту цього права та конкретного виду експертизи й експерта для надання висновку щодо цього захисту.

Так, до творів у сфері літератури можна зарахувати: власне літературні твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо) у письмовій, електронній (цифровій) чи іншій формі (п. 1 ч. 1 ст. 6); виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори (п. 2 ч. 1 ст. 6); драматичні твори; театральні постановки, сценічні переробки творів (п. 5 ч. 1 ст. 6), які у вигляді рукописів можуть бути визнані окремими літературними творами; тексти перекладів для озвучення (у тому числі дублювання), субтитрування аудіовізуальних творів іншими мовами (п. 7 ч. 1 ст. 6); похідні твори (п. 13 ч. 1 ст. 6), наприклад, результати творчої переробки; збірки творів, збірки обробок нематеріальної культурної спадщини, енциклопедії та антології, збірки звичайних даних, інші складені твори, за умови що вони є результатом творчої діяльності за добром або упорядкуванням змісту (п. 14 ч. 1 ст. 6); ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються інших сфер діяльності (п. 15 ч. 1 ст. 6); бази даних (компіляції даних), якщо вони за добром або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності (п. 17 ч. 1 ст. 6).

До творів у сфері науки можуть належати, наприклад: літературні твори наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо) у письмовій, електронній (цифровій) чи іншій формі (п. 1 ч. 1 ст. 6); виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори (п. 2 ч. 1 ст. 6); аудіовізуальні твори (п. 6 ч. 1 ст. 6); твори архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва

та ландшафтних утворень (п. 11 ч. 1 ст. 6); похідні твори (п. 13 ч. 1 ст. 6); збірки творів, збірки обробок нематеріальної культурної спадщини, енциклопедії та антології, збірки звичайних даних, інші складені твори, за умови що вони є результатом творчої діяльності за доббором або упорядкуванням змісту (п. 14 ч. 1 ст. 6); ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, будівництва та інших сфер діяльності (п. 15 ч. 1 ст. 6); бази даних (компіляції даних), якщо вони за доббором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності (п. 17 ч. 1 ст. 6). Хоча варто зауважити, що твори науки, на нашу думку, мають спеціального суб'єкта – вченого, правовий статус якого в Україні врегульовано зокрема Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [4]. Крім того, для сфери науки важливе й залучення отриманих автором результатів до фахового обговорення, зокрема шляхом публікації в ліцензованих виданнях та апробації на наукових конференціях. Тому твори науково-популярного характеру перебувають на межі науки й літератури (а можливо, науки, літератури й мистецтва), що має значення для їх використання як певної інструкції до дії у відповідних сферах.

Третя сфера, прямо позначена а Законі – це мистецтво. Вона може охоплювати літературні твори белетристичного, публіцистичного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо) у письмовій, електронній (цифровій) чи іншій формі (п. 1 ч. 1 ст. 6); виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори (п. 2 ч. 1 ст. 6); музичні твори з текстом і без тексту (п. 3 ч. 1 ст. 6); драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, музично-світлові шоу, циркові вистави, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки (п. 4 ч. 1 ст. 6); театральні постановки, сценічні переробки творів, зазначених у пункті 1 цієї частини, і обробки нематеріальної культурної спадщини, придатні для сценічного показу (п. 6 ч. 1 ст. 6); аудіовізуальні твори (п. 5 ч. 1 ст. 6); твори образотворчого мистецтва (п. 8 ч. 1 ст. 6); фотографічні твори (п. 9 ч. 1 ст. 6); твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, художня ковка, ювелірні вироби тощо (п. 10 ч. 1 ст. 6); твори архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва та ландшафтних утворень (п. 11 ч. 1 ст. 6); твори художнього дизайну (п. 12 ч. 1 ст. 6); похідні твори (п. 13 ч. 1 ст. 6); збірки творів, збірки обробок нематеріальної культурної спадщини, енциклопедії та антології, збірки звичайних даних, інші складені твори, за умови що вони є результатом творчої діяльності за доббором або упорядкуванням змісту (п. 14 ч. 1 ст. 6); ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються інших сфер діяльності (п. 15 ч. 1 ст. 6); комп'ютерні програми (п. 16 ч. 1 ст. 6); бази даних (компіляції даних), якщо вони за доббором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності (п. 17 ч. 1 ст. 6). Такий поділ має юридичне значення зокрема в разі необхідності призначення мистецтвознавчої експертизи. Так, наприклад, згідно з чинним законодавством України про судові експертизи та експертні дослідження [5], окремими видами судових експертиз є експертиза у сфері інтелектуальної власності (п. 1.2.5 [5]) та мистецтвознавча експертиза (п. 1.2.7 [5]). Причому мистецтвознавча експертиза проводиться щодо об'єктів, які визнано або має бути визнано такими, що мають особливу культурну цінність чи особливе культурне значення, насамперед мова йде про антикварні та старовинні об'єкти, які можуть потребувати додаткової правової охорони, крім авторсько-правових.

На противагу творам, що є об'єктами авторського права, є низка об'єктів, що за своїми властивостями не мають авторсько-правової охорони. Стосовно об'єктів, що не охороняються авторським правом (ст. 8 Закону),

зауважимо, що більшість об'єктів із відповідного переліку визначено як такі цілком логічно. Проте маємо сумніви стосовно доцільності ненадання правової охорони, вираженню народної творчості (фольклору). Так, фольклор визначають як усну традиційну творчість народу, особливий тип культурної комунікації, і поняття індивідуального авторства в нього немає [6]. Крім того, загальновідомо, що певні сюжети, які, проте, можуть бути кваліфіковані як ідеї, що правовій охороні не підлягають, характерні для народної творчості багатьох країн та етнічних груп. Однак враховуючи важливе культурне-історичне, навіть глибинне значення, вважаємо, що механізми певної правової охорони фольклору як культурної мають бути встановлені. У зарубіжній літературі пропонують надавати правову охорону для таких творів за правом особливого роду (*sui generis*) [7; 8], що здається логічним та доцільним, особливо зважаючи на українські реалії, в умовах неодноразових спроб культурної апропріації надбань українського народу. Тому вироблення механізмів правової охорони зафіксованих зразків народної творчості у законодавстві вважаємо нагальним та доцільним, починаючи з їх визначення в розглядуваному Законі як таких, що мають правову охорону особливого роду.

Крім того, зважаючи на норми ст. 8 Закону, вважаємо необхідним визначити як твори не тільки проекти офіційних символів і знаків, зазначених у пунктах 4 і 5 частини першої цієї статті, до їх офіційного затвердження, а й проекти нормативно-правових актів, які створюються суб'єктами, що не належать до суб'єктів законодавчої ініціативи, тобто фактично діяльність по написанню проектів нормативно-правових актів не входить до кола їхніх обов'язків відповідно до посади чи посту.

Третя група об'єктів за обсягом прав, що виникають на них, перебуває умовно посередині між творами та об'єктами, що не мають авторсько-правової охорони взагалі. Це об'єкти прав особливого роду (*sui generis*). У Законі названо два види таких прав, які мають доволі відмінне правове регулювання, але, ймовірно, їх перелік може з часом розширюватися, зокрема й внаслідок застосування аналогії закону. Отже, по-перше, це давно відома в законодавстві України правова конструкція бази даних, що не є оригінальними, охороняються правом особливого роду (*sui generis*) на підставі положень ст. 21 Закону. А також згадані вище неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою (програмами) (ст. 33 Закону). Проте спільне в цих об'єктах прав особливого роду є: вони не відповідають критерію оригінальності та мають зменшені, порівняно з творами, строки правової охорони. Стосовно баз даних цей критерій особливо значущий, оскільки оригінальні бази даних, які є результатами творчої діяльності, є об'єктами авторського права. Проте й використання комп'ютерних програм не означає, що результат творчої діяльності не створено, якщо ця комп'ютерна програма була використана як інструмент реалізації творчого задуму автора, а не як автоматичний генератор результату внаслідок функціонування програми з мінімальними поясненнями автора або натисканням кількох кнопок.

Окреме значення для механізму правового регулювання є систематизація творів та інших об'єктів залежно від кількості суб'єктів, що набувають прав на них. Тут мова йде не про поділ на рівнозначні види за єдиним критерієм, а скоріше про виокремлення особливих правових режимів. По-перше, це твори та інші об'єкти, права на які належать єдиному суб'єкту. По-друге, твори та інші об'єкти, права на які належать з різних підстав кільком суб'єктам. Така множинність суб'єктів прав може виникати зі співавторства (ст. 13 Закону) та за аналогією як спільні майнові права на неоригінальні об'єкти прав. Множинність суб'єктного складу є й у відносинах стосовно службових творів, та творів, майновими права на які було здійснено розпоряджання на підставі різних пра-

вочинів. Так, особисті немайнові права належать тільки автору, який створив твір (стаття 11 Закону), а от майнові права можуть належати іншим суб'єктам повністю або частково, залежно від умов договору, зокрема й трудового, чи іншого правочину. Окрему категорію становлять аудіовізуальні твори, сама сутність яких може зумовлювати наявність кількох співавторів (стаття 16 Закону).

Крім того, за ознакою пов'язаності з іншими творами можемо виокремити похідні твори (ст. 17 Закону), складені твори (ст. 18 Закону) та твори, включені до іншого твору (ст. 19 Закону).

Водночас незважаючи на таку доволі розширену деталізацію ознак різного роду творів вважаємо доцільним також ввести до законодавчої термінології поняття складного твору, тобто такого, що містить ознаки одразу декількох видів творів. Поділяти твори на прості та складні також пропонує І. Маліновська [9, с. 130–131]. Як такі можна визначити, наприклад, твори архітектури, які містять і елементи зображень, і текстів, і скульптури, крім того, їхньою особливістю є безпосереднє утилітарне використання, експлуатація для проживання, виробництва тощо. Так, дослідниця правового режиму творів архітектури А. Вербицька твердить, що складність твору архітектури та його матеріального виразу, особливо в контексті зведення об'єкта архітектури ускладнює і одночасне встановлення початку строку перебігу авторського права, оскільки і сам твір, і об'єкт архітектури, у якому він втілений, є об'єктами авторського права [10, с. 179–180].

Також до складних об'єктів можна віднести комікси та манга як твори, що містять і зображення, і текст, що в комплексі за своєю сутністю становлять єдине ціле. Хоча стосовно цього цікавим є рішення Офісу авторських прав США в одній зі справ, який фактично розділив комікс на дві частини: одна – текст, створений авторкою, – отримала авторсько-правову охорону, інша – зображення, згенероване штучним інтелектом, об'єктом авторського права визнана не була [11]. Крім того, складними, безумовно, є вже згадані аудіовізуальні твори (стаття 16 Закону),

і ще в якості одного, не менш важливого критерія, який, на жаль, не був урахований в чинному Законі, варто було б, за прикладом О. Аврамової, який вона наводить для об'єктів права інтелектуальної власності у цілому «внаслідок потужного розвитку цифрового суспільства»,

класифікувати об'єкти авторського права та суміжних прав залежно від фіксації їх об'єктивної форми на об'єкти втілені у письмову та електронну форму, зокрема й оцифровані [12, с. 131]. Безперечно, оцифрування об'єктів авторського права є одним із важливих чинників їх збереження навіть тоді, коли первинну форму пошкоджено або втрачено.

Висновки. Чинний Закон є одним із найбільш прогресивних нормативно-правових актів у сфері авторського права, проте аналіз його норм з погляду системи об'єктів дав змогу зробити висновок, що в ньому все ще існують певні прогалини й неточності, які варто було б усунути для більш ефективного й зрозумілого правового регулювання відповідних відносин.

1. Поняття оригінальності, яке є важливим критерієм для визначення обсягу правової охорони тим чи іншим об'єктам (творам чи об'єктам прав особливого роду), визначене як оціночне, що є цілком природним, проте воно могло б бути більш детально поясненим, враховуючи наявність у світовій науці та практиці кількох напрацьованих доктрин оригінальності твору.

2. Загальний поділ творів на створені у сфері літератури, науки, мистецтва, наведений у ст. 6 Закону, по суті не має якогось сутнісного значення в межах цього закону, оскільки деталізовані в цій же статті види творів можуть належати одразу до кількох сфер. При цьому визначення сфер належності твору в поєднанні з певною метою може бути визначальним на практиці, зокрема для призначення певного виду судової експертизи чи запиту на експертний висновок.

3. Доцільним вважаємо посилити правову охорону засобами авторського права для таких об'єктів, що наразі такої охорони не мають, як фольклор та проекти законів та інших нормативно-правових актів, створені суб'єктами, у посадові чи службові обов'язки яких не входить здійснення нормотворчої діяльності чи її організаційне забезпечення.

4. Слушним є доповнити перелік поєменованих видів творів такими видами, як складні твори, що містять декілька об'єктів авторського права, а також твори у фізичній письмовій формі та електронній формі, зокрема й визначити правила оцифрування творів та правовий режим оцифрованих творів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.
2. Волощенко О. М. Закон України «Про авторське право і суміжні права»: аналітика новелізованих положень. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, серія «Право»*. 2022. Вип. 34. С. 75–80.
3. Якубівський І. Є. Цивільно-правовий режим об'єктів, згенерованих штучним інтелектом. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО. 2024. Випуск 82: частина 1. С. 355–361.
4. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>.
5. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Мін-ва юстиції України від 08.10.98 № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>.
6. Бріцина О.Ю. ФОЛЬКЛОР. *Енциклопедія історії України*: Т. 10: Т–Я / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ: В-во «Наукова думка», 2013. 688 с. URL: <http://www.history.org.ua/?termin=Folklor>.
7. Pinar Oruç. Documenting Indigenous oral traditions: Copyright for control. *International Journal of Cultural Property*. 2022. № 29. Р. 243–264. URL: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/02C8DC70BE6C16A8547AB93266D03454/S0940739122000273a.pdf/documenting-indigenous-oral-traditions-copyright-for-control.pdf>.
8. Saroha M. Copyright Laws as a Means of Extending Protection to Expressions of Folklore. *Journal of Intellectual Property Rights*, 2005. URL: https://www.academia.edu/112905443/Copyright_Laws_as_a_Means_of_Extending_Protection_to_Expressions_of_Folklore.
9. Маліновська І. Класифікація об'єктів авторського права. *Право та інновації*. 2023. № 3 (35). С. 126–132.
10. Вербицька А. О. Твір архітектури як об'єкт авторського права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 (081 – Право) / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 237 с.
11. Chintalapoodi P. Copyright Office denies protection for AI-generated images. *Chip Law Group*. June 13th, 2023. URL: <https://www.chiplawgroup.com/copyright-office-denies-protection-for-ai-generated-images/>.
12. Аврамова О. Є. Система об'єктів інтелектуальної власності. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (Харків, 20 травня 2022 р.). Харків, 2022. С. 129–132.

ВИНИКНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВ НА ЧАСТКУ В СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ТА ОБЛІКУ ЧАСТОК

THE ACQUISITION AND TERMINATION OF RIGHTS TO A SHARE IN THE AUTHORIZED CAPITAL OF A LIMITED LIABILITY COMPANY: SPECIFIC ASPECTS OF STATE REGISTRATION AND ACCOUNTING OF SHARES

Негода І.А., аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

Товариство з обмеженою відповідальністю є найбільш поширеною організаційно-правовою формою господарських товариств та станом на 01.01.2024 року їх зареєстровано 785999. Отже, значна група осіб, які є учасниками цих товариств зацікавлені у забезпеченні визнання та захисту корпоративних прав, що є запорукою стабільного функціонування економіки. Корпоративні права учасника такого товариства пов'язуються з правом на частку у його статутному капіталі, посвідчення прав на яку є одним з ключових питань для теорії корпоративного права. У статті відзначається, що сьогоdnішній етап правового регулювання відносин щодо обліку прав на частки учасників товариства з обмеженою відповідальністю у статутному капіталі характеризується відсутністю чітких механізмів здійснення державної реєстрації. У наукових колах неодноразово акцентувалась увага на ряді проблем, які потребують нагального вирішення: встановлення частки у статутному капіталі як належного об'єкту обороту, з набуттям прав на яку виникають і корпоративні права та визначення моменту набуття прав на них. Наразі одне з окреслених питань вирішене на законодавчому рівні: ст. 96¹ Цивільного кодексу України визначає, що корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку. Проте так й не дістало належного закріплення правило про те, на підставі якого саме факту у набувача частки виникає право власності на неї: з моменту внесення змін до відомостей про товариство, які містяться у Єдиному державному реєстрі; з моменту прийняття рішення зборами учасників про прийняття нового учасника до складу товариства, якщо цього вимагає статут (підпункт 3 частини 5 ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»; з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором відповідно до загального правила, сформульованого у ст. 334 ЦК України.

Припинення незаконної зміни власників часток у товариствах може досягатись шляхом фіксації прав на частки у статутному капіталі товариства та формулювання чітких законодавчих приписів щодо моменту виникнення права на таку частку на підставі відповідного договору та внесення змін до Єдиного державного реєстру у частині відомостей про розмір часток кожного із засновників. У статті обґрунтовується, що відомості з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань мають містити достовірні відомості щодо майнової участі кожного з учасників у статутному капіталі і розмір їх часток як оборотоздатних об'єктів цивільних прав та виконувати правопосвідчувальну функцію. Проаналізовано положення про облік часток товариства з обмеженою відповідальністю Центральним депозитарієм цінних паперів та зауважено, що позитивним моментом є фіксація факту набуття та припинення прав на частки в статутному капіталі товариства в системі депозитарного обліку.

Ключові слова: частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, корпоративні права, Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, Центральний депозитарій цінних паперів, облік часток.

Limited Liability Company is the most common organizational and legal form of business entities, and as of January 1 2024, there were 785999 of them registered. Therefore, a significant group of individuals who are participants in these companies are interested in ensuring the recognition and protection of corporate rights, which is a guarantee of the stable functioning of the economy. The corporate rights of a participant in an LLC are associated with the right to a share in the authorized capital of the LLC, and the certification of these rights is one of the key issues for corporate law theory. The article notes that this stage of legal regulation of relations regarding the accounting of rights to shares in the authorized capital of LLCs is characterized by the absence of clear mechanisms for state registration. In academic circles, attention has been repeatedly drawn to a number of problems that require urgent resolution: establishing a share in the authorized capital as a proper object of turnover, from the acquisition of rights to which corporate rights arise, and determining the moment of acquisition of rights to them. At present, one of the outlined issues has been resolved at the legislative level: Article 96¹ of the Civil Code of Ukraine stipulates that corporate rights are acquired by a person from the moment of acquiring the right of ownership to a share. However, the rule specifying exactly when the right of ownership to the share arises for the acquirer has not yet been properly established: from the moment changes are made to the information about the company contained in the Unified State Register, from the moment a decision is made by the participants' meeting to admit a new participant to the company, if required by the articles of association (subparagraph 3 of part 5 of Article 11 of the Law of Ukraine 'On Limited and Additional Liability Companies'), from the moment of transfer of property, unless otherwise provided by the contract in accordance with the general rule set forth in Article 334 of the Civil Code of Ukraine. The cessation of illegal changes in the ownership of shares in companies can be achieved by fixing the rights to shares in the authorized capital of LLCs and formulating clear legislative provisions regarding the moment of the right to a share in the authorized capital of LLCs arising on the basis of the relevant contract and making changes to the Unified State Register regarding the information on the size of shares held by each of the founders. The article argues that information from the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs, and Public Associations should contain accurate information regarding the property participation of each participant in the authorized capital and the size of their shares as turnoverable objects of civil rights and perform a certifying function. The article analyzes the provisions regarding the accounting of LLC shares by the Central Depository of Securities and notes that a positive aspect is the recording of the acquisition and termination of rights to shares in the company's authorized capital in the depository system.

Key words: share in the authorized capital of a limited liability company, corporate rights, Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Associations, Central Securities Depository, share accounting.

Постановка проблеми. Здійснення прав на частку товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) вимагає напрацювання механізмів визначення ключових характеристик такого права – суб'єкта, об'єкта, його змісту, об'єму правомочностей, що його становлять тощо. Таке завдання для низки об'єктів цивільних прав виконує єдина централізована система реєстрації майнових прав,

що має важливе значення для забезпечення майнового обороту. У літературі наголошується на тісному зв'язку державної реєстрації з багатьма юридичними фактами, які мають першочергове значення для цивільних правовідносин (насамперед для укладення правових, переходу права власності, виникнення суб'єктивних прав), а також самих суб'єктів права – юридичних осіб (при їх

створенні та реорганізації); констатується багатовекторність державної реєстрації, її різне призначення та правові наслідки та відмічається, що реєстрація є фактором достовірності відомостей, які містяться у відповідному реєстрі; реєстрація є правостановлювальним фактом; виконує функції обліку, що є складовою відносин у сфері інформації [1, с. 68]. Вказані функції державної реєстрації слід дослідити у розрізі державної реєстрації прав на частку у статутному капіталі ТОВ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, які стосуються фіксації прав на частки у статутному капіталі ТОВ були предметом ґрунтовних досліджень вітчизняних науковців. Зазначену тематику опрацювали І. В. Спасибо-Фатєєва, А. В. Смітюх, Ю. М. Жорнокуй, О. Р. Кібенко та інші науковці. Водночас, ці дослідження не відображають новел Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 року щодо визначення моменту набуття корпоративних прав та обліку часток у статутному капіталі товариства у системі Національного депозитарію. Не отримало законодавчого закріплення й визначення моменту виникнення прав на частки у статутному капіталі ТОВ, що зумовлює необхідність подальших теоретичних напрацювань з окресленого питання.

Метою статті є теоретичне обґрунтування необхідності визначення у законодавстві моменту виникнення та припинення прав на частку в статутному капіталі ТОВ та аналіз законодавства щодо її обліку в обліковій системі часток.

Основний матеріал дослідження. Законодавство України донедавна лише опосередковано регламентувало здійснення державної реєстрації прав на частки у статутному капіталі ТОВ. А. В. Смітюх вказує, що «державна реєстрація частки чинним законодавством не передбачена» ... самі частки не реєструються та не індивідуалізуються інакше, ніж через вказівку на їх розмір та учасника (зокрема, у них відсутні номери, не реєструється виникнення та припинення самих часток як об'єктів права [2, с. 186]. З даним твердженням слід погодитись з огляду на наступне.

Правове регулювання державної реєстрації юридичної особи визначене ст. 89 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), за ч. 4 якої до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – Єдиний державний реєстр) вносяться відомості про організаційно-правову форму юридичної особи, її найменування, місцезнаходження, органи управління, філії та представництва, мету установи, а також інші відомості, встановлені законом. Інформація щодо часток у статутному капіталі ТОВ відображається при державній реєстрації товариства відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань» [3] (далі – Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб»), відповідно до ст. 9 якого у Єдиному державному реєстрі містяться наступні відомості про юридичну особу: перелік засновників (учасників) крім ТОВ, частки яких обліковуються в обліковій системі часток (п. 8 ч. 2 ст. 9 цього Закону); розмір статутного (складеного) капіталу (пайового фонду) та розмір частки кожного із засновників (учасників) (п. 15 ч. 2 ст. 9 цього Закону).

Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон України «Про ТОВ») не містить приписів щодо необхідності вказівки у статуті ТОВ складу учасників та розміру належних їм часток. Отже, зміна учасників ТОВ, у зв'язку з відчуженням частки у статутному капіталі ТОВ, не потребує проведення загальних зборів учасників для внесення змін до статуту та законодавство не містить жодних зобов'язуючих приписів про потребу у проведенні реєстраційних дій по внесенню змін до статуту ТОВ під ризиком настання

негативних наслідків внаслідок їх не проведення. З огляду на окреслену правову ситуацію, можна припустити, що відомості Єдиного державного реєстру не відповідають фактичному стану справ та суди, у випадку спору, керуватимуться юридичним критерієм їх оцінки, визначеної у ч. 3 ст. 10 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб», за якою якщо якщо відомості, що підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, не внесені до нього, вони не можуть бути використані у спорі з третьою особою, крім випадків, коли третя особа знала або могла знати ці відомості.

Значний оборот часток, як об'єктів цивільних прав, робить актуальним й питання їх належного обліку, що має досягатися через державну реєстрацію відомостей про юридичну особу, що зумовлює доцільність аналізу сутності державної реєстрації.

У науковій літературі реєстрація прав розглядається як публічний елемент, що виходить за межі сфери регулювання цивільних правовідносин, у зв'язку з чим про неї у ЦК України лише згадується, однак вона є предметом наукових досліджень українських цивілістів. У той же час міцний зв'язок реєстрації з багатьма юридичними фактами, що мають значення для державної реєстрації, не дозволяє абстрагуватися від неї [1, с. 340]. З такою думкою варто погодитись, адже державна реєстрація не має виключно публічно-правового характеру та не суперечить засадам цивільного законодавства.

Значення державної реєстрації прав по різному проявляється щодо різних об'єктів цивільних прав. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно виступає як окрема цивільно-правова конструкція, оскільки включена до регламентації порядку набуття прав на об'єкти нерухомого майна відповідно до ст. 182 ЦК України та впливає на момент виникнення майнових прав на нерухомість (ч. 4 ст. 334 ЦК України, ч. 2 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»). Цей Закон передбачає одночасність вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва, майбутнім об'єктом нерухомості та державної реєстрації прав (пп. 2¹ ч. 1 ст. 3). При цьому, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 2 вказаного Закону України, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [4]. Однак, як вбачається з проаналізованого вище законодавства, державна реєстрація відомостей у Єдиному державному реєстрі про розмір часток кожного із учасників у статутному капіталі ТОВ не виступає як юридичний факт, що опосередковує виникнення, перехід та припинення прав на це майно.

І. В. Спасибо-Фатєєва застерігала нехтуванням значення державної реєстрації та зазначала, що наслідком такого підходу може стати те, що відомості Державного реєстру не сприйматимуться як публічно достовірні. Натомість, саме протилежний підхід застосовує законодавець при регулюванні набуття прав на нерухоме майно, акцій, прав інтелектуальної власності, а також для реєстрації юридичних осіб. Тобто, за загальним правилом, таке значення реєстрації у решті випадків, коли вимагається внесення відповідних відомостей до тих чи інших реєстрів прав, якраз є вирішальним. Тому ухилятися від такого майже універсального бачення відомостей реєстрів недоцільно [5, с. 196]. Підтримує «реєстраційний підхід» й О. А. Беяневич та відмічає, що відомості з Єдиного державного реєстру мають відображати реальну майнову участь кожного з учасників у статутному капіталі і розмір їх часток саме як оборотоздатних об'єктів прав, які можуть бути відчужені та на які може бути звернено стягнення за зобов'язаннями боржника-учасника товариства. Статут-

ний капітал як такий, функцію захисту інтересів кредиторів самого товариства не виконує, оскільки товариство несе відповідальність за своїми зобов'язаннями всім належним йому майном і не відповідає за зобов'язаннями своїх учасників [6].

Погляди науковців, які висловлюються за надання державній реєстрації у Єдиному державному реєстрі відомостей про права на частки у статутному капіталі ТОВ правофіксуючого значення узгоджуються з загальною концепцією речових прав. Речовим правам притаманні принципи абсолютності, слідування, визначеності законом переліку і змісту речових прав, переваги, публічності [7, с. 39]. Не вдаючись до характеристики всіх названих принципів у контексті прав на частки у статутному капіталі ТОВ, все ж доречно зупинитись на принципі публічності, який, на нашу думку, тісно пов'язаний з предметом нашого дослідження. У літературі зазначено, що будь-яке речове право має бути публічним. Треті (зобов'язані) особи повинні мати можливість дізнатися про існування речового права, й, відповідно, про їхні обов'язки. Відносним правовідносинам не властива така особливість, як публічність, оскільки вони не стосуються третіх осіб. Публічність речових прав зазвичай досягається за допомогою інститутів володіння щодо рухомих речей і реєстрації (щодо нерухомих) [7, с. 43]. Однак, володіння часткою у статутному капіталі ТОВ не є очевидним для третіх осіб, відтак принцип публічності має досягатись через державну реєстрацію відомостей про товариство, що міститься у Єдиному державному реєстрі. Верховний Суд наголошував на тому, що відомості такого Реєстру виконують функцію оголошення прав на частку невизначеному колу третіх осіб [8, 9, 10].

До наведених вище аргументів можна додати те, що державна реєстрація речових прав на частку у статутному капіталі ТОВ не може існувати у формі самостійного юридичного факту, адже мала б проводитись після виникнення, переходу або припинення прав на частку, у зв'язку з чим механізм виникнення, переходу та припинення прав на частку реалізовувався б на підставі фактичного складу. На сьогодні законодавець лише факт припинення прав на частку пов'язує з державною реєстрацією. Відповідно до ч. 5 ст. 24 Закону України «Про ТОВ» учасник вважається таким, що вийшов з товариства, з дня державної реєстрації його виходу. Тобто законодавство пов'язує момент втрати відповідного статусу з державною реєстрацією. Застосування аналогії закону дозволяє зробити висновок, що і момент набуття статусу учасника ТОВ слід визначати з моменту державної реєстрації відповідних змін у складі учасників такого товариства. У ст. 96¹ ЦК України законодавцем закріплено правило, що момент виникнення корпоративних прав збігається з набуттям прав на частку. Однак вказана норма не вирішила одного з ключових питань: з настанням якого факту у набувача частки виникає право власності. Наведене породжує деяку правову невизначеність у нормативному забезпеченні корпоративних прав учасників ТОВ та має отримати належне доктринальне обґрунтування.

У науковій літературі запропоновано ввести облік та реєстрацію часток у статутному капіталі ТОВ аналогічний до акцій [11, с. 21]. Законодавець сприйняв цю пропозицію та з 1 січня 2023 року набрали чинності зміни до законодавства України [12], за якими правові засади функціонування облікової системи часток ТОВ визначаються Законом України «Про депозитарну систему України». Нововведенням є запровадження механізму обліку часток ТОВ та товариства з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ) через систему Центрального депозитарію цінних паперів. Перехід до системи обліку часток ТОВ чи повернення до обліку в Єдиний державний реєстр є добровільним та відбуватиметься за одностайним рішенням учасників товариств.

Так, у статуті ТОВ відомості про облік часток товариства в обліковій системі часток зазначатимуться у статутах товариств (ст. 11 Закону України «Про ТОВ»). Облік часток ТОВ здійснюватиметься Центральним депозитарієм виключно в електронному вигляді після прийняття засновниками або учасниками товариства відповідного рішення в порядку, встановленому Законом України «Про ТОВ». Відповідно до п. 14 ч. 2 ст. 30 цього Закону прийняття рішення щодо обліку або припинення обліку часток товариства в обліковій системі часток належить до виключної компетенції загальних зборів учасників ТОВ. Такі рішення приймаються одностайно всіма учасниками товариства, які мають право голосу з відповідних питань (ч. 3 ст. 34 Закону України «Про ТОВ»). На підставі прийнятого рішення між товариством та центральним депозитарієм укладається відповідний договір, після чого центральний депозитарій подає до Міністерства юстиції України в електронній формі заяву про державну реєстрацію відомостей щодо обліку часток ТОВ в обліковій системі часток, згідно з якою здійснюють державну реєстрацію включення до Єдиного державного реєстру відомостей про дату початку обліку часток товариства в обліковій системі часток з одночасним виключенням із такого реєстру відомостей про перелік учасників відповідного товариства.

Юристи-практики відмічають, що виключення з Єдиного державного реєстру інформації про учасників товариства може сприйматись як негативний чинник, адже такі рішення є вкрай важливими при проведенні моніторингу (аудиту) контрагента. Доступ до Реєстру є відкритим та загальнодоступним, саме тому вкрай важливо забезпечити публічність інформації про учасників товариства і в умовах запровадження обліку часток [13]. У розвиток цієї думки можна зауважити, що принцип публічності (гласності) речових прав впроваджується через державну реєстрацію відомостей про учасників та розмір їх часток; виконує як фіскальні та інформативні функції для належного оподаткування інвестиційного прибутку від продажу частки ТОВ, а також функцію дотримання законодавства у сфері протидії корупції, оскільки суб'єкт декларування має зазначати належну йому або члену його сім'ї частку у статутному капіталі товариства, грошове та відсоткове вираження якої зазначено в установчому документі товариства та в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб незалежно від фактично внесеного вкладу.

Згідно зі ст. 27⁴ Закону України «Про депозитарну систему України» інформація про власників часток товариства розкривається Центральним депозитарієм у строки, порядку та за формою, що встановлені Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Така інформація обов'язково має містити відомості про розмір пакета такого власника із зазначенням відсотка, кількості належних такому власнику часток та відомості про власника із зазначенням його імені (найменування) [14]. На виконання положень цього Закону, п. 43 Порядку ведення облікової системи часток ТОВ та ТДВ, затвердженого рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку 17 травня 2023 року № 525 (далі – Порядок облікової системи часток) визначено, що інформація про власників часток товариства розкривається Центральним депозитарієм цінних паперів на інформаційних електронних ресурсах центрального депозитарію не пізніше наступного робочого дня після дати початку обліку часток товариства в обліковій системі часток та протягом всього строку обліку часток товариства в обліковій системі часток [15]. При цьому науковці передбачають, що інформація про ТОВ буде відкритою, а доступ до неї буде вільним, в обсязі, який визначено Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб» [16, с. 244]. Проте на сьогодні відповідні порядки розкриття інформації відсутні, що виключає можливість детального аналізу цього питання.

Відповідно до ст. 27¹ Закону України «Про депозитарну систему України» облікова система часток ТОВ та ТДВ – це сукупність інформації, записів про: частки ТОВ (вид, номінальна вартість і кількість, обмеження обігу тощо) на рахунках власників таких часток; інформації про товариство; про власників часток; про обмеження прав власників; про осіб, уповноважених власниками (управителів, заставодержателів, інших осіб, наділених відповідними правами щодо часток), а також іншої передбаченої законодавством інформації. В обліковій системі часток фіксуватимуть факти набуття і припинення прав на частки, а також обмеження таких прав [14]. Тобто облікова система зберігатиме всю інформацію, пов'язану із рухом (обігом) часток, що даватиме можливість точно встановити момент набуття прав на частку учасника ТОВ, що забезпечує надійні засади оборотоздатності часток як об'єктів цивільних прав та сприятиме захисту корпоративних прав учасників ТОВ. Отже, вказаний Закон не визначає момент набуття права власності на частки у статутному капіталі ТОВ, та, очевидно, на практиці цей момент буде пов'язуватися з внесенням відповідних змін до депозитарного обліку, пов'язаних з придбанням частки іншою особою.

Однак облік часток у депозитарній системі має диспозитивний характер та застосовується за одностайним рішенням всіх учасників товариства. Отже, залишається відкритою проблема забезпечення обліку часток у випадку недосягнення згоди всіма учасниками щодо обліку часток у депозитарній системі. Окрім того, представники національного депозитарію неодноразово наголошували на

тому, що облік часток ТОВ у системі центрального депозитарію призначений не для всіх товариств [17].

Висновки. Сучасний етап правового регулювання корпоративних відносин характеризується становленням децентралізованої системи обліку часток, які існують паралельно з реєстром, контрольованим державою, що сприяє здійсненню та захисту прав на частки у статутному капіталі ТОВ та запроваджує прозорий законодавчий механізм обмеження прав власників часток, їх обтяження. Перевагами обліку часток учасників ТОВ Центральним депозитарієм цінних паперів є можливість визначення моменту набуття прав на частку певною особою, контроль за здійсненням правочинів, предметом яких є частка у статутному капіталі ТОВ та проведенням загальних зборів, виплатою дивідендів та забезпеченням виконання зобов'язань. Попри численні переваги обліку часток Центральним депозитарієм цінних паперів, переважна частина товариств найближчим часом не скористається цим ресурсом, що зумовлює необхідність закріплення чітких законодавчих механізмів обороту часток як об'єктів цивільних прав. Державна реєстрація відомостей про кожного із учасників ТОВ та розмір їх часток у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб має отримати законодавче закріплення як юридичного факту, що опосередковує виникнення, перехід та припинення прав на це майно, що усуватиме правову невизначеність моменту переходу права власності на частки товариства. Надійні механізми фіксації прав на частки у статутному капіталі ТОВ є невід'ємною частиною всього механізму захисту від неправомірних посягань на частку у статутному капіталі такого товариства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Спасивцев Д. С. Реєстрація речових прав на нерухоме майно як конструкція юридичного факту в майнових правовідносинах. *Право і суспільство*. 2015. № 6-2. Ч. 3. С. 65–70.
2. Смітюх А. В. Корпоративний пай (частка) як об'єкт речових прав у контексті новітньої судової практики Верховного Суду. В кн. *Корпоративне право крізь призму судової практики* : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2021. С. 176–215.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань»: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення: 02.04.2024).
4. Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 19 липня 2004 р. № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#n1110> (дата звернення: 02.04.2024).
5. Спасибо-Фатеева І. В. Корпоративні спори: правові позиції Верховного Суду та коментарі науковців. / за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2019. 280 с.
6. Беляневич О. А. Про визначення розміру статутного капіталу та визначення часток учасників ТОВ як способу захисту корпоративних прав. *Економіка та право*. 2023. № 2. С. 13–25.
7. Майданик Р., Майданик Н., Попова Н. Переосмислення загальної частини речового права в умовах європеїзації та кодифікації. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 6. С. 39–54.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.11.2018 року у справі № 488/5027/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81842003> (дата звернення: 02.04.2024).
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.06.2020 року у справі № 19/028-10/13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458901> (дата звернення: 02.04.2024).
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.06.2021 року у справі № 906/1336/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235822> (дата звернення: 02.04.2024).
11. Спасибо-Фатеева І. В. Архітектура корпоративного права. Короткий огляд корпоративного законодавства України із зазначенням принципових засад його реформатування. В кн. *Корпоративне право крізь призму судової практики* : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2021. С. 8–30.
12. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 року № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n2266> (дата звернення: 06.04.2024).
13. Кравчук А. Облік часток ТОВ та ТДВ в системі Центрального депозитарію. URL: <https://akpartners.com.ua/oblik-chastok-tov-ta-tdv-v-systemi-tsentralnoho-depozytariiu> (дата звернення: 12.03.2024).
14. Про депозитарну систему : Закон України від 6 липня 2012 року № 5178-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17#n1081> (дата звернення: 10.04.2024).
15. Порядок ведення облікової системи часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю, затверджений рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку 17 травня 2023 року № 525. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0525863-23#Text> (дата звернення: 10.04.2024).
16. Пальчук П. М. Деякі аспекти правового регулювання обліку часток учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Аналітично-порівняльне правознавство. 2023. № 5. С. 240–246. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/290682/284299> (дата звернення: 23.03.2024).
17. Інтерв'ю з командою Національного депозитарію України ДУ: облік часток ТОВ у системі центрального депозитарію : Vasil Kisil@Partners від 24.10.2023 (дата звернення: 10.04.2024).

ОКРЕМІ ВИДИ ФРАУДАТОРНИХ КОНСТРУКЦІЙ У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ**SEPARATE TYPES OF FRAUDULENT CONSTRUCTIONS IN THE PRACTICE OF THE SUPREME COURT**

Нечипорук Я.В., студентка V курсу юридичного факультету
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена правовому аналізу окремих видів фраздаторних конструкцій у практиці Верховного Суду. У статті проаналізовано поняття фраздаторного поділу майна за рішенням суду, фраздаторного відчуження частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, фраздаторного договору дарування, фраздаторного договору купівлі-продажу, фраздаторного шлюбного договору. Встановлено, що ознаками фраздаторності поділу майна подружжя є спеціальний суб'єкт – чоловік / дружина боржника; непропорційність поділу майна. Доведено, що при встановленні фраздаторності відчуження частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю суди мають звертати увагу на дату оформлення акта приймання-передачі частки як на момент виконання оспорюваного правочину. Встановлено, що при відчуженні частки в статутному капіталі товариства такі обставини, як контрагент боржника та неринкова ціна, не мають братись до уваги як ті, що дозволяють безумовно кваліфікувати договір як фраздаторний. Обґрунтовано, що при врахуванні контрагента боржника у випадку відчуження частки в статутному капіталі товариства як обставини, що дозволяє кваліфікувати договір як фраздаторний, може ігноруватись переважне право на придбання частки іншого учасника товариства, що продається третій особі. З'ясовано, що категорія справ щодо встановлення фраздаторності відчуження частки в статутному капіталі ТОВ потребує залучення спеціалістів для визначення реальної вартості частки, яка може бути меншою, ніж номінальна, станом на момент її відчуження, що є складним питанням у доказуванні у цій категорії справ. Доведено, що специфіка фраздаторного договору дарування полягає в його безоплатності, яка, згідно з практикою Верховного Суду, власне і є однією з ознак фраздаторності правочинів. Встановлено, що договір купівлі-продажу, відповідно до якого боржник – юридична особа відчужує майно на користь свого учасника після пред'явлення до нього позову про стягнення заборгованості за ціною, нижчою за ринкову, є фраздаторним.

Ключові слова: фраздаторність, фраздаторний правочин, правочин на шкоду кредитор, фраздаторний поділ майна за рішенням суду, фраздаторне відчуження частки в статутному капіталі.

The article deals with the legal analysis of specific fraudulent constructions in the practice of the Supreme Court. It examines the concept of fraudulent property division by court decision, fraudulent alienation of a share in the statutory capital of a limited liability company, fraudulent gift agreement, fraudulent sale and purchase agreement, and fraudulent marriage agreement. It has been established that signs of fraudulent marital property division include a special subject – the husband/wife of the debtor, and disproportionate division of property. It has been proven that in determining the fraudulent nature of the alienation of a share in the statutory capital of a limited liability company, courts should pay attention to the date of the transfer deed as of the moment of executing the disputed transaction. It has been established that in the alienation of a share in the statutory capital of a company, such factors as the debtor's counterparty and non-market price should not be considered as unequivocal qualifiers for classifying the contract as fraudulent. It has been substantiated that when considering the debtor's counterparty in the case of alienation of a share in the statutory capital of a company, the preferential right to acquire the share of another participant in the company, who sells it to a third party, may be disregarded as a factor qualifying the contract as fraudulent. It has been clarified that cases involving the establishment of the fraudulent nature of the alienation of a share in the statutory capital of a limited liability company require the involvement of specialists to determine the real value of the share, which may be lower than the nominal value at the time of its alienation, posing a complex issue in proving in this category of cases. It has been proven that the specificity of a fraudulent gift agreement lies in its gratuitous nature, which, according to the practice of the Supreme Court, is actually one of the signs of fraudulent transactions. It has been established that a sale and purchase agreement, under which a debtor – a legal entity alienates property in favour of its participant after a claim for debt recovery has been filed against it at a price lower than the market value, is fraudulent.

Key words: fraudulent nature, fraudulent transaction, detrimental contract to creditor, fraudulent property division by court decision, fraudulent alienation of a share in the statutory capital.

Вступ. Протягом останніх років у постановах Верховного Суду активно формуються правові позиції щодо поняття фраздаторності правочинів та їх ознак. Зокрема, у Постанові від 24 липня 2019 року у справі № 405/1820/17 Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду (далі – КЦС у складі ВС) виснував, що цивільно-правовий договір не може використовуватися учасниками цивільних відносин для уникнення сплати боргу або виконання судового рішення. Такий висновок заклав основу для визначення фраздаторного правочину як такого, що вчиняється саме з метою уникнення сплати боргу або виконання судового рішення, і отримав свій розвиток в подальшій практиці Верховного Суду. Однак кожна фраздаторна конструкція має свої особливості, що мають бути враховані судами при розгляді справ.

Відтак дане наукове дослідження є актуальним для його здійснення в рамках цієї статті.

Стан дослідження. Фраздаторність правочинів була предметом поодиноких наукових досліджень, які не носили системного характеру. Водночас відсутність нормативного визначення поняття фраздаторності та стрімкий розвиток практики суду касаційної інстанції породжують багато дискусійних питань щодо особливостей фраздатор-

них конструкцій, що зумовлює актуальність цього наукового дослідження.

Метою цієї статті є з'ясування особливостей фраздаторних правочинів та інших фраздаторних конструкцій на підставі аналізу правових позицій Верховного Суду з цих питань.

Виклад основного матеріалу. Пунктом шостим частини першої статті третьої Цивільного кодексу України закріплено добросовісність як одну з загальних засад цивільного законодавства [1]. Із порушенням цього принципу тісно пов'язане таке поняття як фраздаторність правочину.

Фраздаторними є ті правочини, що вчинені недобросовісним боржником на шкоду кредиторам, тобто спрямовані на уникнення сплати боргу. Це поняття не закріплене в українському законодавстві, однак все частіше зустрічається в судовій практиці.

Водночас серед правників все більшого поширення набуває позиція, що фраздаторні конструкції не вичерпуються фраздаторними правочинами. Одним з їх різновидів є *фраздаторний поділ майна за рішенням суду*. Зважаючи на відсутність нормативного визначення, аналізувати це поняття варто, опираючись на судову практику касаційної інстанції.

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 22 жовтня 2018 року у справі № 654/1528/17 (далі – постанова КЦС від 22 жовтня 2018 року), розглядаючи касаційну скаргу у справі про поділ майна подружжя, підсумував, що «за таких підстав правильними є висновки апеляційного суду, що виниклий спір порушує права та інтереси ОСОБА_10 оскільки позбавлення позивача права власності на майно унеможливує виконання судового рішення про стягнення з ОСОБА_4 на користь ОСОБА_10 суми боргу. Апеляційний суд обґрунтовано відмовив в позові про поділ майна подружжя в обраний позивачем спосіб, з урахуванням наявності обтяження, яке зареєстроване у відповідному порядку на майно, яке є предметом поділу між сторонами» [2].

У постанові КЦС ВС від 6 березня 2019 року у справі № 317/3272/16-ц (далі – постанова КЦС від 6 березня 2019 року) вказано, що «поділ спільного майна подружжя не може використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення сплати боргу боржником або виконання судового рішення про стягнення боргу. Боржник, проти якого ухвалене судове рішення про стягнення боргу та накладено арешт на його майно, та його дружина, які здійснюють поділ майна, діють очевидно недобросовісно та зловживають правами стосовно кредитора, оскільки поділ майна порушує майнові інтереси кредитора і направлений на недопущення звернення стягнення на майно боржника. Тому правопорядок не може залишати поза реакцією такі дії, які хоч і не порушують конкретних імперативних норм, але є очевидно недобросовісними та зводяться до зловживання правом» [3].

Крім того, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 11 серпня 2021 року у справі № 723/826/19 суд вказав, що «очевидно, що учасники цивільних відносин (подружжя, яке перебувало в розірваному шлюбі на підставі заочного рішення 2011 року) «вживали право на зло», оскільки цивільно-правовий інструментарій (позов про визнання права на частку та звільнення майна з під арешту за умови скасування заочного рішення 2011 року, закриття провадження в справі про розірвання шлюбу, після пред'явлення позову в цій справі) використовувався учасниками для недопущення звернення стягнення на майно боржника» [4].

Крізь призму критеріїв фраздаторності, що визначені Верховним Судом, зокрема, у постанові від 7 жовтня 2020 р. по справі № 755/17944/18 [5], варто проаналізувати особливості прояву фраздаторності при поділі майна подружжя за рішенням суду.

За загальним правилом, вчинення фраздаторного правочину пов'язується з моментом, коли боржник усвідомлює, що за рахунок його майна буде погашено борг. Поділ майна подружжя саме в такий момент теж може свідчити про фраздаторний характер відповідних дій. Зокрема, у постанові КЦС від 22 жовтня 2018 року звернення одного з подружжя (боржника) до суду з позовом про розірвання шлюбу та поділ майна подружжя відбулося відразу після ухвалення судом рішення у справі за позовом кредитора до боржника про стягнення грошових коштів, яким постановлено стягнути із нього на користь кредитора майже 3 мільйони грн. У забезпечення позову кредитора до боржника ухвалою цього ж суду накладено арешт на майно відповідача, яке за наведеним в ухвалі переліком співпадає із майном, що є предметом спору у справі про поділ майна подружжя. Тобто є підстави вважати, що часова ознака звернення до суду з позовом про поділ майна подружжя має значення для визначення його фраздаторності.

Щодо контрагента, з яким боржник вчиняє оспорюваний договір – можливі спеціальні види такого суб'єкта, наприклад, родич боржника, пов'язана чи афілійована

юридична особа. Таким суб'єктом, коли мова йде про фраздаторний поділ майна подружжя, є власне другий з подружжя (тобто чоловік / дружина боржника). При цьому, окрім позову про розірвання шлюбу та поділ майна подружжя або ж лише про поділ майна, другий з подружжя (не боржник) застосовує такий спосіб захисту як визнання права власності на 1/2 частину майна та зняття з нього арешту (у випадку накладення арешту на майно боржника під час примусового виконання рішення суду про стягнення з боржника на користь кредитора боргу, як це було у справі № 723/826/19).

Третім критерієм фраздаторності правочину є ціна (ринкова/неринкова, наявність/відсутність оплати контрагентом боржника). Зазвичай при фраздаторному поділі майна такий поділ між подружжям є непропорційним. У постанові КЦС від 6 березня 2019 року ситуація полягала в тому, що відповідно до первісного та зустрічного позовів про поділ спільного майна подружжя, а також рішення суду, яким ці позови також було задоволено, одному з подружжя – боржнику – дісталось лише рухоме майно, а саме побутова техніка, а іншому з подружжя – нерухоме майно: житловий будинок і земельні ділянки. Однак суд першої інстанції мотивував рішення тим, що вартість рухомого та нерухомого майна є співмірною, хоч такий поділ порушує майнові інтереси кредитора.

Таким чином, ознаками фраздаторності поділу майна подружжя є: 1) звернення до суду з позовною заявою щодо такого поділу в момент, коли боржник усвідомлює, що за рахунок його майна буде погашено борг, і внаслідок такого поділу боржник перестане бути платоспроможним; 2) спеціальний суб'єкт – чоловік / дружина боржника; 3) непропорційність поділу майна. За наявності цих обставин поділ майна подружжя повинен ставитись судом під сумнів у частині його добросовісності, оскільки набуває ознак фраздаторності.

Наступною фраздаторною конструкцією, що потребує детальнішого аналізу, є *фраздаторне відчуження частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю*. Пункт 4 частини 3 статті 96-1 Цивільного кодексу України дозволяє учасникам юридичної особи здійснювати відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, паїв та інших об'єктів цивільних прав, що засвідчують участь у юридичній особі, у порядку, встановленому законом [1]. Звертаючись до спеціального законодавства, а саме до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», бачимо, що учасник товариства має право відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі товариства оплатно або безоплатно іншим учасникам товариства або третім особам [6]. Однак у якому випадку відчуження частки у статутному капіталі товариства може бути визнане недійсним правочином? Вартує уваги частина 4 статті 9 Закону України «Про виконавче провадження», що встановлює, що укладення правочину щодо майна боржника, який призвів до неможливості задовольнити вимоги стягувача за рахунок такого майна, є підставою для визнання такого правочину недійсним [7].

Як відомо, Закон України «Про виконавче провадження» передбачає можливість звернення стягнення на частку учасника товариства. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» деталізує особливості цієї процедури. У судовій практиці трапляються ситуації, коли звернення стягнення на частку як спосіб виконання судового рішення стає неможливим саме через попереднє відчуження цієї частки боржником. У судовій практиці суду касаційної інстанції малопоширеними є випадки встановлення фраздаторності та визнання недійсним відчуження частки в статутному капіталі товариства. Такі правочини потребують детальнішого аналізу.

Деякі ознаки фраздаторних договорів купівлі-продажу чи дарування частки є спільними для всіх фраздаторних

правочинів. До обставин, що дають змогу кваліфікувати оплатний договір як такий, що вчинений на шкоду кредиту, зокрема, належать: момент укладення договору; контрагент з яким боржник вчиняє оспорюваний договір (наприклад, родич боржника, пасинок боржника, пов'язана чи афілійована юридична особа); ціна (ринкова / неринкова), наявність / відсутність оплати ціни контрагентом боржника (Постанова КЦС у складі ВС від 7 жовтня 2020 року у справі № 755/17944/18) [5]. Оцінюючи ці обставини в контексті відчуження боржником частки в статутному капіталі, варто звернути увагу на таке. По-перше, визначаючи момент вчинення правочину, суд зазвичай кваліфікує як ознаку фраздаторності, якщо оспорюваний договір укладений після відкриття провадження, відмови у забезпеченні позову і до першого судового засідання у справі про стягнення коштів. У випадку відчуження частки в статутному капіталі товариства, варто визначити, момент вчинення якої саме дії як складової цього процесу буде впливати на визнання правочину фраздаторним. Адже порядок відчуження частки включає підписання сторонами договору, оформлення із нотаріальним засвідченням справжності підписів акта приймання-передачі частки у статутному капіталі товариства (що є одним з документів, необхідним для державної реєстрації змін до відомостей про склад учасників товариства) та власне державна реєстрація змін до відомостей про склад учасників юридичної особи. На нашу думку, суди мають звертати увагу на дату оформлення акта приймання-передачі частки як на момент виконання оспорюваного правочину. По-друге, вважаємо, що при купівлі-продажу частки в статутному капіталі товариства така обставина, як контрагент боржника, не має братись до уваги як та, що дозволяє кваліфікувати договір як фраздаторний. Адже у такому випадку може ігноруватись переважне право на придбання частки іншого учасника товариства, що продається третій особі. Однак статутом може встановлюватися, що учасники товариства не мають переважного права. По-третє, складним питанням у доказуванні у цій категорії справ є визначення ринкової ціни при продажу боржником частки. Адже нерідко фізичні особи при продажу частки в статутному капіталі встановлюють ціну, нижчу від номінальної, не з мотивів вчинення такого правочину на шкоду кредиту, а з мотивів уникнення оподаткування інвестиційного прибутку. Більше того, така категорія справ потребує залучення спеціалістів для визначення реальної вартості частки, яка може бути меншою, ніж номінальна, станом на момент її відчуження. Тому безумовне врахування судами неринкової ціни як обставини, що свідчить про фраздаторність, буде неправильним у цьому випадку.

Ознаками, що відрізняють фраздаторне відчуження частки в статутному капіталі від інших фраздаторних правочинів, є правові наслідки визнання такого відчуження недійсним. Як встановив КЦС у складі ВС у Постанові від 18 травня 2022 року у справі № 643/15604/17, встановлення фраздаторності договору є достатньою та самостійною підставою визнання його недійсним та застосування наслідків його недійсності [8]. Належним способом захисту права / інтересу кредиту за вимогою про повернення сторін у первісний стан, тобто відновлення становища, яке існувало до порушення (пункт 4 частини другої статті 16 ЦК України), є повернення відповідного майна боржнику, і для такого повернення оспорювання наступних правочинів (реєстраційних дій) щодо цього майна не вимагається. У Постанові від 12 квітня 2023 року у справі № 161/12564/21 КЦС у складі ВС вказав, що рішення суду про відновлення становища, яке існувало до порушення, шляхом повернення частки у праві спільної часткової власності є підставою для внесення до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно запису про державну реєстрацію права за боржни-

ком [9]. Вважаємо, що цю позицію ВС можна застосувати за аналогією і до внесення до єдиного державного реєстру змін про склад учасників товариства.

Особливим серед фраздаторних правочинів є *договір дарування*. Специфіка цього правочину полягає в його безоплатності, яка, згідно з практикою Верховного Суду, є однією з ознак фраздаторності. Фраздаторність договорів дарування нерідко встановлювалась судом касаційної інстанції. Зокрема, у Постанові від 24 липня 2019 року у справі № 405/1820/17 КЦС у складі ВС виснував, що цивільно-правовий договір (в тому числі й договір дарування) не може використовуватися учасниками цивільних відносин для уникнення сплати боргу або виконання судового рішення (в тому числі, вироку). Боржник (дарувальник), який відчужує майно на підставі безвідплатного договору на користь своєї матері після пред'явлення до нього позову банку про стягнення заборгованості, діє очевидно недобросовісно та зловживає правами стосовно кредиту, оскільки уклав договір дарування, який порушує майнові інтереси кредиту й направлений на недопущення звернення стягнення на майно боржника. Тому правопорядок не може залишати поза реакцією такі дії, які хоч і не порушують конкретних імперативних норм, але є очевидно недобросовісними та зводяться до зловживання правом [10]. У цій справі, вирішуючи питання про наявність підстав для визнання недійсним правочину внаслідок укладення договору, зміст якого суперечить ЦК України, Верховний Суд врахував, що: 1) відповідач відчужив майно після пред'явлення до нього позову про стягнення заборгованості; 2) майно відчужене на підставі безвідплатного договору; 3) майно відчужене на користь близького родича; 4) після відчуження спірного майна у відповідача відсутнє інше майно, за рахунок якого він може відповісти за своїми зобов'язаннями перед кредиту. Отже, при встановленні фраздаторності договору дарування існує безумовна обставина не на користь боржника – сторони оспорюваного правочину – безоплатність.

На противагу безоплатному договору дарування при аналізі *фраздаторного договору купівлі-продажу* суди враховують інші фактори. У Постанові від 19 травня 2021 року у справі № 693/624/19 КЦС у складі ВС вказав, що договір купівлі-продажу транспортних засобів, відповідно до якого боржник (юридична особа) відчужує майно (транспортні засоби) на користь свого учасника після пред'явлення до нього позову про стягнення заборгованості за ціною, нижчою за ринкову, є фраздаторним. До обставин, які дають змогу кваліфікувати оспорюваний договір як фраздаторний, належить, зокрема, ціна в оспорюваних договорах (сідловий тягач продано за 15 000 грн; інший сідловий тягач – за 100 грн; причіп фургон – за 100 грн) [11].

У постановах Верховного Суду існує також практика застосування *фраздаторності при вчиненні шлюбного договору*. Постанова КЦС у складі ВС від 06 серпня 2023 року у справі № 755/3563/21 [12]: «Подружжя, яке домовляється в шлюбному договорі про непоширення на майно, набуто ними за час шлюбу, положень статті 60 СК України після настання строку повернення позики чи пред'явлення позову про стягнення боргу, діє очевидно недобросовісно та зловживає правами стосовно кредиту, оскільки такий договір спрямований на недопущення звернення стягнення на майно боржника чи зменшення обсягу майна боржника». Верховний Суд вказав, що договором, який вчиняється на шкоду кредиту (фраздаторним договором), може бути й шлюбний договір. Застосування конструкції фраздаторності при вчиненні шлюбного договору має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати такий договір як такий, що вчинений на шкоду кредиту. До таких обставин, зокрема, відноситься: момент укладення шлюбного договору; те, що внаслідок вчинення шлюбного

договору відбувається унеможливлення звернення стягнення на майно боржника чи зменшується обсяг майна боржника (наприклад, подружжям передбачено умову про непоширення на майно, набуте ними за час шлюбу, положень статті 60 СК України).

Висновки. Незважаючи на відсутність нормативного визначення поняття фраздаторності в українському законодавстві, практика Верховного Суду у цій категорії справ стрімко розвивається. Важливим при розгляді справ є врахування судами особливостей кожної фраздаторної конструкції. Зокрема, варто зважати на загальні критерії фраздаторності, визначені у постановах Верховного Суду, однак і також враховувати таке. Щодо фраздаторності

договорів дарування слід звернути увагу на безоплатність правочину як обставину, яку суди зазвичай ідентифікують як ту, що вказує на фраздаторність, однак для цієї категорії правочинів це «вимушена» ознака. Щодо фраздаторності відчуження частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю варто залучати спеціалістів для визначення ринкової ціни та зважати на інститут переважного права на придбання частки іншого учасника товариства, що продається третій особі. При розгляді справ щодо фраздаторності інших видів правочинів потрібно звертати увагу на особливості правової природи таких правочинів, що впливають на можливість визнання їх такими, що були вчинені на шкоду кредитору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 22 жовтня 2018 року у справі № 654/1528/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77398023>
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 06 березня 2019 року у справі № 317/3272/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80363827>
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 11 серпня 2021 року у справі № 723/826/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99037704>
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 7 жовтня 2020 року у справі № 755/17944/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315178>
6. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06 лютого 2018 року № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>
7. Закон України «Про виконавче провадження» від 02 червня 2016 року № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 18 травня 2022 року у справі № 643/15604/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104443478>
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 12 квітня 2023 року у справі № 161/12564/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110536312>
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 24 липня 2019 року у справі № 405/1820/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83387308>
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 19 травня 2021 року у справі № 693/624/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97103755>
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 06 серпня 2023 року у справі № 755/3563/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113396036>

ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АВТОРА, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ СТВОРЕННЯМ ТВОРІВ АРХІТЕКТУРИ З ВИКОРИСТАННЯМ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

PROBLEMS OF AUTHOR'S RESPONSIBILITY RELATED TO THE CREATION OF ARCHITECTURAL WORKS USING ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Ніколаєва О.В., аспірантка кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто питання, які стосуються правового режиму творів архітектури, для створення яких використовується або потенційно може бути використаний штучний інтелект. Зазначається, що створення твору архітектури як різновиду об'єкта авторського права є складною діяльністю, яка має декілька етапів, тим більше, коли такі твори втілюються в об'єкти архітектури. Застосування комп'ютерних програм зі штучним інтелектом може значно спростити цю діяльність, насамперед, пришвидшити її, проте внаслідок застосування таких програм можуть відбутися зміни в розумінні правового режиму таких творів. Постає питання про можливість поширення на них авторсько-правової охорони чи обмеження їх охорони правом особливого роду (*sui generis*), зміст якого визначено статтею 33 чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Водночас наголошується, що, крім названого закону, особливості правового режиму творів архітектури врегульовано в Законі України «Про архітектурну діяльність», де фактично встановлено особливий правовий статус і додаткові вимоги до архітектора як автора твору, чим йому надано додаткові права, а також на нього покладено додаткові обов'язки й відповідальність у сфері архітектурної діяльності. Тому використання технологій штучного інтелекту для створення твору архітектури та в процесі його втілення в об'єкт архітектури все одно не усуває істотного інтелектуального творчого внеску архітектора, а отже не перетворює такий твір на об'єкт права особливого роду, тобто авторські права на нього виникають.

Залучення штучного інтелекту для створення твору архітектури можливе загалом у двох напрямках: для візуалізації творчого задуму (зокрема й замовником) та для спрощення різного роду інженерних розрахунків. Однак констатуємо, що за чинним законодавством України не є співавторством, тобто не вважається творчим внеском у діяльність автора, тому й застосування штучного інтелекту тут не позбавляє твір оригінальності. Водночас може поставати питання про розподіл цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок використання штучного інтелекту для інженерних розрахунків, якщо розрахунки були згенеровані штучним інтелектом, розробленим спеціально для такої мети, оскільки в будь-якому разі відповідальним за зведення об'єкта архітектури в цілому є архітектор.

Ключові слова: твір архітектури, твір, авторське право, право особливого роду (*sui generis*), об'єкт архітектури, архітектурна діяльність, штучний інтелект, неоригінальні об'єкти, згенеровані штучним інтелектом, співавторство, відповідальність.

The article deals with the issues related to the legal regime of architectural works for which artificial intelligence is used or may potentially be used. It is noted that the creation of a work of architecture as a type of copyright object is a complex activity which has several stages, especially when such works are embodied in architectural objects. The use of computer programs with artificial intelligence can greatly simplify this activity, first of all, speed it up, but as a result of the use of such programs, there may be changes in the understanding of the legal regime of such works. The question arises as to whether they may be subject to copyright protection or limited to *sui generis* protection, the content of which is defined in Article 33 of the current Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights».

At the same time, it is emphasized that, in addition to the above law, the peculiarities of the legal regime of works of architecture are regulated by the Law of Ukraine «On Architectural Activity», which actually establishes a special legal status and additional requirements for an architect as the author of a work, thus granting him additional rights, as well as additional duties and responsibilities in the field of architectural activity. Therefore, the use of artificial intelligence technologies to create a work of architecture and in the process of its implementation in an architectural object still does not eliminate the significant intellectual creative contribution of the architect, and therefore does not turn such a work into a special kind of right, i.e., copyright arises.

Artificial intelligence can be used to create a work of architecture in two ways: to visualize a creative idea (including by the client) and to simplify various engineering calculations. However, we note that under the current legislation of Ukraine, this is not co-authorship, i.e., it is not considered a creative contribution to the author's work, so the use of artificial intelligence here does not deprive the work of originality. At the same time, the question may arise as to the distribution of civil liability for damage caused by the use of artificial intelligence for engineering calculations, if the calculations were generated by artificial intelligence developed specifically for this purpose, since in any case the architect is responsible for the construction of the architectural object as a whole.

Key words: work of architecture, work, copyright, *sui generis* right, architectural object, architectural activity, artificial intelligence, non-original objects generated by artificial intelligence, co-authorship, responsibility.

Постановка проблеми. Дослідники можливостей використання штучного інтелекту в будівництві припускають, що штучний інтелект має потенціал для автоматизації до 37% завдань, які зазвичай виконують архітектори та інженери. Мова йде насамперед про рутинні та менш творчі завдання, що дасть змогу професіоналам зосередитися на більш стратегічних та творчих аспектах своєї роботи [1]. Водночас ще у 2019 році науковці Університету Карнегі-Меллон твердили, що спроектували нові архітектурні форми без підказок з боку людини, а саме за допомогою штучного інтелекту, який самостійно стежив за діями архітекторів, аналізував їх та за необхідності застосовував для досягнення результату [2]. Однак наразі виникає основне питання, пов'язане із залученням штучного інтелекту в настільки складну діяльність, як створення творів та об'єктів архітектури, а саме про можливість і ймовірність помилок, яка за деякими підрахун-

ками може становити до 20% від усього обсягу умовних відповідей, які надаються штучним інтелектом [3]. Це пов'язано зокрема з тим, звідки штучний інтелект бере матеріал для навчання, оскільки у відкритому доступі в інтернеті є багато як правдивої й корисної інформації, так і хибних відомостей, і відвертої дезінформації. Крім того, варто розмежовувати задачі та функції, для яких використовується штучний інтелект в архітектурній діяльності. Це зумовлює виникнення нових питань, зокрема стосовно охоронних цивільних правовідносин у сфері архітектурної діяльності, а саме відповідальності архітектора як автора з одного боку й захисту його авторських прав з другого.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового режиму творів, зокрема й творів архітектури, а також правового регулювання відносин будівництва та архітектурної діяльності в Україні, досліджували такі

вчені, як А. Вербицька, Є. Греков, В. Косович, С. Мазуренко, Х. Тарасенко. Крім того, вітчизняні правознавці (Г. Андрощук, К. Маслова-Юрченко, К. Міліцина, Т. Музика, В. Токарева, М. Уткіна) приділяють увагу проблемам визначення правового режиму об'єктів, згенерованих штучним інтелектом, можливості поширення на них авторсько-правової чи іншого роду охорони, зокрема здійснюючи й порівняльно-правові дослідження, що дають змогу запозичити позитивний досвід іноземних держав. Однак саме твори архітектури, для створення яких використовувалася штучний інтелект, наразі комплексно і всебічно досліджено не було, що є прогалиною у вітчизняній цивілістиці. Тим більше, з прийняттям чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4] з'явилися норми, у яких окреслюються аспекти використання комп'ютерних програм для створення творів та генерування неоригінальних об'єктів, проте стосовно творів архітектури, безперечно, ці питання залишаються нерозв'язаними, оскільки створення таких творів є складним процесом, і автоматизація різних його етапів може мати різні правові наслідки. Тому метою статті є визначити можливості використання штучного інтелекту для створення твору архітектури, вплив такого використання на правовий режим та авторство такого твору.

Виклад основного матеріалу. Наразі вважаємо слушним констатувати, що здебільшого використання штучного інтелекту для створення творів архітектури не замінює архітектора, а тільки змінює його робочі процеси. Тим більше, зважаючи на чинне законодавство України, згідно з яким архітектор і має право, і по суті зобов'язаний здійснювати авторський нагляд (ч. 3 ст. 11 Закону України «Про архітектурну діяльність» [5]), і в самому понятті авторського нагляду міститься вказівка на правовий статус архітектора, що має особисті немайнові та майнові авторські права. До того ж варто враховувати, що питання, пов'язані зі створенням твору архітектури саме як об'єкта авторського права, врегульовано двома законами України: «Про авторське право і суміжні права» та «Про архітектурну діяльність». Ці два нормативно-правові акти установлюють законодавчі засади правового режиму твору архітектури, однак у різних аспектах. Так, у першому зі згаданих законів мова йде про ознаки твору архітектури як результату інтелектуальної творчої діяльності людини (згідно з нормами цього закону – фізичної особи), оригінального інтелектуального творіння, а також реалізацію прав на нього. У другому ж насамперед йдеться про втілення твору архітектури в об'єкті архітектури, поряд з умовами такого втілення, участі в ньому автора як архітектора-фахівця. Причому неможливо визначити, на нашу думку, який із цих законів є первинним у цій сфері, оскільки вони взаємодоповнюють правове регулювання відповідних відносин.

Крім того, варто зазначити, що в ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» містяться норми про правовий режим об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою (враховуючи й технології штучного інтелекту), а також про їх відмежування від творів, для створення яких комп'ютерна програма використовувалася тільки як інструмент. Критерієм такого відмежування є оригінальність, нормативне визначення якої в цьому законі (п. 35 ч. 1 ст. 1) надається вперше. У цьому визначенні підкреслюється, по-перше, що оригінальний твір може створити тільки автор, яким є фізична особа (п. 1 ч. 1 ст. 1), тобто людина, своєю інтелектуальною творчою діяльністю, результати якої відображають творчі рішення автора.

Розглядаючи питання правової охорони твору архітектури варто зважати на його особливості та складність як об'єкта цивільно-правових відносин взагалі та авторсько-правових відносин зокрема. Так, А. Вербицька слушно наголошує на тому, що «твір архітектури часто пов'язаний

з об'єктом архітектури, що створює само по собі ситуацію дуалістичного захисту стосовно фактично одного й того ж самого об'єкта», крім того, вчена логічно розмежовує авторське право на твір архітектури та право власності на сам об'єкт архітектури [6, с. 137]. І таке розмежування цілком відповідає й загальним засадам про інтелектуальну власність (ст. 419 Цивільного Кодексу України), і спеціальним нормам авторського права (ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Щодо власне використання штучного інтелекту в архітектурній діяльності один із найбільших розробників технологій штучного інтелекту Adobe наразі твердить, що не існує програмного забезпечення, яке б окремо призначалося для архітектурної діяльності та повністю охоплювало б цей процес [7], проте важко заперечити, що використання штучного інтелекту цілком можливе на різних етапах створення твору архітектури. Тому й можна визначити особливості захисту прав на твір архітектури, пов'язані з різними способами залучення штучного інтелекту до архітектурної діяльності.

Так, найбільш очевидним є використання генераторів зображень, наприклад, Midjourney, Adobe Firefly, для візуалізації певних задумів та швидкої їх демонстрації шляхом створення реалістичних зображень, 3D-моделей та використання інструментів віртуальної реальності. Однак дослідники технологій штучного інтелекту й можливостей використання їх в архітектурі також наводять й інші приклади [3]. Аналізуючи їх, підсумуємо, що інструменти штучного інтелекту, такі як Autodesk Forma [8], можуть отримувати міську інформацію з баз даних відкритого доступу та допомагають швидко створювати масові дослідження з урахуванням екологічних даних, площ поверхів, форм будівель, висоти, невдач, будівельних норм тощо. Тут уже йдеться про здійснення різного роду математичних розрахунків, тобто не тільки про творчу, а про механічну складову архітектурної діяльності. Так само про полегшення певних розрахунків й узагальнення даних може йтися й за необхідності покращити енергоефективність проекту, спростити технічне обслуговування споруди, оцінити вартість, властивості та наявність на ринку певних будівельних матеріалів. У такому разі штучний інтелект фактично виконуватиме роль консультанта архітектора з питань, дотичних до безпосереднього зведення об'єкта архітектури.

І тут виникає питання, наскільки вказані вище варіанти використання штучного інтелекту впливають на оригінальність твору архітектури, іншими словами, відрізняють його від неоригінальних об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою, на які виникають права особливого роду згідно зі ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Проте відповідь на це питання, вважаємо, можемо отримати з аналізу норм Закону України «Про архітектурну діяльність», у ч. 4 ст. 29 якого заперечується можливість виникнення співавторства на твір архітектури в осіб, які дають автору об'єкта архітектури технічну, консультаційну чи організаційну допомогу. Іншими словами – технічне консультування, організація дотичних робіт у законі не визнається впливом на створення твору архітектури як інтелектуальної творчої діяльності автора (архітектора), а отже й використання штучного інтелекту з цією ж метою не може визнаватися генеруванням відповідного твору, а тільки інструментом, що сприяє створенню твору.

Дещо іншого погляду вимагає генерування зображень, ескізів, проектів, 3D-моделей як етапу створення твору архітектури, який також може бути і втілений, і не втілений в об'єкті архітектури. При цьому слід зауважити на розуміння терміна «проект» згідно з чинним Законом України «Про архітектурну діяльність» (абз. 6 ч. 1 ст. 1), за яким цей термін позначає поняття, що охоплює комплекс документів, серед яких креслення, графічні матеріал, тек-

стові описи, кошториси та інженерні розрахунки. У цих розрахунках міститься низка рішень, як власне архітектурних, так і містобудівних, об'ємно-планувальних, технологічних тощо, визначаються питання вартості. Важливою, на нашу думку, ознакою, що визначає особливості правової природи як твору, так і об'єкта архітектури, є вказівка на відповідність проекту будівельним нормам і правилам. Це, власне, той публічний елемент у приватних відносинах створення твору архітектури, який, по-перше, відрізняє його від інших об'єктів авторського права, по-друге, зумовлює додаткові обов'язки та додаткову відповідальність архітектора як автора вже на етапі створення проекту як виду твору архітектури навіть у тих випадках, коли в законодавстві дозволено виконання проектних робіт без сертифіката (ст. 19 Закону України «Про архітектурну діяльність»).

Крім того, зважаючи на розповсюджене використання генераторів зображень та моделей для візуалізації майбутнього твору архітектури та/або об'єкта архітектури, яке відбувається на основі підказок архітектора або навіть замовника відповідного об'єкта, який таким чином може пояснити архітекторові свої побажання, це не перетворює такі зображення саме у сфері створення творів архітектури на об'єкт, подібний власне твору архітектури, і не означає, на нашу думку, що він може підлягати правовій охороні тільки як об'єкт права особливого роду на підставі ст. 33 Закону України «Про авторське право та суміжні права». Переконані, що це цілком пояснюється нормами Закону України «Про архітектурну діяльність». Так, в абз. 5 ч. 1 ст. 1 цього закону визначено поняття архітектурного рішення, знову ж таки через вказівку на авторство. Таке рішення втілює авторський задум, зафіксований у будь-якій формі, викладений в архітектурній частині проекту як стосовно естетичних, так і стосовно технічних елементів об'єкта архітектури. Тобто архітектурне рішення фактично і є втіленням інтелектуальної творчої діяльності архітектора як автора твору архітектури.

Проте в літературі можна зустріти твердження про те, що «архітектурне рішення слід розглядати як ідею, яка авторським правом не охороняється», хоча авторка тут же зазначає, що «архітектурне рішення, якому надано об'єктивну форму, набуває режиму твору архітектури або малюнків, креслень і схем, що стосуються архітектури в залежності від відповідності форми і змісту архітектурного рішення вимогам державних будівельних норм і правил, містобудівної документації» [9, с. 213–214]. Однак ми бачимо у цьому твердженні суперечливість і водночас підтвердження наших міркувань. Дійсно, відповідні ідеї та уявлення, не зафіксовані в об'єктивній формі, об'єктами правової не є. Так само вони не є й архітектурним рішенням згідно з чинним законодавством України. Для цього вони повинні відповідати державним будівельним нормам і зафіксовані у належній формі. Хоча, погоджуючись з Х. Тарасенко, маємо констатувати, що в разі істотної участі замовника в розробці архітектурного рішення, його детальних вказівок варто надати йому законодавчу можливість бути визначеним співавтором твору архітектури та набувати не тільки майнових, а й особистих немайнових прав на такий твір. Такі рішення можемо вже побачити в прецедентній практиці Об'єднаного Королівства, коли суд визнав факт співавторства архітектора й замовника [9, с. 167–168]. Зважаючи на предмет нашого дослідження вважаємо, що генеративний штучний інтелект в таких випадках може бути використаний як інструмент візуалізації своїх уявлень про майбутній твір за допомогою підказок користувача. Звісно, це не означає, що сам штучний інтелект створює твір, він є, як кажуть «інструментом колажу ХХІ століття» [10, с. 117], тобто лише генерує зображення з доволі непередбачуваним результатом. До того ж втілення зображеного об'єкта потребує розуміння, наприклад, специфіки навколишнього середовища, мате-

ріалів, сучасних інженерно-технічних можливостей тощо, тобто необхідний подальший супровід такого об'єкта фахівцем, його інтелектуальної творчої участі. І природно в такому разі виникне питання про цивільно-правову відповідальність співавторів, один з яких є архітектором-фахівцем, а другий – нефахівцем-замовником, який, проте, дуже детально взяв участь у створенні твору архітектури та зведенні об'єкта архітектури, під час експлуатації якого виявлено недоліки та (або) заподіяно шкоду. Тут, вважаємо, відповідь однозначна: первинну цивільно-правову відповідальність навіть у разі визнаного співавторства може нести тільки архітектор як фахівець, а не замовник. Водночас варто пам'ятати, що у зведенні об'єкта архітектури, тобто у втіленні твору архітектури, залучені й інші спеціалісти, органи архітектурного нагляду, які за законом і мають право, і зобов'язані контролювати цей процес, відслідковувати й реагувати на порушення, а отже й нести відповідальність за невиконання своїх обов'язків. Але в будь-якому разі це не буде замовник, бо він у цих відносинах бере участь як некваліфікований суб'єкт.

Крім того, варто зважати на дослідження А. Вербицької, яка аналізує правове регулювання відносин створення та захисту творів архітектури в США та робить висновок, що в цій правовій системі задуми та проекти не можуть вважатися твором архітектури, так само як і проектна документація, яка має власний режим цивільно-правової охорони, тобто саме як твір архітектури розглядаються тільки зведені об'єкти архітектурної діяльності чи містобудування, а відносини захисту винаходів та архітектурних рішень, процесів та способів зведення будівель і споруд регулюються патентним правом, а авторське право захищає винятково «творче самовираження» [6, с. 157–158]. Звісно, можна говорити про деяку умовність поділу прав на галузі, підгалузі та інститути, однак за такого підходу твір архітектури стає дуже подібним до картини чи скульптури, які, наомість, не призначені, як правило, до їх безпосереднього використання та експлуатації, на відміну від твору архітектури, при створенні якого мають бути враховані обставини, за яких він використовуватиметься. Тому архітектор, який проектує будівлю чи споруду, має і розумітися на таких аспектах, і брати на себе відповідальність за результат. Тут не можемо не погодитися з твердженням, що кожен твір архітектури, втілений в об'єкті архітектури, має окремий належний тільки йому правовий режим, що пов'язаний із його використанням уже в якості об'єкта права власності [6, с. 163]. Тобто мова йде про дуалістичну природу цього об'єкта, оскільки в разі заподіяння шкоди внаслідок експлуатації об'єкта архітектури, доволі важко відмежувати, як у праві США елемент «творчого самовираження» архітектора від порушення в архітектурному рішенні, якщо розглядати його як об'єкт патентного права. Власне, головним залишається питання суб'єкта, винними діями чи бездіяльністю якого було спричинено шкоду.

Саме на це й спрямовано здійснення авторського нагляду, результати якого, згідно з чинним законодавством України [11], мають детально фіксуватися. Мова йде зокрема про відхилення від проекту, пропозиції щодо їх усунення, про які має бути повідомлений підрядник, а в разі його відмови від усунення відхилень – про це повідомляється і замовник, і орган державного архітектурно-будівельного контролю. Наголошуємо на тому, що реагування на відхилення від проекту під час авторського нагляду є і водночас і правом автора в контексті забезпечення недоторканності твору, і його обов'язком, що пов'язаний з потенційною небезпекою експлуатації твору, який втілюється в об'єкті архітектури.

Норми Закону України «Про архітектурну діяльність», що містяться зокрема в статтях 2, 9, 22, 26 фактично окреслюють особливий правовий статус архітектора як творця і як спеціаліста, «який має повноваження щодо ведення особистої діяльності у сфері архітектурної діяльності,

і який, більше того, несе відповідальність за результати своєї роботи» [12, с. 4]. Причому з аналізу вказаних норм мова йде як про правову охорону авторських прав і результатів творчості архітекторів, так і про його обов'язки й – відповідно – відповідальність. За участі архітектора виконується і проектна документація, і відбувається прийняття в експлуатацію об'єкта, будівництво якого завершено, крім того, у ст. 26 цього закону перелічуються обов'язки архітектора. Однак заслуговує на увагу думка Л. Косовича про те, що ч. 3 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність» є «неінформативною щодо визначення суб'єкта авторських прав на твори архітектури як загальне правило, адже у визначених законом випадках лише архітектор (а не просто особа, яка творчою працею створила твір) може вважатися автором твору» [12, с. 4]. Вчений розглядає це як законодавчу колізію та вказує на необхідність уніфікованого підходу до визначення суб'єктного складу цих відносин. Натомість ми не бачимо в такому формулюванні ч. 3 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність» ніякої колізійності, навпаки, зважаючи на викладене вище, знаходимо підтвердження думки про те, що творчий внесок у створення твору архітектури може зробити не тільки кваліфікований (сертифікований) архітектор, тому й можливе співавторство, у якому один із авторів не є фахівцем. При цьому, звісно, обов'язки архітектора та відповідальність покладатиметься тільки на архітектора.

Водночас слід взяти до уваги, що правовий статус архітектора, що має відповідний сертифікат, з часом може бути втрачений, наприклад, якщо не було пройдено необхідні перекваліфікації чи підвищення кваліфікації тощо, а отже виникає питання, по-перше, про чинність особистих немайнових та майнових прав архітектора як автора, по-друге, про існування його обов'язків та деліктоздатності. Так, вважаємо, що навіть у такому разі авторські права архітектора, як особисті немайнові, так і майнові, чинності не втрачають, однак стосовно обов'язків та відповідальності ситуація дещо інша. За умови, що архітектор вже не має сертифіката, який надає йому право займатися діяльністю по зведенню об'єктів архітектури, він не уповноважений і здійснювати авторський нагляд, що по суті є контролем за діями підрядника, оскільки за законодавством на нього й не може покладатися відповідальність за результат і заподіяну шкоду внаслідок невиявлених недоліків. Так, якщо архітектор юридично втратив кваліфікацію, однак роботи по зведенню об'єкта було не завершено, слід зважати на причини та умови втрати кваліфікаційного сертифіката, а саме на те, чи можуть вони бути пов'язані з чинністю проекту, за яким цей об'єкт зводиться. Якщо ні – і сумнівів у чинності проекту, зокрема у відповідності його будівельним нормам немає, то уже некваліфікований архітектор зберігає авторські права на нього, однак не може здійснювати авторський нагляд, у цьому разі обов'язки, що випливають із авторського нагляду, можуть здійснюватися іншим кваліфікованим архітектором, однак без втручання у зміст уже створеного проекту. Проте логічно, що в такому разі залучений другий архітектор повинен засвідчити, що проект, до реалізації якого його залучають, відповідає відповідним технічним вимогам і нормам, оскільки й відповідальність у цих відносинах уже має нести цей другий архітектор, якщо не доведе, що шкоди було завдано внаслідок недоліків проекту, які були настільки приховані, що їх неможливо було побачити й оцінити як шкідливі.

Насамкінець, зважаючи на поставлену мету дослідження, не можемо не зауважити, що у всесвітньо відомому виданні The Guardian вийшла стаття про китайський стартап XKool, компанію штучного інтелекту, яка має намір зробити революцію в архітектурній індустрії [13], повністю переклавши на штучний інтелект весь про-

цес створення твору архітектури, починаючи від макетів генерального плану, використовуючи задані параметри, такі як вимоги до денного освітлення, стандарти простору та місцеві правила планування, аж до створення інтер'єрів і деталей будівництва. Водночас маємо зауважити, що в КНР наразі можемо побачити дещо інший підхід, ніж в Україні, ЄС та США, до можливості визнання авторських прав на об'єкти, згенеровані штучним інтелектом [14], який базується на тому, що суди визнають істотним внеском деталізовані підказки людини комп'ютерній програмі. Однак, на нашу думку, не зважаючи на всі підказки людини, результат генерування є непередбачуваним і не є інтелектуальною творчою діяльністю саме цього користувача штучного інтелекту.

Так, штучний інтелект дійсно дає змогу проводити обчислення та прогнозне моделювання, які раніше займали неймовірно багато часу, однак його навчання базується на великій кількості даних. І у зв'язку з цим можна говорити про два аспекти відповідальності: як архітекторів, які все одно повинні контролювати як процес творення твору архітектури, так і зведення об'єкта архітектури, так і розробників штучного інтелекту, які повинні забезпечити валідність даних, які використовують для навчання штучного інтелекту. Так, по-перше, має бути забезпечене отримання цих даних із надійних доказових джерел, по-друге, необхідний механізм контролю за результатом, згенерованим штучним інтелектом. І тут знову постає питання відповідальності у разі завдання шкоди внаслідок створення за допомогою штучного інтелекту твору архітектури, а точніше розподілу такої відповідальності між архітектором, який у будь-якому разі контролює процес архітектурної діяльності, та розробником штучного інтелекту, який застосовується під час створення творів архітектури та зведення об'єктів архітектури.

Висновки. Твір архітектури відрізняється від інших об'єктів авторського права своєю комплексністю, що виявляється в багатоетапному процесі його створення, а також у наявності таких складових, як зображення, текстові описи, моделі, матеріали та процеси, які необхідні для втілення твору архітектури в об'єкт архітектури. Крім того, у чинному законодавстві України встановлено фактично особливий статус автора твору архітектури порівняно з авторами інших видів творів. І цей статус тягне як закріплення в законодавстві додаткових прав, так і встановлення додаткових обов'язків та відповідальності в разі їх невиконання або неналежного виконання.

Особливий порівняно з іншими творами правовий режим творів архітектури зумовлює й інші можливості й правові наслідки застосування технологій штучного інтелекту в архітектурній діяльності для спрощення й пришвидшення виконання різних функцій архітекторів та інженерів. Використання штучного інтелекту в архітектурній діяльності, зважаючи на комплексний характер твору архітектури, не призводить до можливості поширення на об'єкти, згенеровані на певних етапах створення твору архітектури для візуалізації замовлення чи представлення можливого бажаного результату, правового режиму *sui generis*, тобто виникнення прав особливого роду згідно зі статтею 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Це є наслідком того, що особливості правового регулювання створення творів архітектури, а також втілення їх в об'єктах архітектури, регулюється й Законом України «Про архітектурну діяльність», який встановлює обов'язкову істотну участь архітектора як автора твору і відповідно об'єкта. Ця участь є і правом, і обов'язком архітектора, а отже й тягне його юридичну відповідальність за шкоду, завдану внаслідок нездійснення або неналежного здійснення авторського нагляду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Matoso M. Will Artificial Intelligence Replace Architects? *ArchDaily*. URL: <https://www.archdaily.com/1007802/will-artificial-intelligence-replace-architects> (дата звернення: 29.04.2024).
2. Стецюк М. Штучний інтелект навчився створювати архітектурні проекти без участі людини. URL: <https://ecotech.news/architecture/604-shtuchnij-intelekt-navchivsia-stvoryuvati-arkhitekturni-proekti-bez-uchasti-lyudini.html> (дата звернення: 29.04.2024).
3. Lane T. Margins of error – how to work with an AI system that is not always right. *Building*. URL: https://www.building.co.uk/building-the-future-commission/margins-of-error-how-to-work-with-an-ai-system-that-is-not-always-right/5123114.article?utm_medium=website&utm_source=archdaily.com (дата звернення: 29.04.2024).
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855> (дата звернення: 29.04.2024).
5. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20.05.1999 № 687-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14#Text> (дата звернення: 29.04.2024).
6. Вербицька А. О. Твір архітектури як об'єкт авторського права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 (081 – Право) / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018ч45452. 237 с.
7. Як інтегрувати генеративний ШІ в архітектурний проєкт. URL: <https://www.adobe.com/ua/products/firefly/discover/generative-ai-in-architecture.html> (дата звернення: 29.04.2024).
8. Autodesk Forma: Cloud-based software for early-stage planning and design. URL: <https://www.autodesk.com/products/forma/overview?term=1-YEAR&tab=subscription> (дата звернення: 29.04.2024).
9. Тарасенко Х. Ю. Охорона прав інтелектуальної власності у сфері будівництва : дис. ... канд. юрид. наук / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2022. 243 с.
10. Маслова-Юрченко К. О., Музика Т. О. Авторські права в навчанні та використанні штучного інтелекту: правове регулювання, правозастосовна практика та етичні питання в Україні та за кордоном. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». 2024. № 3 (73). С. 115–122.
11. Про авторський та технічний нагляд під час будівництва об'єкта архітектури: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2007 № 903. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/903-2007-п> (дата звернення: 29.04.2024).
12. Косович В. М. Авторське право на об'єкти архітектурної діяльності: колізії і конкуренції норм. *Проблеми сучасних трансформацій*. Серія: право, публічне управління та адміністрування. 2022. № 3. С. 1–6. URL: <https://reicst.com.ua/pmtl/article/view/2022-3-01-01/2022-3-01-01> (дата звернення: 29.04.2024).
13. Wainwright O. 'It's already way beyond what humans can do': will AI wipe out architects? *The Guardian*. URL: <https://www.theguardian.com/artanddesign/2023/aug/07/ai-architects-revolutionising-corbusier-architecture> (дата звернення: 29.04.2024).
14. Міліцина К. М. Перспективи об'єктів, створених на основі штучного інтелекту, з позиції авторського права Китайської Народної Республіки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2022. № 95. С. 27–34.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF ENSURING THE RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF HUMANS AND CITIZENS

Павлюк Н.М., к.ю.н.,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

Шайнер В.М., аспірант кафедри судустрою, прокуратури та адвокатури

Львівський університет бізнесу та права

У статті досліджуються питання адміністративно-правових засад забезпечення прав та законних інтересів людини у відносинах з органами державної влади. Підкреслено, що однією з головних ознак демократичного суспільства і правової держави є пріоритет загальнолюдських цінностей та інтересів особи перед інтересами держави, ефективне здійснення прав людини, які стали найголовнішою метою принципів перетворень у відносинах органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції, з фізичними та юридичними особами. При цьому основні акценти характеристики адміністративного права зміщуються від суто управлінських до правозабезпечувальних і правозахисних. В контексті вирішення проблеми правового забезпечення реалізації прав громадян органами публічної адміністрації наголошується, що адміністративно-правове забезпечення має конкретний і цілеспрямований характер, оскільки завжди пов'язане з реальними відносинами в публічній сфері і спрямоване на задоволення інтересів усіх суб'єктів адміністративного права; це регулювання здійснюється за допомогою адміністративно-правових засобів, що забезпечують його ефективність, та гарантує доведення відповідних норм адміністративного права до їх реалізації. До форм захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб засобами адміністративного права належать: звернення (адміністративного оскарження) до державних органів з вимогою про поновлення прав і законних інтересів громадян порушених діями чи бездіяльністю, рішеннями органами місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб за відповідною процедурою визначеною нормами адміністративного права; захист від порушень з боку суб'єктів владних повноважень у системі адміністративного судочинства. Норми адміністративного права продукують адміністративно-правові відносини нового типу, які спрямовані насамперед на забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина в умовах децентралізації влади.

Ключові слова: права людини, законні інтереси, адміністративне право, публічна адміністрація, адміністративне оскарження, адміністративна юстиція, адміністративне судочинство.

The article examines the issue of the administrative and legal basis of ensuring the rights and legitimate interests of a person in relations with state authorities. It is emphasized that one of the main features of a democratic society and a state governed by the rule of law is the priority of universal human values and the interests of the individual over the interests of the state, the effective implementation of human rights, which have become the main goal of fundamental transformations in the relations between executive authorities and local self-government bodies, their officials and other sub entities, which are authorized by law to perform authoritative management functions, with physical and legal entities. At the same time, the main accents of the characteristics of administrative law are shifting from purely administrative to law enforcement and human rights protection. In the context of solving the problem of legal support for the realization of citizens' rights by public administration bodies, it is emphasized that administrative and legal support has a specific and purposeful nature, since it is always connected with real relations in the public sphere and is aimed at satisfying the interests of all subjects of administrative law; this regulation is carried out with the help of administrative and legal means that ensure its effectiveness and guarantees that the corresponding norms of administrative law are brought to their implementation. Forms of protection of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities by means of administrative law include: appeals (administrative appeals) to state bodies with a demand to restore the rights and legitimate interests of citizens violated by actions or inaction, decisions by local self-government bodies, enterprises, institutions, organizations, associations of citizens, officials according to the appropriate procedure determined by the norms of administrative law; protection against violations by subjects of authority in the system of administrative justice. Norms of administrative law create administrative-legal relations of a new type, which are primarily aimed at ensuring the implementation and protection of human and citizen rights and freedoms in conditions of decentralization of power.

Key words: human rights, legal interests, administrative law, public administration, administrative appeal, administrative justice, administrative proceedings.

Актуальність теми. Проблематика забезпечення прав людини органами публічної адміністрації, адміністративно-правового регулювання як здійснюваного державою за допомогою сукупності адміністративно-правових засобів упорядкування відповідних суспільних відносин, їх юридичного закріплення, охорони і розвитку завжди була у центрі уваги вітчизняних фахівців у галузі адміністративного права [10, с. 7]. Важко переоцінити функціональне призначення адміністративного права для ефективного забезпечення прав людини [11, с. 122]. Адже сучасне адміністративне право України увібрало в себе кращі надбання вітчизняної та світової адміністративно-правової думки та виходить із концепції пріоритету законних публічних прав і свобод людини та громадянина [11, с. 122].

Постановка проблеми. Питання захисту прав громадян у відносинах з органами державної влади набули

особливої актуальності у зв'язку з утілюваною в життя українського суспільства переорієнтацією відносин у системі громадянин – держава і її органи [9, с. 149]. Пріоритет загальнолюдських цінностей та інтересів особи перед інтересами держави та її органів наскрізь пронизує і змінює наявну з радянських часів систему відносин, у якій держава стоїть над особою і громадянином у всіх випадках. Спрямованість діяльності органів виконавчої влади на обслуговування та забезпечення законних інтересів, прав і свобод громадянина – це основний напрям і мета адміністративної реформи, а також є одним із способів реалізації норми ст. 3 Конституції України про відповідальність держави перед людиною за свою діяльність [9, с. 149].

Аналіз окремих досліджень і публікацій. Значна кількість різнопланових досліджень, пов'язаних з правовим забезпеченням реалізації та захисту в адміністративно-правовому порядку прав і свобод громадян, здійснена

такими представниками вітчизняної адміністративно-правової науки, як: В.Б. Авер'янов, О. Андрійко, О.М. Бандурка, І.В. Бойко, Ю.П. Битяк, О.В. Закаленко, Т. Коломоєць, В.К. Колпаков, Л.І. Летнянчин, В.В. Мальков, Р. Мельник, М.П. Мостовой, О.І. Остапенко, В.А. Соболев, С.Г. Стеценко, В.М. Цимбалюк та іншими. Утім, попри всю значущість наукових напрацювань, в контексті реформування та оновлення адміністративного законодавства, пошуки в цьому напрямі не втрачають своєї актуальності.

Мета статті – проаналізувати адміністративно-правові засади забезпечення прав та законних інтересів людини і громадянина

Виклад основного матеріалу. У сфері регулювання адміністративного права перебуває широкий спектр суспільних відносин, які формуються в процесі діяльності органів публічної адміністрації та службових осіб щодо реалізації покладених на них завдань і функцій держави, забезпечення прав і свобод громадян [10, с. 8]. Значний обсяг діяльності державних органів та інших суб'єктів публічно владних повноважень, що регламентуються нормами адміністративного права, стосується забезпечення необхідних умов для реалізації різноманітних прав громадян розгляду і вирішення у позасудовому і судовому порядку адміністративно-правових спорів, що виникають в процесі діяльності державних органів та їх відносин з громадянами [2, с. 15].

Суспільне призначення адміністративного права, як стверджує В. Авер'янов, полягає в урегулюванні численних відносин, що складаються в ході різноманітної діяльності публічно владних суб'єктів щодо забезпечення ефективної реалізації належних приватним особам прав і охоронюваних законом інтересів (так само, до речі, як і для виконання покладених на них обов'язків), а у випадку порушення цих прав і інтересів – також їх захисту як у позасудовому (адміністративному), так і судовому (через адміністративну юстицію) порядку [1, с. 31–35].

Адміністративному праву належить важлива роль у захисті фізичних та юридичних осіб від неправомірних і недоцільних дій суб'єктів публічної адміністрації – адже у взаємовідносинах з цими суб'єктами найбільш конкретно виявляється адміністративно-правовий статус як громадян, так і юридичних осіб [3, с. 234].

В контексті вирішення проблеми правового забезпечення реалізації прав громадян органами публічної адміністрації варто погодитись з думкою В. Нагребельного, котрий наголошує, що основними ознаками адміністративно правового регулювання у даній сфері є: а) дане регулювання являє собою різновид правового регулювання, за допомогою якого відносини між суб'єктами адміністративного права набувають відповідної правової форми, яка має державно владний характер; б) адміністративно-правове забезпечення має конкретний і цілеспрямований характер, оскільки завжди пов'язане з реальними відносинами в публічній сфері і спрямоване на задоволення інтересів усіх суб'єктів адміністративного права; в) це регулювання здійснюється за допомогою адміністративно-правових засобів, що забезпечують його ефективність, та гарантує доведення відповідних норм адміністративного права до їх реалізації (у тому числі у примусовому порядку) [10, с. 10].

До форм захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб засобами адміністративного права належать: 1) забезпечення прав свобод людини і громадянина Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини; 2) провадження за заявами, скаргами та пропозиціями громадян; 3) дисциплінарні провадження в адміністративному праві; 4) запобігання та протидія корупції; 5) захист від порушень з боку суб'єктів владних повноважень у системі адміністративного судочинства; 6) публічний захист прав і свобод фізичних і юридичних осіб засобами громадянського суспільства; 7) захист прав

і свобод громадян України в Європейському суді з прав людини [3, с. 235].

Захист своїх прав і свобод громадянами може здійснюватися як шляхом звернення (адміністративного оскарження) до державних органів з вимогою про поновлення прав і законних інтересів громадян порушених діями чи бездіяльністю, рішеннями органами місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб за відповідною процедурою визначеною нормами адміністративного права, так і до суду [2, с. 16]. Звернення є адміністративно-правовим механізмом захисту прав, свобод та законних інтересів громадянина, а також виступає інструментом впливу на результативність та ефективність діяльності суб'єктів владних повноважень [8, с. 140–144].

Питання практичної реалізації громадянами права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян відповідно до їх статуту, пропозиції про поліпшення їх діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб державних і муніципальних органів регламентуються Законом України «Про звернення громадян» [12]. Закон забезпечує громадянам України можливості для участі в управлінні державними і громадськими справами, для впливу на поліпшення роботи органів державної влади й місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення [12].

Інститут звернень громадян виконує такі основні функції, як: правоохоронна (звернення є одним із засобів захисту прав громадян, що дозволяє запобігати порушенням, зловживанням, негативним впливам, своєчасно усувати дестабілізуючі наслідки); інформаційна (звернення громадян є цінним джерелом відомостей для органів державної влади та органів місцевого самоврядування про проблеми громадян), комунікативна (звернення громадян є ефективним засобом комунікації між державою та громадянами); інструментальна (виконують роль засобу впливу на рішення органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування) [13, с. 7].

Як зазначає О. Костюкевич, реалізація правоохоронної (правозахисної) функції права громадян на звернення пов'язана з охороною прав і свобод громадян та поновленням порушеного права. У реалізації цієї функції провідну роль відіграє такий вид звернень громадян, як скарга – звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб [7, с. 195–196].

Інститут адміністративного оскарження, призначення якого, на думку М. Лошицького, полягає в повному і своєчасному запобіганні та усуненні будь-яких порушень законності й дисципліни в діяльності суб'єктів публічної влади, забезпечує активну та ініціативну участь громадян у захисті належних їм прав в адміністративному порядку. Право на адміністративне оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень безпосередньо до них самих або до адміністративних органів, які є вищими в системі ієрархічного підпорядкування, є важливим і необхідним механізмом досудового врегулювання спору між громадянином і відповідним органом. Вирішення таких спорів у межах адміністративного оскарження надає можливість суб'єктам господарювання, окремим громадянам захистити свої інтереси, виявити недоліки в роботі органів публічної влади та своєчасно їх усунути, зекономити час і зусилля, оминаючи судову форму захисту [9, с. 146–150].

Виходячи з функціонального призначення інституту звернень громадян, Г. Котлярєвська приходиться до висновку, що одночасно вказаний інститут є показником рівня

організації реагування на факти порушень прав і свобод людини з боку суб'єктів владних повноважень. Незалежний, всебічний, об'єктивний та справедливий розгляд звернень громадян на правовій основі запобігає подальшим зверненням щодо порушених громадянами питань, а відсутність такого розгляду свідчить про неспроможність органів влади вживати невідкладних і системних заходів стосовно своєчасного та якісного вирішення проблем на місцях, що знижує довіру громадян до влади і тим самим перешкоджає ефективній взаємодії держави та суспільства і фактично свідчить про невідповідність виконання ними своїх обов'язків [8, с. 141].

Логічним продовженням адміністративно-правової (позасудової) системи захисту прав людини є адміністративне судочинство, яке справедливо визнається універсальним інститутом захисту законодавчо закріплених прав та інтересів громадян. Принципи адміністративного судочинства закріплені в Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основних свобод та інших міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Вони висловлюють правові погляди сучасного суспільства і держави на завдання, способи та засоби діяльності органів адміністративної юрисдикції на розгляд і вирішення ними адміністративних справ [5, с. 27].

Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [4, с. 68].

У положеннях Кодексу адміністративного судочинства України закріплені основні засади захисту прав та інтересів особи в адміністративному судочинстві. Зокрема, ці засади містяться у таких нормах Кодексу: ч. 1 та ч. 2 ст. 2 – завданням адміністративного судочинства є справедливий,

неупереджений та своєчасний розгляд судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень; ч. 2 ст. 9 – суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень; ч. 2 ст. 17 – особи, які порушили права і законні інтереси інших осіб, зобов'язані поновити їх до моменту ініціювання особою судового провадження, не чекаючи пред'явлення позову; ч. 4 ст. 242 – судові рішення має відповідати завданню адміністративного судочинства, а саме бути справедливим та неупередженим, своєчасно вирішувати спір у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [6].

Висновки. Отже, адміністративно-правовий захист прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб – це правозастосовна та правоохоронна владна діяльність публічної адміністрації щодо вирішення індивідуальних справ із метою запобігання правопорушенням і відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, відшкодування збитків потерпілим і притягнення винних до адміністративної відповідальності та створення умов для притягнення їх до іншого виду юридичної відповідальності [3, с. 236].

Норми адміністративного права продукують адміністративно-правові відносини нового типу, які спрямовані насамперед на забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина в умовах децентралізації влади. З боку органів публічної адміністрації істотне реформування вітчизняної адміністративно-правової сфери – це не просто далекосяжний намір чи бажання, а нагальна життєва необхідність, котра органічно пов'язана з євроінтеграційним вибором України і реалізацією Угоди з Європейським Союзом про асоціацію (передусім її політичної частини) [10, с. 9].

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В.Б. Нове ставлення до прав людини – мета реформування українського адміністративного права. *Юридична Україна*. 2005. № 5. С. 31–35.
2. Андрійко О.Ф. Адміністративно-правові гарантії забезпечення прав і свобод громадян. *Адміністративно-правове забезпечення прав людини органами публічної адміністрації в Україні: зб. наук. праць / За заг. ред. д.ю.н., проф., член-кор. НАПрН України О.Ф. Андрійко. К. : Інститут держави і права. ім. В.М. Корецького НАН України. 2015. 199 с.*
3. Галуцько В.В., Курило В.І., Короед С.О. та ін. Адміністративне право України. Т.1. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за ред. проф. В.В. Галуцького. Херсон: Грін Д.С. 2015. 272 с.
4. Гордєєв В.В. Поняття дефекту фактичного складу в адміністративному судочинстві. *Адміністративно-правове забезпечення прав людини органами публічної адміністрації в Україні: зб. наук. праць / За заг. ред. д.ю.н., проф., член-кор. НАПрН України О.Ф. Андрійко. К. : Інститут держави і права. ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. 199 с.*
5. Капля О. М. Реалізація принципу ефективного захисту прав і свобод особи в адміністративному судочинстві країн Європейського Союзу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2017. Вип. 26. С. 27–30.
6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
7. Костюкевич О.К. Про функції права громадян на звернення. *Право і безпека*. 2009. № 1. С. 164–197.
8. Котляревська Г. М. Інститут звернення громадян як показник результативності та ефективності функціонування публічної адміністрації. *Приватне та публічне право*. 2020. № 2. 2020. № 2. С. 140–144.
9. Лошицький М.В. Адміністративне оскарження як спосіб захисту прав громадян у діяльності органів публічної адміністрації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2015. Випуск 31. Том 2. С. 146–150.
10. Нагребельний В.П. Сучасна доктрина адміністративно-правового регулювання в контексті реалізації прав громадян органами публічної адміністрації. *Адміністративно-правове забезпечення прав людини органами публічної адміністрації в Україні: зб. наук. праць / За заг. ред. д.ю.н., проф., член-кор. НАПрН України О.Ф. Андрійко. К. : Інститут держави і права. ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. 199 с.*
11. Пирожкова Ю.В. Забезпечення прав людини в умовах модифікації функціонального призначення адміністративного права: національний та європейський доктринальний та нормативний аспекти. *Адміністративно-правове забезпечення прав людини органами публічної адміністрації в Україні: зб. наук. праць / За заг. ред. д.ю.н., проф., член-кор. НАПрН України О.Ф. Андрійко. К. : Інститут держави і права. ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. 199 с.*
12. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
13. Соболь В.А. Звернення громадян як механізм взаємодії держави та суспільства: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02. Національна академія державного управління при Президентові України Київ. 2014. 23 с.

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

LEGAL NATURE OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

Резніченко С.В., к.ю.н., професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу особливостей, які виникають при вчиненні договірних зобов'язань в умовах воєнного стану. В статті проаналізовано діюче цивільне законодавство, наукові публікації та судову практику з тематики дослідження.

Зазначено, що вторгнення російської федерації на територію України суттєво вплинуло на майже всі сфери життєдіяльності українських громадян, включаючи можливість виконання їх цивільно-правових обов'язків, що може призвести до невиконання значної кількості цивільно-правових договорів, укладених в Україні.

Зроблено висновок, що умови воєнного стану створюють складні виклики для виконання договірних зобов'язань, переносючи акцент з регулювання рутинних відносин на важливі аспекти національної безпеки та стабільності. Аналізуючи цей контекст, стає очевидним, що потрібно враховувати низку факторів для забезпечення ефективного функціонування системи договірних зобов'язань під час воєнного стану.

Зазначено, що дипломатія та міжнародна співпраця виявляються ключовими елементами, які можуть сприяти розв'язанню конфліктів та забезпеченню виконання договорів в умовах кризової ситуації. Спеціальні закони та механізми, які враховують гнучкість та особливості воєнного стану, дозволяють зберегти рівновагу між захистом національних інтересів та виконанням міжнародних зобов'язань.

Встановлено необхідність врахування того, що в умовах воєнного стану прозорість, ефективна комунікація та гуманітарні винятки стають ще більш важливими. Розвиток міжнародних механізмів взаємодії та оперативна взаємодія між державами можуть значно полегшити розв'язання проблем та збереження важливих договірних відносин.

Зроблено висновок про те, що вдосконалення системи виконання договірних зобов'язань в умовах воєнного стану вимагає комплексного підходу, який об'єднує правові, дипломатичні та гуманітарні аспекти. Тільки такий підхід може забезпечити стійке функціонування договірної системи в умовах, коли вона найбільше випробовується і вимагає найбільшої уваги та обережності.

Ключові слова: воєнний стан, форс-мажор, непереборна сила, укладення договору, зміна договору, розірвання договору, договірні зобов'язання, цивільне право.

The article is devoted to the analysis of the features that arise when performing contractual obligations under martial law. The article analyzes the current civil legislation, scientific publications and judicial practice on the subject of the study.

It is noted that the invasion of the Russian Federation into the territory of Ukraine significantly affected almost all spheres of life of Ukrainian citizens, including the possibility of fulfilling their civil-law obligations, which may lead to non-fulfillment of a significant number of civil-law contracts concluded in Ukraine.

It is concluded that martial law conditions create difficult challenges for the fulfillment of contractual obligations, shifting the emphasis from the regulation of routine relations to important aspects of national security and stability. Analyzing this context, it becomes clear that a number of factors must be taken into account in order to ensure the effective functioning of the system of contractual obligations during martial law.

It was noted that diplomacy and international cooperation are key elements that can contribute to the resolution of conflicts and ensuring the fulfillment of agreements in a crisis situation. Special laws and mechanisms that take into account the flexibility and peculiarities of martial law allow maintaining a balance between the protection of national interests and the fulfillment of international obligations.

The need to take into account the fact that transparency, effective communication and humanitarian exceptions become even more important in martial law conditions has been established. The development of international cooperation mechanisms and operational cooperation between states can significantly facilitate the resolution of problems and the preservation of important contractual relations.

It was concluded that the improvement of the system of fulfillment of contractual obligations in the conditions of martial law requires a comprehensive approach that combines legal, diplomatic and humanitarian aspects. Only such an approach can ensure the stable functioning of the contractual system in the conditions when it is most tested and requires the most attention and caution.

Key words: martial law, force majeure, force majeure, concluding a contract, changing the contract, terminating the contract, contractual obligations, civil law.

Постановка проблеми та її актуальність. Умови воєнного стану характеризуються підвищеним рівнем загрози, що виникає унаслідок збройного конфлікту або іншої надзвичайної ситуації. У таких умовах функціонування суспільства та його членів значно обмежується, включаючи укладання та виконання договорів. Умови договорів під час воєнного стану набувають особливого значення і потребують уважного аналізу та розуміння їхнього функціонування в умовах кризових ситуацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження особливостей даної проблематики є предметом вивчення науковців, які цікавляться як теоретичними особливостями договірних зобов'язань в умовах воєнного стану, так і вирішенням практичних проблем, які виникають в даній сфері. Зокрема, цікавими є останні публікації таких фахівців, як: Крат В. [1], Макаренко О. [2], Маліновська І. [3], Мельник О. [4], Нікітін О. [5], Чередніченко М. [6] та ін.

Метою статті є аналіз особливостей, які виникають при вчиненні договірних зобов'язань в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Згідно з чинним законодавством визначено зміст правового режиму воєнного стану, процедуру його введення та скасування, а також встановлено правові принципи функціонування органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій у період воєнного стану. Крім того, встановлені гарантії прав і свобод людини та громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб. Зокрема, під воєнним станом розуміється: «особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності,

а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [7].

Отже, можна сказати, що договірна діяльність нині поділяється на два умовні сегменти: договори, які були укладені до початку дієвого воєнного стану та після введення даного правового режиму. Враховуючи, що такий стан є форс-мажорною обставиною, можна з впевненістю казати, що положення про дії, що необхідно вчинити в умовах форс-мажорних обставин і наслідки, які настануть щодо виконання договірних зобов'язань із застосуванням форс-мажору, стосуються усіх сторін відповідного договору.

Розв'язання суперечливих правовідносин, що виникають у контрактних відносинах, в певній мірі також буде залежати від того, як визначено положення про форс-мажор у договорі. Проте, існують випадки, коли у укладених договорах положення про форс-мажор взагалі відсутні або не деталізовані достатньо, що ускладнює розуміння дій сторін та наслідків застосування цього принципу.

Згідно зі ст. 617 ЦК України, дія воєнного стану не звільняє сторони від виконання своїх договірних зобов'язань. Форс-мажор може звільнити сторону від відповідальності за порушення строків виконання, але не звільняє від самого зобов'язання. Тобто, в цей період форс-мажорні обставини можуть призводити лише до тимчасової відстрочки у виконанні договірних зобов'язань до закінчення таких обставин. Сторони залишаються зобов'язаними виконувати укладений між ними договір до припинення/скасування воєнного стану, оскільки цей договір є обов'язковим для них згідно зі ст. 629 ЦК України та ст. 193 ГК України.

У випадках, коли форс-мажорні обставини призводять до порушення договірних зобов'язань, значущим аспектом є доведення неможливості виконання зобов'язань з боку особи, яка їх порушила. Це випливає зі статей 617 ЦК України та 218 ГК України. Проте наявність форс-мажорних обставин не є достатнім підтвердженням неможливості виконання договірних зобов'язань. Практика судових рішень показує, що сторона, яка посилається на форс-мажор, повинна довести перед судом не лише факт форс-мажорних обставин, але й надати докази, які підтверджують, що саме ці обставини перешкоджають виконанню договірних зобов'язань у конкретних умовах договору.

З огляду на аналіз наукових та практичних джерел, можемо виділити наступні «легальні» аспекти укладання договорів в умовах правового режиму воєнного стану:

- діяльність міжнародного права: воєнний стан може відіграти роль у зміні принципів міжнародного права та режиму виконання договорів між країнами. Зокрема, укладання та виконання договорів під час конфлікту вимагає дотримання принципів справедливості та міжнародного гуманітарного права;

- особливості внутрішнього законодавства: в багатьох країнах існують спеціальні норми, що регулюють дію договорів під час воєнного стану. Ці норми можуть надавати державі право встановлювати обмеження на виконання або визнання певних видів договорів.

Для виконання договірних зобов'язань під час дії правового режиму воєнного стану необхідно подолати наступні виклики, які мають місце:

- фінансові обмеження: внаслідок військового конфлікту можуть виникнути значні економічні труднощі для держави, що може відобразитися на її здатності виконувати фінансові зобов'язання за договорами;

- безпека та конфіденційність: підвищена нестабільність та загрози безпеки можуть вимагати перегляду та модифікації договорів для забезпечення національної безпеки та збереження конфіденційності.

Також досить значну роль в даному питанні відіграє міжнародна співпраця та дипломатія. Зокрема, важливу

роль відіграють міжнародні організації, адже умови воєнного стану часто вимагають міжнародної співпраці та взаємодії. Міжнародні організації можуть виконувати важливу роль у сприянні укладанню та виконанню договорів. Також важливими є дипломатичні ініціативи, адже вирішення конфліктів та здійснення дипломатичних зусиль може допомогти у підтримці стабільності та виконанні договірних зобов'язань навіть в умовах воєнного стану.

Таким чином, умови воєнного стану поставляють певні виклики перед договірними зобов'язаннями, водночас визначаючи необхідність гнучкості та співпраці міжнародних учасників. Важливо забезпечити рівновагу між захистом національних інтересів та виконанням зобов'язань за міжнародними договорами навіть у найскладніших ситуаціях.

Треба також відзначити, що після введення правового режиму воєнного стану Торгово-промислова палата України (далі – ТПП) у лютому 2022 року прийняла лист № 2024/2.0-7.1 [8]. У цьому листі ТПП визначила військову агресію Російської Федерації проти України як форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) для всіх фізичних та юридичних осіб у договірних відносинах. Разом з тим, даний лист не у всіх випадках дає можливість тимчасово уникнути відповідальності щодо не виконання договору. Має місце певна процедура, яка повинна бути дотримана. Зокрема, підприємець повинен заповнити заяву, в якій зазначаються конкретні обставини, що призвели до неможливості виконання ним певного договору, сплатити відповідний збір та представити документи для підтвердження цих обставин. Серед таких документів можуть бути акти органів влади та їх підрозділів, погодні умови, висновки та акти експертів і фахівців щодо нещасних випадків (наприклад, пожежі, вибухи тощо). Для кожного договору подається окрема заява. Після аналізу цих документів та всієї інформації ТПП приймає рішення щодо видачі чи не видачі сертифіката, який підтверджує визнання зазначених обставин як форс-мажорних [9].

В межах пропозицій щодо вдосконалення системи виконання договірних зобов'язань в умовах правового режиму воєнного стану:

- 1) розробка спеціальних законів: розгляд можливості прийняття спеціальних законів, що регулюють умови виконання договорів під час воєнного стану;

- 2) міжнародна координація: створення міжнародних механізмів для координації виконання договорів між країнами під час воєнного стану;

- 3) створення механізмів взаємоперевірки: встановлення механізмів, що дозволяють сторонам перевіряти виконання договірних зобов'язань один одним в умовах воєнного стану;

- 4) гнучкість у зміні умов договору: включення в договори положень, що передбачають гнучкість у зміні умов чи тимчасовому призупиненні виконання в умовах кризових ситуацій, це може бути особливо важливим для фінансових або торговельних угод;

- 5) гуманітарні винятки: визначення в договорах гуманітарних винятків, що дозволяють сторонам відступати від певних зобов'язань у випадках, коли це необхідно для захисту життя та благополуччя населення;

- 6) активна роль дипломатії: залучення дипломатичних зусиль для вирішення конфліктів та пошуку компромісів умов виконання договорів, адже сприяння діалогу та взаєморозумінню може великою мірою полегшити виконання договорених зобов'язань;

- 7) ефективна комунікація: розвиток механізмів для ефективної комунікації між сторонами договорів, це включає як оперативний обмін інформацією, так і використання сучасних технологій для забезпечення швидкого та надійного зв'язку;

8) стимулювання сторін до спільного здійснення проєктів або програм у період воєнного стану сприяє створенню основи для довгострокових взаємин та поліпшення співпраці.

Ці пропозиції мають на меті забезпечити ефективну систему виконання договірних зобов'язань в умовах правового режиму воєнного стану, зберігаючи баланс між національними інтересами та міжнародними зобов'язаннями.

Висновки. Умови воєнного стану породжують складні завдання у виконанні договірних зобов'язань, зсуваючи увагу з регулювання звичайних відносин на ключові аспекти національної безпеки й стабільності. При розгляді цього контексту стає очевидним, що необхідно враховувати різноманітні фактори для забезпечення ефективності системи договірних зобов'язань під час воєнного стану.

Дипломатія та міжнародна співпраця виявляються ключовими елементами, які можуть сприяти розв'язанню

конфліктів та забезпеченню виконання договорів в умовах кризової ситуації. Спеціальні закони та механізми, які враховують гнучкість та особливості воєнного стану, дозволяють зберегти рівновагу між захистом національних інтересів та виконанням міжнародних зобов'язань.

Однак важливо враховувати, що в умовах воєнного стану прозорість, ефективна комунікація та гуманітарні винятки стають ще більш важливими. Розвиток міжнародних механізмів взаємодії та оперативна взаємодія між державами можуть значно полегшити розв'язання проблем та збереження важливих договірних відносин.

Отже, для поліпшення системи виконання договірних зобов'язань під час воєнного стану необхідний комплексний підхід, який охоплює правові, дипломатичні та гуманітарні аспекти. Лише такий підхід може забезпечити стійке функціонування системи умов, коли вона переживає найбільші випробування і потребує максимальної уваги й обережності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Крат В. Огляд специфіки регулювання окремих цивільних відносин під час воєнного стану. URL: <https://t.me/glossema/105>
2. Макаренко О.Ю., Макаренко Н.А. Форс-мажорні обставини: виконання договірних зобов'язань у період збройної агресії російської федерації на території України. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 2(79). С. 32–39.
3. Маліновська І.М., Острогляд Д.А., Чернявська Д.С., Целиковська О.А. Воєнний стан як підстава зміни істотних умов договору та підстава звільнення від відповідальності за порушення договірних зобов'язань. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 192–195.
4. Мельник О.О. Виконання умов договору внаслідок дії обставин форс-мажору під час воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2022. Вип. 74. Ч. 1. С. 98–102.
5. Нікітін О. Особливості виконання договірних зобов'язань під час воєнного стану за відсутності в договорі положень про форс-мажор. URL: <https://id-legalgroup.com/blog/osobennosti-vipolneniya-dogovornih-obyazatelstv-vo-vremya-voennogo-polojeniya-pri-otsytstvii-v-dogovore-polojenii-o-fors-majore-oleg-nikitin-advokat-id-legal-group/>
6. Чередніченко М. Воєнний стан: чи змінились наслідки невиконання цивільно-правових зобов'язань. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytcs/210706_vonnyy-stan-chi-zmnilis-nasldki-nevikonannya-tsvilno-pravovikh-zobovyazan
7. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
8. Торгово-промислова палата України: Лист від 28.02.2022 р. № 2024/2.0-7.1. URL: <https://uccr.org.ua/uploads/files/621c5a543cda9382669631.pdf>
9. Договірні спори та форс-мажор: чи дійсно тепер можна законно не виконувати договори? URL: <https://mklegalservice.com/tpost/shxlp811-dogovrn-spori-ta-fors-mazhor-chi-disno-t>

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

EXERCISE OF THE RIGHT TO ENTREPRENEURIAL ACTIVITIES IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Самойленко Г.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного права
Запорізький національний університет

Дибко О.В., здобувач PhD
Запорізький національний університет

Стаття присвячена правовому аналізу особливостей здійснення права на підприємницьку діяльність, зумовлених умовами воєнного стану. Розглядаються питання: змісту права на підприємницьку діяльність, гарантій його здійснення, обґрунтування інституту обмежень права, захисту порушеного права, державної підтримки підприємництва в Україні в умовах воєнного стану. З погляду на характер обмежень права на свободу підприємницької діяльності пропонується класифікація їх за багатовекторними критеріями, зокрема: за періодом дії: постійні та тимчасові; за територіальністю: місцеві, регіональні, загальнодержавні; за суб'єктом: загальні та персональні; за сферою діяльності: загальні та за видами діяльності; за критерієм наявності санкцій: з підсанкційними суб'єктами, підсанкційними територіями, підсанкційними видами діяльності, підсанкційними товарами та ін.. Зроблено висновок щодо обґрунтованості обмежень щодо операцій з суб'єктами доміцілью РФ. Зроблено висновок щодо необхідності впровадження державних гарантій суб'єктів підприємництва за видами підприємницької діяльності, критично важливих для населення. Зроблено висновок про потребу у впровадженні заходів безпеки та державні гарантії суб'єктів, задіяних у критичних сферах, зокрема, виробництві зброї та інших товарів, робіт та послуг для потреб ЗСУ, в т.ч. безпеки інформації про суб'єктів, їхнього розташування та операцій. Йдеться про відносну відкритість чи доступність інформації з державних реєстрів, зокрема, земельного кадастру, прав на нерухоме майно, реєстрації податкових накладних, тощо. Має бути вироблена загальнодержавна політика вирішення питань допустимих обмежень здійснення права на підприємницьку діяльність та його гарантій, зокрема, гарантій безпеки.

Ключові слова: право на підприємницьку діяльність, інформація, інформація з обмеженим доступом, воєнний стан, межі здійснення та обмеження права на підприємницьку діяльність, захист цивільних прав.

The article is devoted to the legal analysis of the peculiarities of the exercise of the right to entrepreneurial activity caused by the conditions of martial law. Issues are considered: the content of the right to entrepreneurial activity, guarantees of its implementation, justification of the institution of limitations of the right, protection of the violated right, state support of entrepreneurship in Ukraine under martial law. From the point of view of the nature of restrictions on the right to freedom of entrepreneurial activity, it is proposed to classify them according to multi-vector criteria, in particular: according to the period of effect: permanent and temporary; by territoriality: local, regional, national; by subject: general and personal; by field of activity: general and by types of activity; according to the criterion of the presence of sanctions: with sanctioned entities, sanctioned territories, sanctioned activities, sanctioned goods, etc.. A conclusion was drawn on the validity of restrictions on operations with entities domiciled in the Russian Federation. A conclusion was made regarding the need to implement state guarantees of business entities for types of business activity that are critically important for the population. A conclusion was made about the need to implement security measures and state guarantees of entities involved in critical areas, in particular, the production of weapons and other goods, works and services for the needs of the Armed Forces, including security of information about subjects, their location and operations. It is about the relative openness or availability of information from state registers, in particular, land cadastre, rights to real estate, registration of tax invoices, etc. A state-wide policy for resolving issues of permissible restrictions on the exercise of the right to entrepreneurial activity and its guarantees, in particular, security guarantees, must be developed.

Key words: right to entrepreneurial activity, information, information with limited access, martial law, limits of exercise and limitations of the right to entrepreneurial activity, protection of civil rights.

Постановка проблеми. Циклічний розвиток суспільних процесів дозволяє усвідомлено та прагматично підходити до вирішення поточних питань, проблем, з якими стикається суспільство на тих чи інших етапах свого існування. Відбуваються закономірні економічні процеси: розвиток одних ринків та занепад інших, економічні підйоми та спади і рецесії, поглинання дрібного бізнесу та монополізація. Тривалий час стояло питання підтримки малого та середнього бізнесу, а також окремих галузей, які виявлялися збитковими, проте, необхідними для задоволення суспільних потреб, інколи їх значення є критично важливим. Наразі в умовах збройної агресії РФ проти України додалося до питання підтримки питання безпеки підприємництва. Здійснення права на підприємницьку діяльність потребує гарантій з одного боку, а з іншого, може зазнавати обмежень. Більшість з цих питань залишається поза увагою науковців та потребують свого вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед питань, які були предметом досліджень науковців з означеної тематики варто виокремити: Д.О. Жоравович «Пра-

вові засади здійснення фізичною особою підприємницької діяльності» (2012), К.В. Харківська «Правові гарантії свободи підприємницької діяльності: актуалізація проблеми» (2015), В.І. Фаринник «Тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом: проблеми теорії та практики» (2015), О.В. Скорук «Стан та проблеми розвитку підприємництва в Україні» (2016), А.Ю. Олійник «Конституційне та законодавче регулювання свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні» (2019), А.Ю. Олійник «Поняття реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні» (2020), С.В. Глібо, О.О. Гречко «Конституційні гарантії права на підприємницьку діяльність» (2020), К.С. Нікітенко «Підприємницька діяльність: аспекти, тенденції, перспективи розвитку в умовах пандемії» (2021), А.М. Кухарчук «Особливості правового статусу фізичної особи під час здійснення підприємницької діяльності в умовах воєнного стану» (2022), Ю.М. Моїсєєнко «Свобода підприємницької діяльності і її межі у світлі диференціації організаційно-правових форм господарювання» (2022), Н.М. Пархоменко «Окремі аспекти конституційного регулювання

права на підприємницьку діяльність в Польщі, Румунії, Словаччині, Угорщині та Україні» (2023) та ін.

Постановка мети. З погляду на відсутність глибоких монографічних досліджень з тематики здійснення права особи на свободу підприємницької діяльності в умовах збройної агресії РФ проти України та наявність низки питань наукового та практичного рівнів, необхідність їх вирішення, ставиться завдання дослідити особливості здійснення права на свободу підприємницької діяльності в Україні в особливий період та їх гарантії.

Виклад основного матеріалу. Стаття 42 Конституції України 3-поміж інших економічних прав людини закріпила право кожного на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом [1]. Ініціативність, властива кожній активній людині, у спосіб, визначений державою як підприємницька діяльність, дозволяє забезпечити, в першу чергу, прагнення та відповідне йому право на достойний рівень життя людини. Такий підхід відповідає взятими Україною як державою на себе зобов'язаннями із забезпечення прав людини, закріплених Загальною декларацією прав людини 1948 р., зокрема, ст. 25 Загальної декларації, якою закріплено право кожної людини на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини [2]. Звичайно, підприємництво орієнтоване, загалом, на отримання прибутку, цільова мета якого законом не визначена. Відтак, прибуток може бути використано як для забезпечення фізіологічних, так і інших потреб людини, включно потреб соціалізації, безпеки, просвітництва та науки, тощо. Отримання прибутку може бути навіть самометою.

Закріплення цього права саме в Конституції України ознаменувало, в першу чергу, визнання права людини на підприємництво на тлі його заборони в радянську епоху. Та, вочевидь, як і будь-яке право, це право як певна можливість, має свій зміст, об'єм та межі. Це зумовлене складністю суспільного життя людини, співіснування великої кількості людей, їх взаємодії. Вироблений на основі правового регулювання компроміс інтересів людей визначив умови та межі здійснення прав та гарантії їх здійснення та захисту. Водночас, в спеціальній науковій літературі зустрічаються достатньо цікаві підходи, які є дискусійними і не беззаперечними. Так, А.Ю. Олійник взагалі виокремлює дві правомочності суб'єкта, не вважаючи їх тотожними. Посилаючись на визначення А.В. Ковач, автор робить визначення права людини і громадянина на підприємницьку діяльність як визнану та гарантовану Конституцією і законами України можливість особи самостійно, ініціативно, систематично, на власний ризик діяти у сфері виробництва, розподілу, обміну, надання послуг, зайняття торгівлею та використання матеріальних благ з метою одержання прибутку» і водночас оперує категорією «конституційної свободи підприємницької діяльності», яка за висловом автора «тісно пов'язана з конституційним правом на підприємницьку діяльність» [3, с. 100]. Не розмежовуючи їх, автор визначає «свободу підприємницької діяльності» як законодавчо визначене право підприємця без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом, а здійснення цієї свободи «слід розглядати як поетапне втілення у правовірний поведінці суб'єктами підприємницьких правовідносин законодавчо закріплених умов, що сприяють отриманню матеріальних і духовних благ у сфері виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг і здійснення торгівлі, як економічної свободи підприємця» [4, с. 214]. Такий підхід автора є достатньо дискусійним, адже, не вдаючись до оцінки співвідношення понять «право» та «свобода», виходимо з їхнього

змістовного співпадання як міри можливої чи допустимої поведінки. До того ж, твердження, що здійснення свободи як правомірної поведінки є втіленням умов, що сприяють отриманню благ потребує додаткової аргументації.

В контексті меж здійснення права та їхніх можливих обмежень, право на підприємницьку діяльність в Україні не стало виключенням. Визначальною умовою такої є державна реєстрація суб'єкта підприємницької діяльності: фізичної особи-підприємця чи юридичної особи як прибуткової організації. Так, стосовно підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця ст. 50 ЦК України прямо закріплює вимоги: державної реєстрації та здійснення діяльності, не забороненої законом [5]. В цьому вбачається відмінність від моделі права на підприємницьку діяльність, закріпленою в США, де основною вимогою є лише здійснення діяльності, не забороненої законом. Звичайно, забороняється здійснення діяльності, яка завдає чи потенційно може завдати шкоди без визначення суб'єкта, якому така шкода може бути завдана. В Україні однією з гарантій від такої неправомірної діяльності є норма, закріплена ч. 3 ст. 42 Конституції України, згідно якої держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів, а також обмежує монополізм та сприяє розвитку конкуренції [1].

Україна пройшла багато складних етапів свого становлення та вирішення складних викликів та питань. Серед них: розвал економіки, становлення економіки, сприяння малому та середньому бізнесу, публічне адміністрування в галузі економіки та підприємницької діяльності, обмеження Covid19, які негативно вплинули на попит робіт, товарів та послуг, збройна агресія РФ, яка зумовила запровадження воєнного стану в Україні.

Звичайно, коли йдеться про гарантії, більшість науковців поділяють їх на загальні та спеціальні, відносячи до загальних економічні, політичні, соціальні, ідеологічні, культурні та спеціальні, до яких відносять саме правові гарантії. Право на підприємницьку діяльність закріплене та гарантоване ст. 42 Конституції України.

Попри адміністрування в сфері підприємництва на рівні дозволів, заборон та умов (вимог здійснення окремих видів підприємницької діяльності), стала зрозумілою потреба в сприянні здійснення підприємництва з боку держави в різних формах: спрощення процедури реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності, просвітництва та ліквідації бізнес-безграмотності шляхом створення та функціонування бізнес-інкубаторів та інших просвітницьких програм, спрощення оподаткування, доступності інформації про державні закупівлі, створення сприятливого бізнес середовища, впровадження державних програм дешевих кредитів, зокрема, Державної програми «Доступні кредити 5-7-9», створеної за ініціативою Президента України та Кабміну України для підтримки розвитку малого бізнесу, яка дозволяла отримати позику до 50 млн. грн на строк до 3 або до 5 років, залежно від цілей фінансування за відповідними ставками 5–9% річних, що об'єктивно нижче рівня інфляції в Україні. В умовах воєнного стану порятунком для окремих суб'єктів підприємництва від банкрутства має стати державне замовлення видів товарів, робіт чи послуг, які мають істотне соціальне чи оборонне значення. Нажаль, досвід Великобританії часів другої світової війни свідчить про допустимість націоналізації тих галузей підприємництва, які є необхідними для національної економіки та безпеки. Такою сферою була сфера перевезень. Гарантією прав підприємців став примусовий викуп транспорту та інфраструктури, що врятувало підприємців від банкрутства, а транспортну галузь від руйнування.

За своєю природою правові гарантії є, здебільшого, формою, в той час як інші мають власний зміст. Так, при-

міром, надання економічних гарантій втілюється у правову форму, що надає їм забезпеченого державою та можливістю застосування примусу характеру. В умовах воєнного стану А.М. Кухарчук у якості гарантій здійснення підприємницької діяльності наведено інструменти «виживання», серед них: спрощена процедура реєстрації фізичних осіб-підприємців В умовах воєнного стану (згідно Постанови КМУ Міністрів України від 06.03.2022 р. № 209 «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану»): процедура здійснюється в електронній формі незалежно від місця знаходження суб'єкта [6]; спрощена процедура ліцензування (Постанова КМУ у № 314 що 18.03.2022 р. «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану» [7]), – у період воєнного стану право на провадження господарської діяльності набувається суб'єктами господарювання лише з урахуванням подання до Міністерства економіки декларації про провадження господарської діяльності, без отримання документів на певний дозвіл; спрощення основних обов'язків ФОП: звільнення від сплати податків на час військових дій (Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» від 15.03.2022 р., від 24.03.2022 р., від 01.04.2022 р.) [8, 9]. Було адміністровано питання щодо сплати єдиного податку та Єдиного Соціального Внеску (ЄСВ) фізичними особами-підприємцями в залежності від групи сплати податків (платники першої та другої груп отримали право сплачувати єдиний податок на період з 1 квітня 2022 року до припинення воєнного стану на території України, а з 1 березня 2022 року до припинення або скасування воєнного стану в Україні та протягом 12 місяців після припинення або скасування воєнного стану не нараховувати, не обчислювати та не сплачувати єдиний внесок за себе, за власним рішенням не сплачувати єдиний внесок за найманих працівників, призваних під час мобілізації на військову службу до Збройних Сил України [10, с. 226].

Згадується влучний вислів, який свого часу було висловлено Є.О. Мічурінін, який зазначив, що будь-яке право не є безмежним. Воно має як межі, так і може бути обмеженим. В науковій літературі предметом дискусії стало навіть співвідношення категорій меж та обмежень цивільних прав. Погодимося з тими висновками, в основу яких було покладено критерій суб'єкта діяльності: обмеження завжди є діяльністю певного суб'єкта, як правило, суб'єкта владних повноважень, якому надано відповідні повноваження приймати рішення, серед яких можливі і рішення щодо обмеження учасників суспільних відносин у здійсненні ними своїх суб'єктивних прав. Йдеться не про звуження об'єму прав, які складають зміст правового становища суб'єкта, а про обмеження певних дій чи певної поведінки суб'єкта-учасника правовідносин. В свою чергу, межі здійснення суб'єктивних прав є результатом такої діяльності. Вочевидь, самі по собі межі являють міру можливої чи дозволеної поведінки, встановлену нормативно, рішенням органів публічної влади (з підстав, в порядку та в межах, визначених законом) чи суб'єктами-носіями суб'єктивних прав в порядку саморегулювання (в договірних відносинах).

Конституція України визначила кілька обмежень у свободі здійснення права на підприємницьку діяльність, зокрема: 1) діяльність (розуміємо як вид підприємницької діяльності, так і в частині об'єктів речових прав та нематеріальних активів, цивільний оборот яких обмежений), яка не заборонена законом; 2) підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування; 3) зловживання монополістичним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція;

4) оборот чи надання неякісної чи небезпечної продукції, зокрема, усіх видів послуг і робіт (тут звертає увагу недосконалість юридичної техніки складання нормативно-правових актів. Так, п. 19 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» під продукцією розуміє будь-які виріб (товар), роботу чи послугу, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб [11]. Критиці піддаємо дане визначення і в частині ознаки «суспільних потреб», адже п. 22 ч. 1 ст. 1 того ж закону чітко визначає серед юридичних ознак споживача як фізичної особи, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію саме для *особистих потреб*, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Тож у визначенні «продукції» мало б йтися про особисті, а не суспільні потреби.

Звичайно, особа не може бути позбавлена закріпленого та гарантованого Конституцією України права на здійснення підприємницької діяльності. Водночас, це право може бути обмежене (в частині можливості його здійснення особою), наприклад, в кримінально-процесуальному порядку, де серед видів покарань закріплено позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 3 ст. 52 КК України)[12]. Водночас, аналіз змісту ст. 55 КК України «Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю» дозволяє зробити умовивід не щодо позбавлення означеного права, оскільки особа не втрачає його і не позбавляється (з точки зору законів формальної логіки), а щодо його обмеження (в розумінні обмеження в можливості його здійснення протягом певного періоду часу), темпорально обмежується у його здійсненні, оскільки таке покарання «може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років». В.І. Фаранник звернувся до дослідження цього питання. Як визначає науковець, згідно роз'яснень Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ [13], поданню клопотання прокурора, слідчого (за погодженням з прокурором) про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може передувати тимчасове вилучення слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою особою в законно затриманої ними особи (у порядку, передбаченому ст. 208 КПК України) документів, що посвідчують таке право (право керування транспортним засобом або судном, право полювання, право на здійснення підприємницької діяльності). Надаване дає уявлення про правильне сприйняття Верховним Судом України та науковцями категорії «позбавлення права» як тимчасового обмеження у можливості його здійснення [14, с. 128].

В умовах повномасштабної агресії РФ проти України виникає законодавче питання щодо обмеження конституційних прав громадян України. Звичайно, для осіб, які прагнули чи прагнуть перетнути кордон України право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання зазнало істотних обмежень для певних категорій осіб, які підлягають чи можуть бути мобілізованими до військової служби в рядах ЗСУ і є найбільш актуальним. В свою чергу, для осіб, які здійснюють чи прагнуть здійснювати підприємницьку діяльність питання обмеження здійснення права на підприємницьку діяльність є не менш важливим. Об'єктивно, що останнє, за винятком певних критеріїв, не зазнало істотних обмежень, або навіть взагалі не зазнало їх у зв'язку з агресією РФ та запровадженням воєнного стану в Україні на підставі Указу Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 [15]. Наразі чи не єдиним обмеженням є заборона співпраці з країною-агресором. Відповідно до Постанови КМУ «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією російської

федерації» від 03.03.2022 р. № 187 введено мораторій на виконання грошових та інших зобов'язань, кредиторами (стягувачами) за якими є російська федерація, громадяни РФ, юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства РФ, юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства України, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером), що має частку в статутному капіталі 10 і більше відсотків, якої є РФ, громадянин РФ або юридична особа, створена та зареєстрована відповідно до законодавства РФ [16]. Згідно п. 2.1 Постанови правочини, укладені з порушенням мораторію, є нікчемними. Згідно п. 2 ст. 215 ЦК України недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). Визнання такого правочину судом недійсним не вимагається. Норму посилено положеннями ст. 111¹ КК України про кримінальну відповідальність за провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором.

Інші обмеження вводяться на місцевому та регіональному рівні шляхом запровадження комендантської години, щодо продажу алкогольних напоїв та роботи розважальних закладів в певні періоди часу, заборони продажу алкогольних напоїв військовослужбовцям та ін.

Новими викликами стала збройна агресія РФ проти України, яка супроводжується фізичним руйнуванням основних засобів виробництва. Нажаль, тому сприяє відкритість реєстрів та інформації, властива періоду мирного часу про виробників продукції, в тому числі військового призначення, за якими ворог отримує необхідну йому інформацію. Тож окрім економічних гарантій як самої діяльності, так і відшкодування шкоди, завданої збройною агресією РФ, важливою гарантією є закриття інформації щодо здійснюваної такими суб'єктами діяльності. Констатуємо, що наразі існує нагальна потреба у впровадженні заходів безпеки та державні гарантії суб'єктів, задіяних у критичних сферах, зокрема, виробництві зброї та інших товарів, робіт та послуг для потреб ЗСУ, в т.ч. безпеки інформації про суб'єктів, їхнього розташування та господарських операцій, та ін.. Йдеться про відносну відкритість чи доступність інформації з державних реєстрів, зокрема, земельного кадастру, прав на нерухоме майно, реєстрації податкових накладних, тощо. Постає закономірний висновок щодо нагальної потреби у виробленні загальнодержавної політики вирішення питань допустимих обмежень здійснення права на підприємницьку діяльність та його гарантій, зокрема, гарантій безпеки.

З погляду на характер обмежень права на свободу підприємницької діяльності пропонується класифікація

їх за багатовекторними критеріями, зокрема: за періодом дії: постійні та тимчасові; за територіальністю: місцеві, регіональні, загальнодержавні; за суб'єктом: загальні та персональні; за сферою діяльності: загальні та за видами діяльності; за критерієм наявності санкцій: з підсанкційними суб'єктами, підсанкційними територіями, підсанкційними видами діяльності, підсанкційними товарами та ін.

Водночас, і самі по собі суто юридичні гарантії варто поділяти на гарантії здійснення та гарантії захисту. Останній можливий як шляхом самозахисту, так і в адміністративному та судовому порядках відповідно до положень ст. 15, 16 ЦК України та інших спеціальних норм ЦК України. Такий механізм має зберігатися та забезпечуватися і в умовах воєнного стану.

Висновки. Запропоновано класифікацію обмежень права на свободу підприємницької діяльності пропонується класифікація за критеріями, зокрема: за періодом дії: постійні та тимчасові; за територіальністю: місцеві, регіональні, загальнодержавні; за суб'єктом: загальні та персональні; за сферою діяльності: загальні та за видами діяльності; за критерієм наявності санкцій: з підсанкційними суб'єктами, підсанкційними територіями, підсанкційними видами діяльності, підсанкційними товарами та ін.. В умовах збройної агресії РФ проти України обмеження у здійсненні операцій з контрагентами з РФ (що мають домілії РФ) є обґрунтованими і зумовленими інтересами забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна, недопущенням постачання стратегічно важливої сировини, товарів чи послуг та фінансів до країни агресора. В умовах збройної агресії існує необхідність впровадження державних гарантій суб'єктів підприємництва за видами підприємницької діяльності, критично важливих для населення та країни вцілому, зокрема, задіяних в оборонному секторі. Обґрунтовано потребу у впровадженні заходів безпеки та державні гарантії суб'єктів, задіяних у критичних сферах, зокрема, виробництві зброї та інших товарів, робіт та послуг для потреб ЗСУ, в т.ч. безпеки інформації про суб'єктів, їхнього розташування та операцій. Відкритість чи доступність інформації з державних реєстрів, зокрема, земельного кадастру, прав на нерухоме майно, реєстрації податкових накладних, тощо несе небезпеку, оскільки може бути використана ворогом. Тому має бути вироблена загальнодержавна політика вирішення питань допустимих обмежень здійснення права на підприємницьку діяльність та його гарантій, зокрема, гарантій безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Верховна Рада України*. 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Загальна декларація прав людини. ООН. 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
3. Ковач А.В. Право людини на підприємництво. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 212–214.
4. Олійник А.Ю. Поняття реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 98–103.
5. Цивільний кодекс України. *Верховна Рада України*. 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1486>
6. Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану : Постанова від 6 березня 2022 р. № 209. Кабінет Міністрів України: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-п#Text>
7. Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану: Постанова від 18 березня 2022 р. № 314. Кабінет Міністрів України: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2022-п#Text>
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 № 2142-IX. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-IX#Text>
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану: Закон України від 01.04.2022 № 2173-IX. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2173-20#Text>
10. Кухарчук А.М., Грачова О.Ю., Маслово М.О. Особливості правового статусу фізичної особи під час здійснення підприємницької діяльності в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 224–228.
11. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1991. № 30. Ст. 379.
12. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

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 : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квіт. 2013 р. № 223-558/0/4-13. *Судовий вісник*. 2013. № 4.

14. Фаранник В.І. Тимчасова обмеження в користуванні спеціальним правом: проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 126–138.

15. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2023 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents-/642022-41397>

16. Постанова КМУ «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації» від 03.03.2022 р. №. 187. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-2022-%D0%BF#Text>

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЦИФРОВИХ РЕЧЕЙ В КОНТЕКСТІ ВІТЧИЗНЯНОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

LEGAL REGIME OF DIGITAL THINGS IN THE CONTEXT OF THE DOMESTIC CONCEPT OF PROPERTY RIGHTS

Сліпченко С.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківський національний університет внутрішніх справ

Сліпченко А.С., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено теоретичному осмисленню правового режиму цифрових речей, як об'єктів цивільних прав. Встановлено, що в результаті доповнення поіменованого переліку об'єктів цивільних прав та встановлення для них правового режиму речей між законодавчим підходом та традиційною доктриною цивільного права України виникла невідповідність, що створює проблеми для правореалізації та правозастосування вищенаведеної норми. Очевидно, що подібна невизначеність потребує ревізії існуючих на даний момент юридичних знань та їх змісту та вказує на актуальність дослідження. Адже система правових знань, як ніяка інша, з точки зору формальної логіки, повинна бути внутрішньо несуперечливою, бо інакше вона стає практично незастосовною. На основі проведеного дослідження зроблені висновки, встановлення для цифрових речей режиму права власності (режиму речей) суперечить вітчизняній концепції права власності. Більш того, в такому встановленні немає необхідності, оскільки для всіх елементів, які наповнюють зміст поняття цифрової речі, вже давно встановлено свій, характерний саме для них правовий режим. Обґрунтовується, що твердження про те, що, згідно з українською концепцією права власності, об'єктами права власності можуть бути як тілесні, так і безтілесні речі є хибним. Сучасне вітчизняне законодавство не застосовує таку класифікацію. Більше того, її використання навіть у дослідницьких цілях є методологічно неправильним, оскільки створює передумови для хибних висновків на основі підміни понять. Встановлення для цифрових речей режиму права власності (режиму речей) стало не правовою реальністю, а створило правову невизначеність. Водночас норма не може вважатися законом доти, доки її не буде сформульовано з достатньою чіткістю, зрозумілістю та ясністю. Іншими словами, нормативні приписи закону, які не відповідають конституційному принципу верховенства права в аспекті вимоги юридичної визначеності, не можуть вважатися «правом» у державі, керованій верховенством права. Тому норми щодо цифрових речей, введені до Цивільного кодексу України є «мертвими» нормами.

Ключові слова: об'єкти цивільних прав, цифрові речі, майно, правовий режим, юридична особа, майнові права, майнова відокремленість, товариство, статутний (складений) капітал.

The article is devoted to the theoretical understanding of the legal regime of digital things as objects of civil rights. It was established that as a result of supplementing the named list of objects of civil rights and establishing a legal regime for them, a discrepancy arose between the legislative approach and the traditional doctrine of civil law of Ukraine, which creates problems for legal implementation and enforcement of the above norm. It is obvious that such uncertainty requires a revision of the currently existing legal knowledge and its content. After all, the system of legal knowledge, like no other, from the point of view of formal logic, must be internally consistent, because otherwise it becomes practically inapplicable. On the basis of the conducted research, the conclusions were drawn that the establishment of a regime of property rights (regime of things) for digital things contradicts the domestic concept of property rights. Moreover, there is no need for such an establishment, since for all the elements that fill the meaning of the concept of a digital thing, a legal regime specific to them has long been established. It is substantiated that the statement that, according to the Ukrainian concept of property rights, the objects of property rights can be both corporeal and incorporeal things is false. Modern national legislation does not apply such a classification. Moreover, its use even for research purposes is methodologically incorrect, as it creates the prerequisites for false conclusions based on the substitution of concepts. Establishing a regime of property rights (the regime of things) for digital things has not become a legal reality, but has created legal uncertainty. At the same time, a norm cannot be considered a law until it is formulated with sufficient clarity, comprehensibility and clarity. In other words, normative prescriptions of the law that do not comply with the constitutional principle of the rule of law in terms of the requirement of legal certainty cannot be considered "law" in a state governed by the rule of law. Therefore, the norms regarding digital things introduced into the Civil Code of Ukraine are "dead" norms.

Key words: objects of civil rights, digital things, property, legal regime, legal entity, property rights, property separation, corporation, statutory (composite) capital.

Постановка проблеми. Цифрові технології настільки увійшли в повсякденне, професійне, творче життя нашого суспільства, що навіть стала панівною думка про виникнення цілого цифрового середовища. Як реакція України на такі процеси, перелік поіменованих об'єктів цивільних прав було доповнено цифровими речами, а в ч. 2 ст. 179-1 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) запроваджено загальне правило застосування до них положень про речі. Іншими словами, для них встановлено правовий режим речей, до якого входить і режим права власності, якщо інше прямо не передбачено законом або не впливає з їх сутності. Водночас цифрові речі є нематеріальними, а традиційна доктрина цивільного права України базується на тому, що об'єктами права власності можуть бути лише матеріальні блага.

Таким чином, між новаторським законодавчим підходом і традиційною доктриною цивільного права виникла

невідповідність, що створює певні проблеми для правореалізації та правозастосування вищенаведеної норми.

Стан дослідженості проблеми. На сьогодні у теорії цивільного права відсутнє єдине бачення правового режиму цифрових речей. Усі існуючі точки зору умовно поділимо на дві групи. Перша об'єднує ті точки зору, які базуються на пропріетарній концепції. Друга – на запереченні першої.

Базуючись на пропріетарній концепції, Р. Еннан виходить із того, що на цифрові речі виникає специфічне право власності [1, с. 53], тобто виникає режим речей. Подібної думки дотримуються й інші науковці в Україні [2, с. 82–88; 3, с. 264–267; 4; 5, с. 247–252]. К. Хант також стверджує, що віртуальна власність має багато характеристик, притаманних саме традиційним об'єктам права власності [6, с. 172].

Є. Мічурін у своїх наукових пошуках доходить висновку, що цифрові речі не є класичними об'єктами права

власності, але встановлення для них режиму речових прав можливе [7, с. 25–26, 28]. Подібної думки дотримуються А. Райна та В. Мілаш, характеризуючи цифрові речі як кіберфізичні об'єкти. Стверджується, що вони кидають виклик ортодоксальним концепціям права власності. Останні мають враховувати появу нових об'єктів і поширювати на них режим права власності [8; 9, с. 21]. Однак ця позиція вимагає додаткових пояснень стосовно того, чому до розглядуваних благ має встановлюватися саме режим речей, а не, наприклад, об'єктів інтелектуальної власності, інформації, майнових прав та інших нематеріальних об'єктів цивільних прав.

Всупереч предствникам пропрітарної концепції, С. Глютов, досліджуючи об'єкти авторського права та вплив на них цифрових технологій, у своїй праці доходить висновку, що надання об'єкту цивільних прав цифрової форми не створює нового об'єкта з новим правовим режимом [10, с. 14]. Але згаданий правник досліджував лише одну зі складових цифрової речі. Найповніше та більш категорично з цього приводу висловились У. Корнмаєр та Е. Барановські, які звернули увагу на те, що необхідно чітко розрізняти самі дані, які, на їхню думку і є цифровими (віртуальними) об'єктами приватних відносин, та їх носії, які є матеріальними. І правовий режим кожного з них необхідно розглядати окремо. При цьому дослідники зауважують, що положення про речі не можуть застосовуватися до нематеріальних благ [11].

Очевидно, що перелік існуючих точок зору можна було б продовжувати. Разом з тим, навіть вищенаведене вказує на те, що з'ясування правового режиму цифрових речей потребує подальших наукових досліджень.

Мета і завдання дослідження. Метою цього дослідження є виявлення можливості застосування до цифрових речей таких положень про речі, як режим права власності. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступне *завдання*: встановити здатність (нездатність) цифрової речі, відповідно до вітчизняної концепції права власності, бути об'єктом права власності.

Виклад основного матеріалу. Правовий режим – це нормативно встановлені правила щодо можливості або неможливості вчинення з об'єктами цивільних прав певних дій, що тягнуть за собою відомий юридичний результат. Він встановлюється не для благ як таких, а для осіб, які вчиняють стосовно цих благ різні юридично значущі дії. Тобто встановлення правового режиму речей – це визначення нормами права типової (ідеальної) моделі правовідносин, в яких між суб'єктами передбачаються певні правові зв'язки (права та обов'язки) щодо тих чи інших благ.

Як справедливо зазначається в юридичній літературі, правовий режим об'єктів цивільних прав напряму залежить від їх природних і соціальних властивостей [12, с. 192].

Раніше нами вже обґрунтовувалася думка, що ті правовідносини, які виникають «у цифровому середовищі», повністю охоплюються традиційними видами цивільних правовідносин і не є новими. Цифрова річ, у свою чергу, не є новим об'єктом цивільних прав. Це лише нова та додаткова назва вже давно відомих і навіть традиційних об'єктів цивільних прав [13]. А для останніх, відповідно до їх нематеріальної природи, уже встановлено відповідні правові режими. І вони є усталеними не тільки в цивільному праві України, а й в інших країнах континентальної системи права. Причому це не режим речей. Також було встановлено, що оскільки цифрові речі є нематеріальними, а їх зміст може наповнюватися результатами інтелектуальної, творчої діяльності, інформацією, майновими правами, безготівковими грошима, бездокументарними цінними паперами, послугами, особистими немайновими благами тощо, то застосування положень про речі не відповідає сутності цифрової речі [14].

Таким чином, можна стверджувати, що правовий режим речей не відповідає ні природі, ні сутності цифрових речей, а значить, застосування до них положень про речі, як це передбачено ст. 179-1 ЦК України, не залежить від їх природних властивостей і сутності. Разом з тим, якщо сприйняти зроблений нами висновок за істинний, то єдино можливою залишається думка, що законодавче встановлення режиму права власності може бути пов'язане лише із соціальними властивостями розглядуваних благ. Але така думка також видається безпідставною.

Зважаючи на те, що сутність цифрової речі становить собою сукупність результатів інтелектуальної, творчої діяльності, інформації, майнових прав, безготівкових грошей, бездокументарних цінних паперів, послуг, особистих немайнових благ тощо [14], то не буде помилковим твердження, що всі цифрові речі наділені соціальними властивостями. Так, наприклад, не викликає сумнівів та роль, яку відіграють у сучасному високотехнологічному та інтелектуально розвиненому суспільстві об'єкти права інтелектуальної власності. Тому їх соціальні властивості очевидні. Більш того, не тільки національні правові системи окремих країн, а й міжнародне право розглядають право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості як одне з основних прав людини. І це також вказує на його соціальне значення. Не потребує пояснення і вплив інформації, засобів комунікації на суспільний розвиток у XXI сторіччі. У свою чергу, соціальна цінність особистих немайнових благ полягає, головним чином, у тому, що вони самі по собі, а також гарантії реального здійснення прав на них визначають становище особи в суспільстві, і, як наслідок, рівень розвитку самого суспільства. Освітні, медичні, юридичні послуги, а також послуги з перевезення, страхування, управління майном, фінансові та інші послуги також наділені соціальними властивостями як об'єкти цивільних прав, що вказує на їх значення для суспільства в цілому. І насамкінець, роль майнових прав, у т. ч. і безготівкових грошей, бездокументарних цінних паперів як одного з ключових об'єктів цивільного обороту для сучасного суспільства взагалі не повинно викликати сумнівів.

Таким чином, ті об'єкти цивільних прав, які наповнюють зміст цифрових речей, мають соціальне значення у суспільстві, а значить, наділені певними соціальними властивостями. І з урахуванням їх соціальних властивостей для них уже встановлені відповідні правові режими, які не співпадають з режимом речей, режимом права власності.

Отже, встановлений правовий режим речей не узгоджується, а значить і не залежить від природи, сутності та соціальних властивостей цифрових речей, як нематеріальних благ. Разом з тим, законодавець все ж таки встановлює для них загальне правило правового режиму речей. Тому для розуміння того, чим керувався законодавець при такому встановленні, звернемося до Пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав» [15] (далі – Пояснювальна записка). А у вище наведеному документі зазначено, що ключовими критеріями, які, на думку законодавця, необхідні й достатні для виокремлення розглядуваних благ в окрему правову категорію «цифрова річ», є, по-перше, створення та існування їх виключно в цифровому середовищі, по-друге, їх майнова цінність.

Аналіз зумовленості застосування до цифрових речей пропрітарної концепції та встановлення для них режиму речей, викладеної в Пояснювальній записці, дозволяє схилитись до думки, що вона є недостатньо аргументованою. Принаймні вказівка щодо необхідності та достатності підстав для такої новели в ній відсутня. Адже майнова цінність як «ключовий критерій» виділу цифрових речей «в окрему правову категорію» (в окремий і самостійний вид

об'єктів цивільних прав) властива абсолютно всім видам майна. Тобто цей «ключовий критерій» вказує не на видову відмінність розглядуваного блага, а на родову приналежність. Щодо аргументу про «створення та існування їх виключно в цифровому середовищі», то його достатність також викликає сумніви. По-перше, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, майнові права, послуги, особисті немайнові блага створюються й за межами цифрового середовища. А значить, твердження про їх виключне існування в електронному просторі, навіть якщо такі об'єкти цивільних прав наповнюють собою зміст цифрової речі, не завжди відповідає дійсності. По-друге, характерною ознакою для всіх об'єктів цивільних прав є їх визначеність (відособленість). Вона визначає межі об'єкта. Це необхідно для чіткого розуміння того, на що поширюється суб'єктивне право й де воно закінчується, для відокремлення одного блага від іншого, найближчого, суміжного або навіть аналогічного. Способи визначеності залежать від властивостей і характеристики того чи іншого об'єкта. Це може бути здійснено: за допомогою просторових меж (наприклад, земельні ділянки, будівлі), кількісно (наприклад, електроенергія, надана через приєднану мережу), через реєстраційно-облікову процедуру вартості (наприклад, безготівкові гроші) або змісту (наприклад, винаходи, корисні моделі), через форму втілення (наприклад, об'єкти авторського права) або фактично (наприклад, ноу-хау, комерційна таємниця). Тому цифрова форма є лише одним зі способів установлення визначеності. Причому залежно від об'єкта цивільних прав вона може виконувати різні функції. Наприклад, для безготівкових грошей, бездокументарних цінних паперів – реєстраційно-облікову функцію. Для об'єктів авторського права – функцію форми втілення. Для інформації – змістовного відокремлення.

Таким чином, створення та існування блага у цифровому середовищі зумовлює лише відповідний спосіб установлення його визначеності (відособленості) та форми втілення. Сам же об'єкт – це те, що відособлюється (втілюється). І ці категорії (об'єкт та спосіб його визначеності) не є однопорядковими. Адже за відсутності відповіді на питання «що?» відособлюється, питання «як?» відособлюється взагалі не може виникнути. Тому вбачається, що факт створення та існування нематеріальних благ виключно в цифровому середовищі розглядати як необхідний і достатній ключовий критерій для виокремлення цифрових речей в окрему правову категорію потребує більш ґрунтовної аргументації законодавця. Водночас такий законодавчий підхід був позитивно сприйнятий частиною науковців України. Можливість встановлення режиму права власності на цифрові речі вони підтверджують наступним чином.

«Згідно з українською концепцією права власності, об'єктом права власності може бути як тілесна річ, так і безтілесна» [3, с. 266]. Інакше кажучи, сучасна національна система цивільного законодавства «не обмежується поширенням режиму власності лише на речі як матеріальні предмети», а поширює його й на нематеріальні блага [16, с. 67; 3, с. 266]. Вітчизняному законодавцю необхідно лише більш чітко це визнати [2, с. 86]. На їхню думку, такими об'єктами вже є майнові права, безготівкові гроші, бездокументарні цінні папери тощо [1, с. 128–129]. Відповідно, і на цифрові (віртуальні) речі, які є нематеріальними, може бути встановлено право власності [16, с. 67; 3, с. 266].

Разом з тим, з такою правовою позицією важко погодитись.

Насамперед необхідно зазначити, що поділ речей на тілесні та безтілесні в Україні відсутній, причому як на легальному, так і на доктринальному рівні. У такій класифікації немає жодної потреби. Наразі в цивільному праві України більш загальною абстракцією стосовно

речей є поняття майна. І про тілесність чи безтілесність можна вести мову лише щодо майна або ще більш загальної абстракції – об'єктів цивільних прав. Для вчення про речі ця класифікація сьогодні не має жодного значення, окрім історичного. Про це висловлювався Ю. С. Гамбаров ще в 1911 році. Сам же термін «безтілесна річ» є лише методологічним прийомом, який інколи використовують вчені для розуміння або ілюстрації того, що майнові права в юридичній конструкції «право на право» можуть виконувати функцію об'єктів цивільних прав або, рідше, для розуміння природи інших майнових нематеріальних благ.

Вбачається, що використання поділу об'єктів цивільних прав на «тілесні речі» та «безтілесні речі», в інших випадках, є методологічно неправильним. З однієї сторони, воно створює шкідливі ілюзії існування якихось особливих «нематеріальних (віртуальних) предметів матеріального світу» або «матеріальних предметів нематеріального (віртуального) світу», що саме по собі є алогізмом. Більш того, поділ об'єктів цивільних прав на матеріальні та нематеріальні (ст. 177 ЦК України) заснований на правилах дихотомії. Тому елементи розподілу мають бути не тільки повністю протилежними, а й взаємовиключними. А це означає, що думка про існування нематеріально-матеріального блага, кіберфізичного об'єкта, віртуального предмета реального (фізичного) світу або фізичного предмета віртуального світу суперечить правилам логіки. З іншої сторони, активне використання терміна «безтілесна річ» створює передумови для підміни (змішування) сучасного поняття «річ» як матеріального блага [17, с. 121–129] поняттям «безтілесна річ» як нематеріального блага. І така підміна (змішування) неминує веде до хибних висновків. Наприклад, яскраво це можна спостерігати, будуючи простий категоричний силізм¹. Ілюстрацію такого прикладу змодельємо таким чином: «якщо об'єктами права власності є лише речі (*перший засновок*), а речі можуть бути як тілесними, так і безтілесними (*другий засновок*), то безтілесні речі також можуть бути об'єктами права власності (*висновок*)».

У наведеній ілюстрації висновок лише на перший погляд є правильним. Він тільки здається логічним наслідком змісту двох попередніх засновків. Насправді ж представлений умовивід містить у собі таку логічну помилку, як «підміна поняття» [18, с. 13]. Адже в наведених судженнях-засновках поняття «речі» використано у двох різних смислах. У першому випадку (засновку) маються на увазі речі як об'єкти права власності, якими є предмети матеріального світу (матеріальні блага) [19, с. 114–118], тоді як у другому випадку (засновку) мається на увазі майно, яким є предмети не тільки матеріального світу, а й нематеріального (нематеріальні блага) [20]. Перші представляють собою лише частину останніх. Їх співвідношення може бути виражено мовною формулою: будь-які речі є майном, тоді як не всяке майно є річчю, а тим більше не всяке майно є об'єктом права власності.

Повертаючись до вищенаведеної ілюстрації можна помітити, що за допомогою такої мовної форми вираження змісту другого засновку, як «речі можуть бути як тілесними, так і безтілесними», поняття «річ» у значенні першого засновку надалі отождено з поняттям «майно», які насправді не є тотожними. Як наслідок – відбулась підміна сучасного поняття «річ» на сучасне поняття «майно» [21, с. 32–36] і, зокрема, на таку складову останнього, як майнові права (нематеріальні блага). А підміна понять у процесі мислення є прямим порушенням одного з таких основних законів логіки, як закон тотожності. Суть останнього полягає в тому, що в процесі міркування не можна підміняти одне поняття іншим; не можна різні поняття

¹ Простий категоричний силізм – це опосередкований дедуктивний умовивід, що містить у собі два засновки та висновок, який є категоричним судженням [Тофтул М. Г. Логіка : підруч. ; видання 2-ге, перероб. і допов. Київ : Видав. центр «Академія». 2006. С. 114. 400 с.]

видавати за тотожні; поняття повинні використовуватися в одному й тому ж значенні, незалежно від того, скільки разів вони повторюються в межах одного й того ж конкретного міркування [18, с. 13; 22, с. 36–37]. У протилежному випадку висновок (судження), як і сам умовивід, є хибним (помилковим). У вищенаведеній ілюстрації хибний висновок, який базується на підміні понять, став можливим, на нашу думку, в т. ч. і через використання терміна «безтілесна річ», який не притаманний сучасному вітчизняному цивільному праву. Очевидно, що таке помилкове судження (хибний висновок) стає неможливим, якщо для побудови цього ж категоричного силізму використати традиційні для сучасного вітчизняного цивільного права терміни та поняття. Наприклад, «якщо об'єктами права власності є лише речі (*істинний засновок*), а речами можуть бути лише предмети матеріального світу (*істинний засновок*), то *істинним буде умовивід*, що тільки предмети матеріального світу (матеріальні блага) є об'єктами права власності». У цьому випадку втрачається необхідність у додаткових поясненнях хибності висновку про те, що об'єктами права власності можуть бути і предмети нематеріального світу (нематеріальні блага), адже він навіть виглядатиме абсурдно.

Таким чином, твердження про те, що, згідно з українською концепцією права власності, об'єктами права власності можуть бути як тілесні, так і безтілесні речі, є хибним.

З твердженням про те, що сучасна національна система цивільного законодавства вже не обмежується поширенням режиму права власності лише на матеріальні блага, а поширює його й на нематеріальні майнові блага, також складно погодитись.

По-перше, чинне законодавство України не передбачає, що об'єктами права власності можуть бути майнові права, як іноді стверджується вітчизняними вченими. Позиція прихильників пропрістарної концепції з цього приводу [23, с. 174, 252; 24, с. 87; 3, с. 265; 25, с. 129] була піддана справедливій критиці. Зокрема, в юридичній літературі стверджується, що у випадку віднесення майнових прав до таких об'єктів, як речі (ч. 2 ст. 190 ЦК України) та до об'єктів права власності (ст. 316 ЦК України), «має місце помилка законодавця, у якого не було жодної підстави робити такий категоричний та необґрунтований» припис [26, с. 36]. І таку новацію навіть інколи називають «помилковою» [26, с. 36], «абсурдною» [27, с. 96], «не зовсім правильною» [28, с. 106], «некоректною» [29, с. 226], «нелогічною» [30, с. 204], оскільки вона «повністю руйнує матеріальну концепцію речі в законодавстві України» [31, с. 165]. А «недотримання банальних правил юридичної техніки» ... «увінчалось некоректною фіксацією правового припису у чинному нормативно-правовому акті» [32, с. 301]. Висловлювалися й інші критичні погляди [33, с. 45; 34, с. 80]. Приєднуючись до справедливої критики розглядуваної позиції та погоджуючись із тим, що в даному випадку має місце «не зовсім правильне» формулювання законодавцем змісту норми, зазначимо, що в основі деяких точок зору прихильників пропрістарної концепції, окрім вищенаведеного, міститься й «не зовсім правильне» розуміння змісту означених норм. Тому висловимо й деякі свої думки з цього приводу.

1. Вираз «правом власності є право особи на річ (майно)...», який використано у ст. 316 ЦК України, було помилково сприйнято як таке, що в праві власності «об'єктом вважаються також майнові права та обов'язки» [24, с. 87; 3, с. 265; 25, с. 129]. Разом з тим відомо, що поняття «майно» є збірним та може охоплювати як окремі складові майна, так і всю їх сукупність. Наприклад, ноутбук як майно – це окрема річ. Готова продукція як предмет застави майна в обороті – сукупність речей. Спадщина як майно – це всі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини та не припинилися внаслідок його смерті. Підприємство як майно – це

вся сукупність майна юридичної особи (єдиний майновий комплекс), до якої можуть входити: земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировина, продукція, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку та інші права. Тому видається, що вираз «правом власності є право особи на річ (майно)...» у ст. 316 ЦК України повинен розумітися як такий, що правом власності є не тільки право на окрему річ, а й на сукупності речей і тварини, а не як те, що об'єктами права власності можуть бути і майнові права (обов'язки) або інші нематеріальні майнові блага. Тобто поняття «майно» у розглядуваній нормі охоплює лише такі окремі складові, як предмети матеріального світу, що містяться в його легальному визначенні, а не всю сукупність складових. У протилежному випадку законодавець би просто вказав, що правом власності є право особи на майно, тобто право на всі види майна.

Отже, висновок про те, що в ст. 316 ЦК України поширено режим права власності й на нематеріальні блага (майнові права та обов'язки), є, на нашу думку, хибним.

2. У змісті ч. 1 ст. 177 ЦК України, де наведені види об'єктів цивільних прав, і ч. 1 ст. 190 ЦК України, де вказані види майна, речі та майнові права представлені як окремі, самостійні види благ. І на це вже зверталася увага в юридичній літературі [28, с. 187–188]. А згідно з правилом логічного поділу будь-якого поняття на види, елементи розподілу повинні взаємно виключати один одного, тобто об'єми елементів поділу не повинні перехресчуватися між собою. Іншими словами, кожен вид об'єктів цивільних прав, який утворився в результаті поділу за одним і тим же критерієм, не повинен (не може) входити (повністю або частково) ні до одного з уже відомих видів. У протилежному випадку елемент класифікації як самостійний вид родового поняття відсутній.

Таким чином, якщо при виявленні співвідношення між поняттями «речі» та «майнові права» за більший засновок обрати зміст ч. 1 ст. 177 ЦК України або навіть ч. 1 ст. 190 ЦК України, то можна з упевненістю стверджувати, що речі – це не майнові права, як і майнові права не є речами. Це окремі та самостійні (відмінні один від одного) види об'єктів цивільних прав.

Зроблений висновок підтверджується й у результаті системного аналізу ст. 179 ЦК України. Адже якщо речами є предмети матеріального світу, то майнові права в силу своїх природних (натуралістичних) властивостей не можуть бути (розглядатися) речами, оскільки майнові права нематеріальні. Тоді виділ речей і майнових прав у самостійні види об'єктів цивільних прав у ч. 1 ст. 177 ЦК України та ч. 1 ст. 190 ЦК України є логічним.

Якщо ж за більший засновок обрати зміст ч. 2 ст. 190 ЦК України та виходити з того, що майнові права є речами, то, відповідно до ст. 179 ЦК України, необхідно визнати їх предметами матеріального світу. Але такий висновок суперечить традиційній характеристиці даного виду майна, заснований на його природних (натуралістичних) властивостях. Якщо ж на противагу традиційному вченню про речі, яке базується на матеріальній природі речей, знехтувати такою ознакою останніх, як тілесність, і все ж таки визнати майнові права речами, то тоді втрачається законодавча логіка побудови вітчизняної системи цивільного права [32, с. 138]. Зокрема, втрачається необхідність у відокремленні майнових прав від речей (ч. 1 ст. 177, ч. 1 ст. 190 ЦК України). Адже всі майнові права є речами. Більш того, взагалі зникає потреба в понятті «майно», оскільки останнє стає тотожним поняттю «річ». Видається також зайвою і ст. 179 ЦК України, яка визначає річ як предмет матеріального світу. Разом з тим, не тільки зміст, а й самі вищенаведені норми законодавець залишив незмінними. А значить, майнові права та речі він розглядає як самостійні види об'єктів цивільних прав, що підтверджує

думку про те, що речі – це не майнові права, як і майнові права – це не речі.

Якщо все ж таки виходить з того, що об'єктами права власності можуть бути і майнові права (обов'язки), та врахувати твердження прихильників такої точки зору, що в ч. 2 ст. 190 ЦК України майнові права віднесено до неспоживних речей, то дійсно, необхідно було б дійти висновку, що майнові права є речами (безтілесними речами), на які виникає право власності. Але у такому випадку необхідно визнати, що всі майнові права є об'єктами права власності, окрім самого права власності. Причому це і майнові права інтелектуальної власності, і права в зобов'язальних, спадкових правовідносинах, майнові права на особисті немайнові блага тощо. Але тоді в ЦК України достатньо було б залишити лише норми права власності, оскільки інші підгалузі цивільного права виявляться зайвими. Очевидно, що подібний підхід до врегулювання цивільних відносин є помилковим.

Вищенаведений аналіз дозволяє дійти висновку, що обґрунтування встановленого для цифрових речей режиму права власності, яке начебто виходить із законодавчого визнання об'єктами права власності, в тому числі й нематеріальних благ (зокрема майнових прав), базується на хибних засновках. Сама ж ч. 2 ст. 190 ЦК України створює невизначеність у праві. А, як зазначено в рішеннях ЄСПЛ [52] та рішенні Конституційного суду України [53], якщо правова норма не відповідає принципу юридичної визначеності, то вона не може вважатися законом.

По-друге, аргумент, що цивільне право вже давно розглядає об'єктами права власності такі віртуальні об'єкти цивільних прав, як бездокументні цінні папери [37, с. 9, 18, 24, 30, 196, 199; 38, с. 17–18; 39, с. 2526; 40, с. 128] та гроші у безготівковій формі [39, с. 2526; 40, с. 128; 41, с. 119–134], в т. ч. електронні та цифрові гроші, також заслуговує на критику. Незважаючи на те, що цей аргумент намагаються підтвердити приписами чинного законодавства України (наприклад, п. 13 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про депозитарну систему України» [42], абз. 3 ч. 2 ст. 20 Закону України «Про платіжні послуги» [43], Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» [44] тощо), його критика доволі широко представлена в юридичній літературі.

Зі своєї сторони зазначимо, що правники, які підтверджують даний аргумент приписами чинного законодавства, базуються на законодавчому підході до розуміння сутності права з характерними для останнього предметом, методологією, інструментарієм. Нагадаємо, що законодавство – це сукупність (система) знань про конкретні закони (підзаконні нормативні акти, рішення та ухвали суду, адміністративні акти та інші акти цивільного законодавства України), про їх зміст, історію виконання, тлумачення та застосування. При позитивному ставленні до даної галузі знань і не піддаючи сумнівам корисність їх практичного застосування, можна відзначити, що нерідко законодавство приводить науковців до нормативно-позитивістського розуміння сутності права. В загальному вигляді такий підхід виражається формулою «правом є закон» або «закон і є право» [54], а оцінка якості змісту нормативного акта відбувається за принципом: «поганий чи хороший закон, але закон – це закон». І тому, на основі законодавчого підходу, доволі авторитетним видається аргумент, що оскільки в законі написано, що майнові права, бездокументні цінні папери, безготівкові гроші є об'єктами права власності, то це стає правовою реальністю, яка не може ставитися під сумнів. Разом з тим, романо-германське право, до якого входить і право України, розвивалося на основі доктрини права [55, с. 30]. Саме вона «формує принципи права як незаперечні

універсальні вимоги, які мають ідеальний та інформаційний характер, що визначає певну юридичну модель, і пред'являються до змісту та сутності правового регулювання, правових відносин, правової поведінки, правової діяльності» [56, с. 11]. А як зазначається в юридичній літературі, правова доктрина має похідний характер щодо юридичної науки [57, с. 65], бере свій початок у науці права [58, с. 15–16]. І такою наукою є правознавство.

Хоча обидві галузі знань (закозонавство та правознавство) пов'язані з дослідженням права, вони мають відмінності у своєму підході, методології та сфері застосування, роблять це з різних позицій. Правознавство являє собою більш широку та загальну систему правових знань, предметом яких є право як цілісний об'єкт, тоді як закозонавство фокусується на знанні конкретних актів законодавства. Тому правознавство як система знань прагне до конкретності, точності, системності правових теорій, юридичних концепцій, викладення інших теоретичних здобутків, виражених у логічно зв'язаних між собою, формалізованих термінах, категоріях, поняттях і наукових конструкціях. У континентальній системі права саме наука права через доктрину впливає на законотворчість. Зокрема, законодавці використовують доктрину при розробці та обговоренні проектів законів та інших нормативних актів. Вони лише відтворюють ті тенденції, які вже закріпилися в доктрині, і сприймають пропозиції, підготовлені нею. Насамкінець, законодавці, інші правники активно застосовують у своїй діяльності спеціальну термінологію, вироблену в правознавстві (доктрині) [56, с. 13]. У зв'язку з цим якість закону можна оцінити саме за допомогою правознавства. Адже, як стверджував Л. Еннекперус, воно і прокладає шлях для законодавства.

Оцінюючи, на основі правознавства, твердження про те, що цивільне право вже давно розглядає віртуальні майнові блага як об'єкти права власності, з посиланням на відповідні нормативні акти, в юридичній літературі вказувалось на його безпідставність.

Так, раніше нами вже обґрунтовувалася точка зору, що безготівкові гроші – це правові вимоги клієнта й кореспондуючі правам обов'язки, які фіксуються та обліковуються шляхом записів на рахунках у банківських установах [45]. Що ж стосується бездокументарних цінних паперів, то з моменту їх «обезтілеснення» вони стали лише інструментом формалізації певних прав (обов'язків), та являють собою лише обліковий запис останніх [46, с. 65]. Фактично, це форма фіксації прав з цінного паперу [47, с. 125, 127, 129, 132, 158, 353]. Тому в юридичній літературі справедливо зазначається, що безготівкові гроші та бездокументарні цінні папери не є речами, і на них не може виникнути право власності, оскільки у цих благ відсутня ключова ознака речей, а саме тілесність [48, с. 88]. Розуміння бездокументарних цінних паперів як речей базується на застарілих пропріетарних уявленнях про них як про документарні цінні папери [49, с. 169]. Рівною мірою сказане стосується й речової природи безготівкових грошей. Тому необхідно погодитись із думкою, що поширення режиму речей, а тим більше віднесення бездокументарних цінних паперів, як і безготівкових грошей, до речей є доктринально неприпустимим [46, с. 29–30].

Рівною мірою це стосується й інших нематеріальних благ.

Таким чином, твердження про те, що цивільне законодавство України вже встановлює режим права власності на такі схожі до віртуальних (цифрових) об'єктів, як майнові права, бездокументні цінні папери та безготівкові гроші, є дискусійним. І така дискусійність пов'язана не тільки з не завжди вдалим формулюванням з боку законодавця змісту тих чи інших правових норм, а й не завжди правильним розумінням їх змісту. Тому вбачається, що таке твердження не є належним аргументом для встановлення режиму речей на цифрові речі.

Твердження ж про те, що встановлення для цифрових речей режиму права власності як юридико-технічний прийом припустиме, оскільки спеціального механізму правового регулювання відносин щодо цих благ ще не існує, а потреба в їх регулюванні вже виникла [7, с. 25–26, 28], сформоване, на нашу думку, з порушенням такого закону логіки, як закон достатньої підстави. Суть останнього полягає в тому, що достовірною може вважатися тільки та думка, істинність якої достатньо обґрунтована, тобто містить у собі достатню підставу.

Дійсно, історія розвитку приватного права вже знає випадки застосування такого юридико-технічного прийому. Наприклад, такий прийом було застосовано при виникненні необхідності врегулювання відносин щодо результатів інтелектуальної, творчої діяльності та інформації. На самому початку для цих об'єктів було встановлено режим права власності, незважаючи на те, що вони є нематеріальними благами. При цьому застосування такого прийому відповідає принципам розробки приватного права, відомим ще з часів Стародавнього Риму. Це принципи консервативності та прогресивності [50, с. 439]. Суть першого полягає в тому, що перш ніж створювати якусь нову правову конструкцію, необхідно спробувати використати вже існуючу. І лише в разі, коли нові утворення (наприклад, об'єкти цивільних прав) не вміщуються в уже відомі правові конструкції, коли існуючі правові механізми не здатні належним чином врегулювати нові відносини, застосовується принцип прогресивності, тобто розробляються нові правові конструкції.

З огляду на принципи розробки приватного права, якщо навіть умовно припустити, що цифрова річ дійсно є новим об'єктом цивільних прав, то застосування консервативного принципу розробки приватного права було б логічним і виправданим. Але сама думка про те, що встановлення для цифрових речей саме режиму права власності й сьогодні може розглядатися належним юридико-технічним прийомом, видається недостатньо аргументованою. По-перше, традиція застосування пропрієтарного підходу до об'єктів авторського й патентного права, яка виникла у Франції ще наприкінці XVIII століття, у зв'язку з їх нематеріальною природою, практично відразу ж була піддана критиці. Такий же юридико-технічний прийом було застосовано й до інформації, і з тих же причин він також був підданий критиці. На сьогодні більшість країн континентального права відмовились від поширення правового режиму матеріальних благ (речей) на нематеріальні у зв'язку з помилковістю такого підходу. По-друге, правові конструкції (правові режими) для нематеріальних благ (результатів інтелектуальної, творчої діяльності, інформації, особистих немайнових благ, майнових прав, послуг), які вже стали традиційними для вітчизняної цивілістики, побудовані з урахуванням їх нематеріальної природи. Тому застосування до цифрових речей не тільки режиму права власності, а й будь-якого з інших відомих механізмів правового регулювання відносин щодо нематеріальних благ, відповідало б принципу консервативності. Отже, залишається незрозумілим, чому для цифрових речей все ж таки необхідно обрати режим права власності, а не режим, приміром, права інтелектуальної власності, або інформації, або особистих немайнових благ. По-третє, вище вже зазначалося, що до змісту цифрової речі можуть входити результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, оборотоздатні особисті немайнові блага, послуги, майнові права, безгосподарні гроші, бездокументарні цінні папери тощо. І для всіх цих благ уже встановлено свій правовий режим з урахуванням їх властивостей. У зв'язку з цим видається недостат-

ньо зрозумілою думка про необхідність встановлення для них режиму права власності. Прихильники цього підходу не наводять достатніх підстав того, чому, наприклад, для тих об'єктів права інтелектуальної власності, які створені та існують у цифровому середовищі, має встановлюватися режим речей, а для тих, що на папері, – ні.

Вищенаведене свідчить, що: по-перше, встановлення для цифрових речей режиму права власності (режиму речей) суперечить вітчизняній концепції права власності; по-друге, в цьому нема потреби, оскільки для кожного з елементів, які наповнюють зміст поняття цифрової речі, вже давно встановлено свій, характерний саме для них, правовий режим. Більш того, таке встановлення створює невизначеність у праві. Адже незрозуміло, наприклад, який режим необхідно застосовувати до наукової статті, яка була написана на комп'ютері та опублікована в електронному журналі. Це має бути водночас і режим речі, і режим об'єкта авторського права, чи тільки режим речі? До цивільного обороту такої наукової статті мають застосовуватися правила обороту речей чи все ж таки об'єктів авторського права? Строки та способи захисту прав на таке благо застосовувати ті, які характерні для речей чи для результатів інтелектуальної, творчої діяльності? І таких питань виникає безліч.

Наведене дозволяє схилитися до думки, що цифрова річ та її правовий режим нині стали не правовою реальністю, як іноді стверджується в юридичній літературі [51, с. 82–88], а створили правову невизначеність. Водночас, як було зазначено в рішенні ЄСПЛ, у справі «Редакція газети “Правое дело” та Штекель проти України» (Заява № 33014/05), норма не може вважатися законом доти, доки її не буде сформульовано з достатньою чіткістю, зрозумілістю та ясністю [52]. Подібну позицію висказав і Конституційний Суд України, звертаючи увагу на те, що нормативні приписи закону, які не відповідають конституційному принципу верховенства права в аспекті вимоги юридичної визначеності, не можуть вважатися «правом» [53].

Отже, можна стверджувати, що ст. 179-1 ЦК України, по суті, через невизначеність її змісту є «мертвою» нормою.

Висновки. Ґрунтуючись на результатах проведеного дослідження можливості застосування до цифрових речей таких положень про речі, як режим права власності, в контексті вітчизняної концепції права власності, зроблено наступні висновки:

1. Встановлення для цифрових речей режиму права власності (режиму речей) суперечить вітчизняній концепції права власності.
2. Встановлений правовий режим речей не узгоджується з природою, сутністю та соціальними властивостями цифрових речей, як нематеріальних благ. Більше того, в такому встановленні нема потреби, оскільки для всіх елементів, які наповнюють зміст поняття цифрової речі, вже давно законодавчо встановлено свій, характерний саме для них правовий режим. І це не правовий режим речей.
3. Встановлення для цифрових речей режиму права власності (режиму речей) не стало правовою реальністю, а створило правову невизначеність. Водночас норма не може вважатися законом доти, доки її не буде сформульовано з достатньою чіткістю, зрозумілістю та ясністю. Іншими словами, нормативні приписи закону, які не відповідають конституційному принципу верховенства права в аспекті вимоги юридичної визначеності, не можуть вважатися «правом» у державі, керованій верховенством права. Тому ст. 179-1 ЦК України, по суті, через невизначеність її змісту є «мертвою» нормою, незастосовною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Еннан Р. Правовий режим «віртуальної власності»: поняття, ознаки, сутність і правова природа. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. № 3. 2019. С. 123–131. URL: http://www.inprojournal.org/wp-content/uploads/2019/3_2019/14.pdf (дата звернення – 7.03.2024).
2. Харитонов Є. О. Вітчизняна концепція права власності перед викликами інформаційного суспільства. *Часопис цивілістики*. Випуск 29. 2018. С. 82–88.
3. Тимошенко Є. А. Проблема визначення права віртуальної власності як об'єкта правовідносин. *Часопис Київського університету права*. № 3. 2020. С. 264–267.
4. Долінська А. М. Охорона прав користувачів у мережі Інтернет : дис. ... д-ра філософії : 081 Право : Право. Хмельницький. 2021. 235 с.
5. Некіт К. Г. До питання про специфіку змісту права власності на цифрові речі. *Доктрина приватного права: традиції та сучасність*: матеріали XX наук.-практ. конф., присвяч. 100-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова. Харків: Право, 2022. С. 247–252.
6. Hunt K. This Land is not Your Land: Second Life, Copybot and the Looming Question of Virtual Property Right. *Texas Review of Entertainment and Sports Law*. 2007. № 9. P. 172–176.
7. Мічурін Є. Об'єкти цифрових технологій та їхнє правове регулювання. *Copernicus Political and Legal Studies*. Vol. 1, Issue 3 (September 2022). С. 22–29.
8. Ajay Raina. The ownership challenge in the Internet of things world. *Technology in Society*. Volume 65, May 2021. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0160791X21000725> (дата звернення – 4.03.2024).
9. Мілаш. В. С. Об'єкти інтернет-правовідносин в умовах цифровізації сфери господарювання. *Економіка та право*. 2021. № 2. С. 16–24.
10. Глотов С. Можливість застосування законодавства про авторське право до творів у цифровій формі. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. № 3. 2006. С. 10–15.
11. Udo Kornmeier, Anne Baranowski. Das Eigentum an Daten – Zugang statt Zuordnung. *Betriebs Berater*. № 22. 2019. URL: https://www.schalast.com/Uploads/Dokumente/Kornmeier_Baranski1.pdf (дата звернення – 5.03.2024).
12. Харитонova О. І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади) : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 346 с.
13. Сліпченко А. С., Сліпченко С. О. Цифрова річ як «новий» об'єкт «нових» цивільних правовідносин. *Право і безпека*, 91(4), 2023. С. 68–81. DOI: 10.32631/pb.2023.4.06.
14. Сліпченко А. С., Сліпченко С. О. Визначення юридично значущої сутності цифрової речі в цивільному праві України. *Форум Права*, № 1. 2024. 88–96. <http://doi.org/10.5281/zenodo.10870775>.
15. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав» : *Законопроекти*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=6447&conv=9>.
16. Некіт К. Г. Право приватної власності в інформаційному суспільстві: цивілістична теорія і практика реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2021. 547 с.
17. Сліпченко А. С. Речі як об'єкти цивільного обороту в праві Стародавнього Риму та України. *Форум Права*. Випуск 75 (2). 2023. С. 121–129. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.7699539>.
18. Логіка: Курс лекцій / За ред. Сілаєвої Т.О. Тернопіль: ПП. Процюк, 2005. 180 с.
19. Сліпченко С. О. Річ як матеріальне благо. *Речове право: пріоритети та перспективи*. Матеріали Київських правових читань. Київ, 22 березня 2019 / Р. А. Майданик, Я. М. Романюк та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. Київ : Алерта, 2019. С. 114–118.
20. Сліпченко А. С. Визначення поняття «майно» у праві ЄС та вітчизняному праві. *Форум Права*, 2020. 61(2). С. 122–130. URL: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3883825>.
21. Slipchenko A. S. Understanding the property within the EU private law. *Legal, Economic Science and Praxis. Journal of Law and Social Sciences*. 2021. № 1. P. 32–36.
22. Гончаренко П.В. Логіка: навч.-метод. посіб. Запоріжжя: ЗНУ, 2014. 116 с.
23. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 664 с.
24. Некіт К. Г. Особливості змісту та здійснення права віртуальної власності. *Часопис цивілістики*. 2019. № 32. С. 86–92.
25. Булеца С. Б. Віртуальне майно у метавсесвіті як об'єкт цивільних прав. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. Випуск 72 : частина 1. 2022. С. 126–133.
26. Нижний С. В. Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. В.М.Корецького. Київ, 2007. 198 с.
27. Беліков О. Особливості майнових відносин згідно з Цивільним кодексом України. *Юридичний журнал*. 2009. № 1. С. 96–97.
28. Гладь Ю. О. Правові засади обігу зобов'язальних вимог кредитора. *Наукові праці МАУП*, 2011. Вип. 3 (30). С. 103–108.
29. Яворська О. Майнові права як об'єкти цивільного обороту. *Вісник Львівського університету імені Івана Франка*. 2011. Вип. 53. С. 225–231.
30. Стефанчук Р. Десятиліття нового цивільного кодексу України: робота над помилками. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 200–211.
31. Другова В. А. Договір іпотеки за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2010. 233 с.
32. Ріш Ф. Регулювання майнових прав за частиною 2 статті 190 Цивільного кодексу України. *Держава і право* : зб. наук. праць. *Юридичні науки*. Випуск 73 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2016. С. 298–313.
33. Валах В. В. Теоретико-правове обґрунтування конструкції «право на право» в українському і російському громадянському праві. *Вісник Одеського Національного Університету. Правознавство*. 2011. Том 16. Випуск 15. С. 41–54.
34. Спасибо-Фатеева І. Об'єкти права власності: напрями модернізації права України. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: зб. доповідей і матеріалів Міжн. конф. Київ : ВАІТЕ, 2015. С. 79–87.
35. Гладь Ю. О. Право вимоги як особливий різновид майна. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 186–190.
36. Ріш Ф. А. Майнові права як об'єкти заставних відносин (порівняльні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2020. 273 с.
37. Саванець Л. М. Перехід прав за бездокументарними цінними паперами: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2013. 230 с.
38. Шимон С. І. Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти) : автореф. дис. ... д-р юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. С. 17–18.
39. Erlank W. Introduction to virtual property: *Lex virtualis ipsa loquitur*. Vol. 18. № 7. 2017. P. 2525–2569.
40. Эннан Р. Правовой режим «виртуальной собственности»: понятие, признаки, суть и правовая природа. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. № 3. 2019. С. 123–131.
41. Ісаєв А. Право власності на гроші. *Право України*. № 5. 2021. С. 119–134.
42. Про депозитарну систему України : Закон України від 06.07.2012 № 5178-VI. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. № 39. 2013. Ст. 517.
43. Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX. *Сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#n1249> (дата звернення: 25.01.2024).

44. 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 : Закон України від 31.10.2019 № 263-IX. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. № 2. 2020. Ст. 5.
45. Сліпченко С. О. Цивільно-правовий режим безготівкових грошей. *Форум права* : електрон. наук. фахове вид. 2018. № 2. С. 133–141. URL : <http://forumprava.pp.ua/files/133-141-2018-2-----18-.pdf> (дата звернення: 26.01.2024).
46. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія. Харків : Право, 2006. 544 с.
47. Жорнокуй Ю. М. Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект : монографія. Харків : Право, 2015. 532 с.
48. Ходико Ю. Є. Спірні об'єкти речового правовідношення та їх правовий режим. *Право і суспільство*. № 6. 2017. С. 85–90.
49. Жорнокуй Ю. М., Сліпченко С. О., Жорнокуй В. Г. Корпоративні правовідносини: монографія. Харків : ЕКУС. 2021. 248 с.
50. Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : монографія. Харків : Діса плюс, 2013. 552 с.
51. Мічурін Є. О. Цифрова річ як правова реальність. *Матеріали науково-практичної конференції «Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав у сучасних умовах в Україні», присвяченої пам'яті професора Чингізхана Нуфатовича Азімова*. Харків, 2024. С. 82–88.
52. Рішення Європейського Суду з прав людини від 5.05.2011 по справі «Редакція газети "Правое дело" та Штекель проти України» (Заява № 33014/05). *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_807#Text (дата звернення – 15.01.2024).
53. Рішення Конституційного Суду України від 1 березня 2023 року № 1-р(II)/2023 у справі за конституційною скаргою Василенка Сергія Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 6 розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури». *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-23#Text> (дата звернення – 15.01.2024).
54. John Austin, Sarah Austin. Lectures on jurisprudence, or, the philosophy of positive law. 2 volumes, 4th ed., revised. R. Campbell (ed.). London. J. Murray, 1879. 1169 p. URL: https://books.google.com/books?id=W-S7AAAAIAAJ&printsec=frontcover&hl=uk&source=gbg_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false (дата звернення: 27.03.2024).
55. Порівняльне правознавство: комплекс навчально-методичного забезпечення навчальної дисципліни : навч. посіб. / уклад. : І. В. Костенко. Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2018. 113 с. URL: <https://ela.kpi.ua/handle/123456789/27360> (дата звернення: 27.03.2024).
56. Сунегін С. О. Теоретико-правова характеристика статичних та динамічних елементів в романо-германській правовій сім'ї : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2011. С. 11. 20 с.
57. Семеніхін І. До питання про співвідношення і взаємодію правової доктрини та юридичної науки. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 3 (74). 2013. С. 64–72.
58. Спасибо-Фатеева І. В. Доктринальне тлумачення. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 1 (40). С. 14–24.

ЗНАЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У СУЧАСНОМУ СВІТІ ТА ЇХ ЗАКРІПЛЕННЯ В МІЖНАРОДНИХ АКТАХ

THE IMPORTANCE OF HUMAN RIGHTS IN THE MODERN WORLD AND THEIR CONSOLIDATION IN INTERNATIONAL ACTS

Соколова І.О., к.ю.н.,
асистент кафедри теорії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Балог В.Ю., студентка I курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гавриляк Е.І., студентка I курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена одній з найбільш важливих тем нашого сьогодення – права людини та їх закріпленню у міжнародних актах. У цій статті порушуються проблеми щодо викликів та проблем з якими стикаються права людини у світі, такі як: війни, тероризм, бідність, насильство, расизм, сексизм, ганьбленню тощо. Актуальність даної теми полягає в забезпеченні захисту особистості від дискримінації, переслідування, тортур, геноциду, насильства, расизму. Яскравими прикладами закріплення прав людини та їх захисту є міжнародні організації: ООН, ЄС, ОБСЄ, Міжнародний суд з прав людини та ін. У той час захист прав людей записано в міжнародних актах, а саме у Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права.

Перш за все, варто зазначити, що кожна людина народжується з певними невід'ємними правами, а саме всі ми маємо право на життя, свободу, рівність, безпеку, освіту, свободу віросповідання та мир. Цінність людства та їх прав визначається не лише основними принципами рівності та гідності, а й у взаємовідносинах, які формують наше суспільство. У цій статті поняття «права людини» детально розглядається з юридичної точки зору, зокрема аналізується їхнє законодавче врегулювання, правовий статус, механізми захисту та зобов'язання держав у гарантуванні їхнього дотримання.

Мета статті. Дослідити історичний розвиток прав людини їх порушення в сучасному світі, таких як расизм, сексизм, насильництво, також зазначити про дифамацію у сучасному суспільстві. Проаналізувати роль та вплив міжнародно-правових документів, які закріплюють та захищають права людини. Стаття спирається на міжнародні стандарти прав людини, які становлять систему загально визначених норм і принципів, закріплених у міжнародно-правових актах, що регламентують права й обов'язки людини у різних сферах життя, а також зобов'язання держави щодо дотримання та захисту цих прав.

Ключові слова: права людини, декларація прав людини, рівність, свобода, гідність, свобода вираження думки, закріплення прав у міжнародно-правових актах, конвенції, механізми захисту прав людини, дифамація.

The article is devoted to one of the most important topics of our present – human rights and their consolidation in international acts. This article addresses the challenges and problems faced by human rights in the world, such as: wars, terrorism, poverty, violence, racism, sexism, defamation, etc. The relevance of this topic is to ensure the protection of the individual from discrimination, persecution, torture, genocide, violence, racism. Striking examples of the consolidation of human rights and their protection are international organizations: the UN, EU, OSCE, the International Court of Human Rights, etc. At that time, the protection of human rights is recorded in international acts, namely the Universal Declaration of Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), the International Covenant on Civil and Political Rights.

First of all, it is worth noting that every person is born with certain inalienable rights, namely, we all have the right to life, freedom, equality, security, education, freedom of religion and peace. The value of humanity and their rights is determined not only by the basic principles of equality and dignity, but also in the relationships that shape our society. In this article, the concept of “human rights” is considered in detail from a legal point of view, in particular, their legislative settlement, legal status, protection mechanisms and the obligation of States to guarantee their observance are analyzed.

Purpose of the article. Examine the historical development of human rights their violations in the modern world, such as racism, sexism, violence, also note defamation in modern society. Analyze the role and impact of international legal instruments that enshrine and protect human rights. The article is based on international human rights standards, which constitute a system of generally defined norms and principles enshrined in international legal acts regulating human rights and obligations in various spheres of life, as well as the state's obligations to respect and protect these rights.

Key words: human rights, declaration of human rights, equality, freedom, dignity, freedom of expression, consolidation of rights in international legal acts, conventions, mechanisms of human rights protection, defamation.

Постановка проблеми. Ця робота розглядає різні аспекти, які безпосередньо пов'язані з концепцією прав людини, їхнього походження та еволюції в світовому та українському контекстах. Незважаючи на значний прогрес у захисті прав людини, існують численні виклики та проблеми, які ставлять під загрозу їхню реалізацію. Наприклад, деякі країни стикаються з проблемами авторитаризму та обмеження свободи виразу, в той час як інші борються з економічною та соціальною нерівністю, що призводить до порушень економічних та соціальних прав. Боротьба з такими викликами вимагає спільних зусиль держав, громадських організацій та міжнародних установ.

Виклад основного матеріалу. Права людини – комплекс природних і непорушних свобод і юридичних можливостей, обумовлених фактом існування людини в цивілізованому суспільстві [1].

Права людини є складним і багатограним явищем, яке у різні епохи набувало різноманітних аспектів. Незважаючи на те, що проблема прав людини завжди мала політично-правовий аспект, з часом вона отримувала також релігійно-етичне та філософське значення. Витоки явища, яке згодом стали називати правами людини, беруть свій початок з найдавніших часів людської історії.

Ідеї про цінність та недоторканність життя, про рівність людей перед вищими силами містяться ще в прадав-

ніх міфів і віруваннях. Серед перших письмових свідчень формування уявлень і понять про права людини можна назвати, зокрема, давньоєврейські священні книги Танах (грецькою вони мали назву «Біблія»). Пізніше, у VI–V ст. до н. е., ідеї рівності всіх людей обстоювалися давньогрецькими філософами-софістами [2, с. 9]. У той час світові релігії зробили значний внесок у формування уявлень, які лягли в основу концепції прав людини. Щодо України то ще у прадавні часи наші прашури – східні слов'яни мали виразний потяг до демократичного вирішення важливих суспільних питань. Правовий лад визначався Руською Правдою у період князювання Я. Мудрого, згодом її змінили Литовські Статути, також поруч з статутами більшого значення набувало магдебурзьке право.

З початком XX ст. права людини стали важливим аспектом розвитку суспільства і їх почали класифікувати та закріплювати у міжнародних актах. Класифікувати систему прав та свобод людини ми будемо за чинним законодавством України, яке містить особисті, екологічні, природоресурсні, гуманітарні, економічні, соціальні та громадянсько-політичні права і свободи людини, а також правозахисні права і можливості громадян.

Особисті права і свободи людини – це право на життя та захист людяності, право на волю, свободу та особисту недоторканність. Згідно з статтею 3 КУ зазначається, що «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність» [3]. Також система включає гуманітарні права, соціальні права, громадянські та політичні права, які є важливими аспектами в забезпеченні функціонування захисту прав людини в Україні. Забезпечення прав і свобод людини та громадянина передбачає комплекс суспільних відносин, які виникають з метою реалізації, охорони, захисту та відновлення порушених прав і свобод.

У сучасному суспільстві тисячі людей щоденно потерпають від приниження гідності та порушення їх прав. Найпоширенішою практикою прав і свобод людини та громадянина є дискримінація. Дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правову міру, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

У світі, де кожна людина має право на повагу і гідність, дискримінація є темною хмарою, яка покриває горизонти наших можливостей. Кожна людина, незалежно від раси, статі, орієнтації, віросповідання, інвалідності чи інших характеристик, заслуговує на рівні можливості та справедливе ставлення. Дискримінація руйнує не лише індивідуальність, а й соціальну верству суспільства, знижує інноваційний потенціал та принижує громадянські права. Коли людина відчуває себе відокремленою або позбавленою можливостей через недоліки системи або переслідування з боку інших, вона втрачає віру в себе та в майбутнє. Дискримінація проявляється у різних формах, а саме пряма, непряма, утиск, пособництво та підбурювання.

Основним підґрунтям дискримінації є дифамація. По суті дифамація – це синонім до терміну приниження честі та гідності, вона являє собою поширення про особу неправдивої інформації, яка завдає шкоди діловій репутації.

Дискримінація в Україні заборонена, адже вона порушує права людей. Суб'єкти дискримінації притягуються до відповідальності згідно з чинним законодавством.

Дискримінація з боку держави – це серйозна проблема, яка може призвести до порушення основних прав і свобод громадян. У світлі закону ми всі рівні, але держава часом забуває про це. В історії багато прикладів, коли дискримінація ставала державною нормою. Державна дискримінація може мати різні форми і проявлятися в різних сферах життя.

В Україні багато ситуацій, які демонструють дискримінацію з боку держави. Наприклад, обставина в якій дискримінують права внутрішніх переселенців, держава нібито намагається уникнути «схем» із соціальними, мотивуючи це боротьбою з «мертвими душами». Проте разом з тим вона жертвує правами внутрішніх переселенців, заганняючи їх у відверто дискримінаційні умови, що підтверджують навіть такі авторитетні організації, як ООН. Так, за останній рік внутрішнім переселенцям було перераховано з держбюджету 3,16 млрд грн. Сума, треба сказати, не варта нічого: виходить, що в середньому на одну особу витрачається близько 3 046 грн на рік, або 253 грн на місяць, а також із початку АТО переселенці не отримують жодних додаткових видів матеріальної допомоги від держави [4].

Водночас уряди вводять закони, які прямо або опосередковано дискримінують певні групи населення. Наприклад, закони, що обмежують права національних меншин або іммігрантів. Закон про натуралізацію 1790 року в США, який обмежував громадянство лише для «вільних білих осіб доброї моральної характеру», які проживали в країні не менше двох років. Чорні кодекси та закони Джима Кроу в післявоєнному Південному регіоні США, які були спрямовані на підтримку расової сегрегації та обмеження прав афроамериканців. Ці закони мали значний вплив на життя багатьох людей, обмежуючи їхні основні права та свободи [5].

Не вважаються дискримінацією дії, що мають правову міру, об'єктивно обґрунтовану мету та спрямовані на усунення юридичної чи фактичної нерівності в можливостях реалізації прав і свобод осіб, які належать до національних меншин (спільнот). Державні установи можуть встановлювати непропорційні вимоги до кандидатів, які фактично виключають представників певних груп, наприклад, жінок або осіб з інвалідністю. В деяких країнах існують закони або політики, які обмежують доступ до освіти для певних соціальних або етнічних груп. Історично, були випадки, коли держави практикували сегрегацію, наприклад, за расовою ознакою, як це було в США або Південній Африці. Екстремальним прикладом державної дискримінації є політика геноциду, коли держава спрямовує свої ресурси на знищення цілої національності або етнічної групи, як це було під час нацистської Німеччини або в сучасній історії з агресією росії проти України.

Боротьба з дискримінацією вимагає постійної уваги та зусиль, як з боку громадянського суспільства, так і з боку міжнародної спільноти. Важливо підтримувати права всіх груп населення та працювати над створенням більш справедливого суспільства.

Закріплення прав людей у міжнародних документах є важливою складовою гарантування справедливості, свободи та гідності кожної особи незалежно від її національності, раси, статі, релігії або інших ознак. У міжнародному праві права людини закріплені в різних міжнародних документах, таких як універсальні декларації, конвенції, пакти та інші. Ось деякі з найбільш важливих міжнародних документів, що гарантують права людини: Всесвітня Декларація прав людини, Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права, Європейська конвенція з прав людини.

Стаття передбачає розгляд ситуацій у повсякденному житті, коли можуть порушуватися права людини. Одна

з таких ситуацій: орендар дає оголошення про можливість взяти в оренду у нього житло, але при цьому вказує, що здає житло виключно людям слов'янської зовнішності і без тварин.

В Україні, згідно із законодавством, публічні оголошення про оренду житла вважаються рекламою. Відповідно до пункту 2 частини 1 статті 8 Закону України «Про рекламу», у рекламі заборонено наводити твердження та/або зображення, які є дискримінаційними. Це означає, що оголошення, яке обмежує можливість оренди на основі національності, статі чи інших характеристик, може бути визнане дискримінаційним і таким, що порушує закон.

Якщо орендодавець є фізичною особою-підприємцем (ФОП), то такі дії можуть тягнути за собою відповідальність, включаючи штрафи. Однак, якщо орендодавець не здійснює підприємницьку діяльність, то його оголошення не вважається рекламою і не підпадає під дію закону про рекламу.

У будь-якому випадку, такі обмеження можуть вважатися неприйнятними з точки зору етики та загальнолюдських цінностей.

Аналізуючи вище зазначену ситуацію, ми розуміємо, що кожна людина хоч раз в житті стикалася з дискримінацією. Ситуація могла бути пов'язана з будь-чим, до

прикладу: низького соціального статусу, кольору шкіри, расової належності. Потрібно розуміти, що будь-яка дискримінація є прямим фактом порушення прав людини. Про такі ситуації не слід замовчувати, а потрібно звернутися до правозахисних організацій або юристів для отримання консультації та можливої правової підтримки.

У сучасному світі, права людини є фундаментальними принципами, які формують основу гідного життя кожної особи. Вони відображають універсальні цінності та стандарти, які захищають індивідів від зловживань та гарантують основні свободи. Закріплення цих прав у міжнародних актах, таких як Всесвітня декларація прав людини, Міжнародні пакти про права людини та інші регіональні документи, є важливим кроком до їх універсалізації та забезпечення захисту на глобальному рівні.

Незважаючи на значний прогрес, виклики залишаються, особливо у контексті глобалізації, технологічного розвитку та міжнародних конфліктів. Тому постійне зусилля міжнародної спільноти, урядів, громадянського суспільства та кожної особи є ключовим для зміцнення прав людини та їх захисту. Визнання та повага до прав людини повинні залишатися в центрі будь-яких зусиль, спрямованих на створення більш справедливого та мирного світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Права людини. ВУЕ. 2016. URL: https://vue.gov.ua/Права_людини (дата звернення: 14.04.2024).
2. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Основні права людини. Ужгород, 2003. 66 с.
3. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України № 776/97-ВР від 23 грудня 1997 р. / *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст. 99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-3КГ>. URL: <https://zkg.ua/pravyla-podolannya-yurydychnyh-kolizij/>. (дата звернення: 13.04.2024).
4. Як держава дискримінує права внутрішніх переселенців?. EconomistUA. URL: <https://economistua.com/yak-derzhava-diskriminuye-prava-vnutrishnih-pereselentsiv/> (дата звернення: 10.04.2024).
5. The Black Codes and Jim Crow Laws. Education | National Geographic Society. URL: <https://education.nationalgeographic.org/resource/black-codes-and-jim-crow-laws/> (дата звернення 14.04.2024).

ХАРАКТЕРИСТИКА РЕЖИМУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СКЛАДОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ ВЕБ-САЙТУ, ЗГЕНЕРОВАНИХ КОМП'ЮТЕРНИМИ ПРОГРАМАМИ ТА ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ, У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

CHARACTERISTICS OF THE REGIME OF LEGAL PROTECTION OF CONSTITUENT ELEMENTS OF WEBSITE, WHICH ARE GENERATED BY COMPUTER PROGRAMS AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE, IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Ходош А.В., аспірант

Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

юрист

Юридична фірма Eterna Law

Переверзєва О.С., к.ю.н., старший дослідник,

старший науковий співробітник відділу міжнародного права та права Європейського Союзу

Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

Стаття присвячена дослідженню режиму правової охорони складових елементів веб-сайту, згенерованих комп'ютерними програмами та штучним інтелектом, у міжнародному приватному праві, зокрема, розглянуто положення національного та іноземного законодавства, відповідну практику, наведена його правова характеристика, окреслено його переваги та недоліки в контексті застосування у сфері відносин, що пов'язані з правовою охороною складових елементів веб-сайту. Актуальність теми зумовлена постійним використанням веб-сайтів у приватноправових відносинах та розповсюдженістю правопорушень на їх складові елементи. Нині веб-сайти є «обличчям» бізнесу. Іноді вони фактично виконують функції таких класичних об'єктів інтелектуальної власності, як торговельні марки та комерційні найменування. З їх допомогою споживачі можуть відрізнити товари та послуги одних осіб від інших в мережі Інтернет, ідентифікувати особу постачальника таких товарів і послуг. Так, власники веб-сайтів безперечно зацікавлені у всебічній охороні власних прав від посягань з боку третіх осіб, які можуть завдати репутаційної та матеріальної шкоди. Водночас, оскільки використання комп'ютерних програм та штучного інтелекту для створення об'єктів інтелектуальної власності, у тому числі для веб-сайтів, набуває все більшої популярності, комплексне дослідження режиму правової охорони таких об'єктів дозволить зацікавленим особам визначити її межі, обсяг власних прав, спрогнозувати шляхи вирішення потенційних конфліктів, спланувати застосування додаткових заходів, спрямованих на посилення такої охорони тощо. Отже, метою статті є проведення комплексного дослідження режиму правової охорони складових елементів веб-сайту, згенерованих комп'ютерними програмами та штучним інтелектом, у міжнародному приватному праві, що дозволить сформулювати узагальнене бачення його переваг та недоліків, практики його застосування, а також надати практичні рекомендації, які можуть бути використані зацікавленими особами у власній діяльності в мережі Інтернет. Практичне значення статті полягає у формулюванні науково обґрунтованих рекомендацій, які можуть бути застосовані у міжнародно приватноправових відносинах, що пов'язані з правовою охороною складових елементів веб-сайтів, згенерованих комп'ютерними програмами та штучним інтелектом, а також у законотворчій діяльності.

Ключові слова: веб-сайт, складові елементи веб-сайту, режим правової охорони, правова охорона складових елементів веб-сайту, комп'ютерна програма, штучний інтелект, право особливого роду (*sui generis*), авторське право, міжнародне приватне право, охорона прав інтелектуальної власності.

The article is devoted to the study of the regime of legal protection of constituent elements of website, which are generated by computer programs and artificial intelligence, in international private law, in particular, the provisions of national and foreign legislation were considered, as well as the relevant practice, its legal characteristics were given, its advantages and disadvantages were outlined in the context of its application in the field of relations related to the legal protection of constituent elements of website. The relevance of the study is due to the constant use of websites in private legal relations and the abundance of offences against their constituent elements. Nowadays, websites are the "face" of businesses. Sometimes they actually perform the functions of such classic intellectual property objects as trademarks and trade names. With their help consumers can distinguish goods and services of one person from others on the Internet, identify the supplier of such goods and services. Thus, website's owners are definitely interested in the comprehensive protection of their rights against encroachments by third parties, which can cause reputational and material losses. At the same time, since the use of computer programs and artificial intelligence to create intellectual property objects, including those for websites, is becoming more and more popular, a comprehensive study of the regime of legal protection of such objects will allow interested parties to determine its limits, the scope of their rights, predict ways to resolve potential conflicts, plan the application of additional measures aimed at strengthening such protection, etc. Thus, the article is aimed at carrying out a comprehensive study of the regime of legal protection of constituent elements of website, which are generated by computer programs and artificial intelligence, in international private law, that will allow forming a generalized vision of its advantages and disadvantages, the practice of its application, as well as provide practical recommendations which can be used by interested persons in their own activities on the Internet. The practical significance of the article lies in formulating a scientifically based recommendations which can be applied in international private legal relations related to the legal protection of the constituent elements of websites, which are generated by computer programs and artificial intelligence, as well as in legislative activity.

Key words: website, constituent elements of website, regime of legal protection, legal protection of constituent elements of website, computer program, artificial intelligence, right of a special kind (*sui generis*), copyright, international private law, intellectual property rights protection.

Постановка проблеми. В сучасному світі функції класичних об'єктів права інтелектуальної власності, таких, як торговельні марки та комерційні найменування, фактично можуть виконуватися й іншими творіннями людства, зокрема, веб-сайтами. Виступаючи немов «обличчям» бізнесу, веб-сайти дозволяють споживачам відрізнити товари та послуги одних осіб від інших в мережі Інтернет, ідентифікувати особу постачальника таких товарів і послуг. Зі свого боку сайти складаються

з великої кількості складових елементів, окремі з яких є самостійними об'єктами інтелектуальної власності. Порушення прав на такі об'єкти може завдати як репутаційної, так і матеріальної шкоди. Водночас рушійною силою прогресу людства на поточному етапі розвитку є комп'ютерні технології, зокрема, програми та штучний інтелект. Їх використання для створення об'єктів інтелектуальної власності, у тому числі для веб-сайтів, набуває все більшої популярності, а регулювання таких

об'єктів є тенденцією сучасної нормотворчої діяльності країн світу.

Отже, проведення комплексного дослідження режиму правової охорони складових елементів веб-сайту, згенерованих комп'ютерними програмами та штучним інтелектом, у міжнародному приватному праві є актуальним завданням, яке відповідає сучасним тенденціям юридичної науки та практики, що забезпечить формування узагальненого бачення його переваг та недоліків, практики його застосування, а також дозволить зацікавленим особам визначити межі такої охорони, обсяг власних прав, спрогнозувати шляхи вирішення потенційних конфліктів, спланувати застосування додаткових заходів, спрямованих на посилення такої охорони тощо.

Варто зауважити, що «охорона прав» характеризується з превентивної точки зору, тобто здебільшого орієнтована на недопущення потенційного правопорушення, хоч й не обмежується тільки цим, а охоплює також й заходи спрямовані на відновлення порушеного права, тобто є поняттям ширшим ніж «захист прав» [1, с. 205–206]. З цього приводу Бондаренко С.В. вказував, що: «Охорона прав інтелектуальної творчої діяльності забезпечується шляхом надання творцеві виключних прав особистого немайнового та майнового характеру щодо створеного ним об'єкта» [2, с. 8]. Водночас, як слушно зауважує Богущий П.П.: «Правовий режим характеризується вибором певної сфери соціальної комунікації, де виникає потреба в активній дії права, а також – встановленням певних правил поведінки, які мають бути реалізовані або ж застосовані, окрім цього – визначенням способів і засобів дії права, і чи не найголовніше – визначенням мети, досягнення якої стає можливим завдяки дії права у тій чи іншій сфері соціальних комунікацій. Правовий режим, маючи універсальні характеристики, конкретизується виключно обраною сферою соціальних комунікацій (суспільними відносинами), способами і засобами, які застосовуються для приведення у дію права, а також метою, яка при цьому переслідується» [3, с. 2]. Враховуючи зазначене, можемо сформулювати поняття «режиму правової охорони». Це – система норм, які встановлюються з визначеною метою та спрямовані на недопущення потенційних правопорушень і відновлення порушених прав в рамках конкретних суспільних відносин, що забезпечується, зокрема, шляхом передбачення комплексу прав та обов'язків суб'єктів таких суспільних відносин, правил їх поведінки, способів та юридичних засобів приведення цих норм у дію задля досягнення поставленої мети.

Так, 01 січня 2023 року набув чинності новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 2811-ІХ від 01.12.2022 (далі – «Закон про АП і СП»), який став інноваційним для України в контексті регулювання вищезазначених питань. Ним було вперше встановлено режим правової охорони неоригінальних об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою.

Передмова. Проте, перш ніж розпочати дослідження режиму правової охорони складових елементів веб-сайту, згенерованих комп'ютерними програмами та штучним інтелектом, у міжнародному приватному праві, варто спочатку визначити правову природу комп'ютерних програм та штучного інтелекту.

Розуміння сутності комп'ютерних програм сформоване тривалою історією їх використання людством. Так, Закон про АП і СП визначає «комп'ютерну програму» 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» [4]. Можемо стверджувати,

що майже будь-яка людина на інтуїтивному рівні усвідомлює, що таке комп'ютерна програма.

Водночас штучний інтелект є однією із найсучасніших, якщо не найсучаснішою комп'ютерною технологією. Підходи до його розуміння тільки починають напрацьовуватися та зазнають постійних змін.

Так, у звіті незалежної експертної групи зі штучного інтелекту при Європейській комісії «A definition of AI: Main capabilities and scientific disciplines», опублікованому 8 квітня 2019 року, «системи штучного інтелекту» визначаються як «програмні (і, можливо, також апаратні) системи, розроблені людьми, які, отримавши комплексну мету, діють у фізичному або цифровому вимірі шляхом сприйняття свого оточення за допомогою збору даних, інтерпретації зібраних структурованих або неструктурованих даних, міркування на основі знань або обробки інформації, отриманої з цих даних, і визначення найкращих дій для досягнення поставленої мети» [5, с. 6].

У Глосарії термінів авторського права та суміжних прав Всесвітньої організації інтелектуальної власності, автором якого є Доктор Міхай Фічор (Mihály Ficsor), зазначається, що: «Термін «штучний інтелект» зазвичай використовується для позначення тих типів комп'ютерних систем, які мають певні можливості, пов'язані з людським інтелектом, наприклад сприйняття, розуміння, навчання, міркування та розв'язання проблем. Зазвичай розрізняють три категорії штучного інтелекту: експертні (або засновані на знаннях) системи, системи сприйняття та системи природної мови. Останні дві категорії є специфічними комп'ютерними програмами. Експертні системи складніші, їх також можна розглядати як комп'ютерні програми, а також як спеціальні комбінації комп'ютерних програм і конкретних баз даних» [6, с. 267].

Зі свого боку законодавчий підхід було сформульовано, зокрема, у прийнятому 13 березня 2024 року Європейським парламентом Законі ЄС «Про штучний інтелект» (Artificial Intelligence Act), згідно з яким:

– «Система штучного інтелекту» означає систему на основі машини, розроблену для роботи з різними рівнями автономності, яка може демонструвати адаптивність після розгортання та яка, для явних або неявних цілей, на основі отриманих вхідних даних робить висновок про те, як генерувати результати, такі як прогнози, контент, рекомендації або рішення, які можуть впливати на фізичне або віртуальне середовище.» [7, с. 166].

– «Термін «на основі машини» означає той факт, що системи штучного інтелекту працюють на машинах» [7, с. 14].

– «... воно [поняття «системи штучного інтелекту»] має ґрунтуватися на ключових характеристиках систем штучного інтелекту, які відрізняють їх від простіших традиційних програмних систем або програмних підходів, і не повинно охоплювати системи, які базуються на правилах, визначених виключно фізичними особами для автоматичного виконання операцій. Ключовою характеристикою систем штучного інтелекту є їх здатність робити висновки.» [7, с. 14].

– «Технічна документація, зазначена у статті 11(1), повинна містити принаймні таку інформацію, що стосується відповідної системи штучного інтелекту: ... 2. Детальний опис елементів системи штучного інтелекту та процесу її розробки, включаючи: ... (с) опис архітектури системи, що пояснює, як компоненти програмного забезпечення будуються або підключаються один до одного та інтегруються в загальний процес обробки; обчислювальні ресурси, що використовуються для розробки, навчання, тестування та перевірки системи штучного інтелекту...» [7, с. 431–433].

Водночас Законом США «Про національну ініціативу штучного інтелекту» (National Artificial Intelligence Initiative), який набув чинності 1 січня 2021 року, передбачено, що: «Термін «штучний інтелект» означає машинну сис-

тему, яка може, для заданого набору визначених людиною цілей, робити прогнози, рекомендації або рішення, що впливають на реальне чи віртуальне середовище» [8].

Отже, як бачимо, у найсучасніших підходах до розуміння штучного інтелекту заведено оперувати словом «система», що зводить сутність штучного інтелекту не тільки до комп'ютерних програм, а гармонійного поєднання програмної та апаратної складової. Водночас програмна складова є важливою частиною систем штучного інтелекту, тому вважаємо, що правові норми, які регулюють питання охорони об'єктів, згенерованих комп'ютерними програмами, зокрема, стаття 33 Закону про АП і СП, можуть бути застосовані й до об'єктів, які генеруються штучним інтелектом. Про це зазначають також представники Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій у своєму курсі лекцій «Штучний інтелект та інтелектуальна власність | Марафон Креативної Практики» [9]. Проте, зауважимо, що для уникнення можливих суперечностей, законодавцю варто адаптувати формулювання таких норм й до генерування об'єктів інтелектуальної власності системами штучного інтелекту.

Окремо слід зазначити, що комп'ютерні програми та штучний інтелект можуть генерувати не всі складові елементи веб-сайтів, а виключно ті, які піддаються такому генеруванню з технічної точки зору. Це можуть бути тексти, зображення, відео, програмний код, іноді – структура сайту. Ба більше, в контексті режимів правової охорони використання цих об'єктів безпосередньо на веб-сайтах не впливатиме на правила регулювання, принаймні на поточному етапі розвитку людства. Тобто, положення законодавства застосовуватимуться однаково як до такого роду об'єктів, розміщених на сайті, так і тих, що використовуються поза ним. Водночас можливість їх використання саме в Інтернет-відносинах, природа яких є екстериторіальною, є вагомим аргументом на користь запровадження уніфікованого режиму правової охорони таких об'єктів, оскільки відмінності в регулюванні в різних країнах можуть породжувати юридичні колізії та призводити до неефективності охорони прав та законних інтересів власників веб-сайтів.

Режим правової охорони складових елементів веб-сайту, згенерованих комп'ютерними програмами та штучним інтелектом, в Україні. Вітчизняним законодавством питання правової охорони об'єктів, згенерованих комп'ютерними програмами та штучним інтелектом, було врегульовано, коли набув чинності Закон про АП і СП.

Так, частина четверта статті 8 названого Закону передбачає, що: «Неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою (програмами), охороняються правом особливого роду (*sui generis*)». Водночас згідно зі статтею 33 «неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою» визначається як «об'єкт, що відрізняється від існуючих подібних об'єктів та утворений у результаті функціонування комп'ютерної програми без безпосередньої участі фізичної особи в утворенні цього об'єкта» [4].

Отже, можемо констатувати, що, по-перше, в Україні для таких об'єктів передбачений особливий режим правової охорони, а саме – охорона правом особливого роду (*sui generis*), та, по-друге, для того, щоб певний об'єкт підпадав під таку охорону, він повинен відповідати наступним ознакам:

– бути неоригінальним. Оригінальність як ознака приналежності творам «характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору» [4]. У Посібнику для суддів з інтелектуальної власності, «оригінальність» характеризується як «нестандартне бачення ситуації, бажання експериментувати, здатність пошуку прихованих зв'язків, нових методів, відмова від

сліпого копіювання чужих моделей поведінки, думок, поглядів тощо» [10, с. 27]. Тобто, об'єкт буде неоригінальним виключно тоді, коли він не є результатом власної інтелектуальної творчої діяльності людини, не відображає творчі рішення, прийняті людиною;

– відрізнятися від існуючих подібних об'єктів. Встановлення відповідності певного об'єкта даному критерію на практиці може бути проблематичним завданням, оскільки Закон про АП і СП не конкретизує від яких саме «подібних» об'єктів повинен відрізнятися згенерований неоригінальний об'єкт. Враховуючи положення частини сьомої статті 33 Закону про АП і СП, якою вимагається дотримання прав суб'єктів авторського права, суміжних прав та права особливого роду (*sui generis*) при генеруванні неоригінального об'єкта, вбачається, що такий об'єкт повинен відрізнятися як від «подібних» об'єктів авторського права та суміжних прав, так і від інших неоригінальних згенерованих об'єктів. Водночас критерії такої «відмінності» ще будуть напрацьовуватися практикою, у тому числі судовою. Однак, варто зауважити, що найімовірніше на можливість встановлення «відмінності» згенерованого об'єкта від інших подібних об'єктів не впливатиме використання в ньому їх неохоронюваних елементів, таких як ідеї;

– бути згенерованим комп'ютерною програмою або штучним інтелектом. Ця ознака характеризує спосіб створення певного неоригінального об'єкта, а саме – його «генерування» комп'ютерною програмою або, з урахуванням вищезазначеного аналізу, штучним інтелектом. Термін «генерувати» згідно зі словником української мови в 11 томах (СУМ-11) визначається як «викликати появу, утворення чого-небудь» [11]. Тобто, такі неоригінальні об'єкти виникають внаслідок функціонування комп'ютерної програми або штучного інтелекту;

– утворюватися без безпосередньої участі фізичної особи. Варто враховувати, що участь користувача у функціонуванні штучного інтелекту неможливо виключити повністю. Сучасний рівень розвитку не дозволяє йому працювати абсолютно автономно від людини, тобто без отримання певних завдань чи інструкцій від неї. Отже, для відмежування неоригінальних об'єктів, згенерованих комп'ютерною програмою або штучним інтелектом, від об'єктів авторського права (у тому числі створених з використанням комп'ютерної програми або штучного інтелекту) оцінці підлягатиме характер та ступінь участі користувача у їх утворенні [12]. Так, абзацом другим частини першої статті 33 Закону про АП і СП передбачено, що: «Твори, створені фізичними особами з використанням комп'ютерних технологій, не вважаються неоригінальними об'єктами, згенерованими комп'ютерною програмою.» [4]. Тобто, коли комп'ютерна програма або штучний інтелект виступає лише «інструментом» для власноручної реалізації користувачем своїх творчих рішень, йтиметься про охорону створених таким чином об'єктів авторським правом, а не правом особливого роду (*sui generis*). Варто також звернути увагу на формулювання, яке застосував законодавець. Словосполучення «з використанням комп'ютерних технологій» ніби натякає, що комп'ютерні технології відігравали другорядну роль при створенні відповідного об'єкта, а ступінь участі користувача був значним.

Врегульовуючи режим правової охорони неоригінальних об'єктів, згенерованих комп'ютерними програмами та штучним інтелектом, в Україні, законодавець використав здебільшого відсылні норми.

Так, обсяг майнових прав суб'єкта права особливого роду (*sui generis*) на неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою або штучним інтелектом, порядок передачі (відчуження) та ліцензування таких прав, захисту від порушень тощо, визначаються за приписами, які регулюють авторське право.

Водночас Законом про АП і СП передбачено, що: «У результаті утворення неоригінального об'єкта, згенерованою комп'ютерною програмою, особисті немайнові права не виникають» [4]. Вважаємо дану норму недосконалою, з огляду на наступне. Логічно, що такі особисті немайнові права, як право вимагати визнання свого «авторства», не повинні виникати щодо згенерованих об'єктів, оскільки до їх створення не докладається людських зусиль. Водночас, як зазначив Суд Європейського Союзу (The Court of Justice of the European Union) у своєму рішенні по справі *Fixtures Marketing Ltd v Oy Veikkaus Ab*: «...метою права *sui generis* є захист результатів фінансових і професійних інвестицій...» [13, с. 15]. Такі дії, як порушення цілісності, перекручення, спотворення згенерованого об'єкта можуть звести нанівець усі результати зроблених інвестицій. Тому, вбачається доцільним наділення суб'єкта права особливого роду (*sui generis*) правом протидіяти таким діям, яке за своєю природою є особистим немайновим.

Щодо моменту виникнення прав на згенерований об'єкт варто зауважити наступне. Право особливого роду (*sui generis*) на неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою або штучним інтелектом, виникає внаслідок факту генерування цього об'єкта і починає діяти з моменту його генерування, та зберігає чинність протягом 25 років, що обчислюються з 1 січня року, наступного за роком, в якому згенеровано неоригінальний об'єкт [4]. За аналогією з авторським правом, можемо констатувати, що право особливого роду (*sui generis*) виникає з моменту первинного надання згенерованому об'єкту електронної (цифрової) форми та не потребує реєстрації чи дотримання будь-яких інших формальностей. Водночас зауважимо, що коли системи штучного інтелекту навчаються «генерувати» об'єкти в матеріальній нецифровій формі, найімовірніше права особливого роду (*sui generis*) виникатимуть з моменту первинного надання згенерованому об'єкту такої форми.

Можливими суб'єктами права особливого роду (*sui generis*) згідно із Законом про АП і СП є особи, яким належать майнові права або які мають ліцензійні повноваження на комп'ютерну програму, яка згенерувала відповідний об'єкт, а також її правомірні користувачі. Водночас належність прав особливого роду (*sui generis*) певній особі може встановлюватися договором [4]. Отже, для того, щоб встановити хто є правовласником неоригінального об'єкта, необхідно визначити, хто із вищезазначених суб'єктів поставив комп'ютерній програмі або штучному інтелекту завдання його генерувати. Також важливо ознайомлюватися з положеннями договорів на використання комп'ютерних програм та штучного інтелекту, зокрема, публічних ліцензій.

Режим правової охорони складових елементів веб-сайту, згенерованих комп'ютерними програмами та штучним інтелектом, в іноземних країнах. Більшість країн світу ще не визначилися з тим, як регулювати такі об'єкти та чи надавати їм правову охорону взагалі. Однак, враховуючи положення статті 37 Закону України «Про міжнародне приватне право» № 2709-IV від 23.06.2005, згідно з якою «до правовідносин у сфері захисту прав інтелектуальної власності застосовується право держави, у якій вимагається захист цих прав», національне законодавство держав відіграватиме важливу роль в контексті охорони неоригінальних об'єктів, згенерованих комп'ютерними програмами та штучним інтелектом [14].

Так, Бюро авторських прав США (United States Copyright Office) у 2023 році оголосило збір коментарів зацікавлених осіб щодо питань використання систем штучного інтелекту та законодавства США про авторське право. З-поміж іншого Бюро зацікавлено в отриманні думок щодо необхідності надання правової охорони матеріалам, створеним штучним інтелектом, та бажаного режиму такої охорони – авторським правом чи окремим правом *sui*

generis [15]. Наразі такі об'єкти не охороняються в США, що, зокрема, відображено в нещодавніх рішеннях Бюро. Так, розв'язуючи питання щодо реєстрації прав на комікс “*Zarya of the Dawn*”, візуальна частина якого складається із зображень, згенерованих штучним інтелектом, Бюро дійшло висновку про необхідність реєстрації авторських прав виключно на ті елементи коміксу, в яких є «оригінальне авторство», а саме – текст коміксу та «результати добору, координації та розташування тексту, створеного автором, і художніх робіт, створених штучним інтелектом» [такі результати підлягають охороні як «компіляція»]. Бюро також констатувало, що реєстрація не поширюватиметься на «твори мистецтва, створені штучним інтелектом» [16, с. 1, 4–5, 12].

Зі свого боку, вагомою в контексті напрацювання підходів до правової охорони об'єктів, згенерованих комп'ютерними програмами та штучним інтелектом, може стати практика Пекінського Інтернет-Суду (Beijing Internet Court). У своєму рішенні по справі *LI v. LIU* Суд дійшов висновку, що зображення, створені штучним інтелектом, які розглядаються у справі, підлягають охороні авторським правом. Такого висновку Суд дійшов завдяки комплексному аналізу всіх обставин справи. Зокрема, щодо критерію оригінальності Суд зазначив, що за допомогою підказок і параметрів, які позивач надавав штучному інтелекту, він (позивач) «розробив елементи зображень, такі як персонажі та спосіб їх представлення». Ба більше, після того, як позивач отримав попередній результат, він «продовжив додавати підказки, змінювати параметри, безперервно коригувати та модифікувати їх, і, нарешті, отримав зображення, які розглядаються у справі». Суд констатував, що: «Цей процес налаштування та модифікації відображає естетику позивача, його вибір і особисті судження. Зображення не є “механічними інтелектуальними досягненнями”» [17]. Такі міркування Суду дещо корелюють з нашим висновком про те, що в кожному окремому випадку оцінці підлягатиме характер та ступінь участі користувача у створенні відповідного об'єкта. Водночас по даній справі Суд зауважив: «Коли люди використовують моделі штучного інтелекту для створення зображень, по суті, люди все ще використовують їх як інструменти для створення, тобто саме люди роблять інтелектуальні інвестиції в увесь творчий процес, а не штучний інтелект. Заохочення творчості визнано основною метою системи авторського права. Поки зображення, згенеровані штучним інтелектом, можуть відображати оригінальні інтелектуальні інвестиції людей, їх слід визнавати творами та захищати законом про авторське право» [17]. Не можемо повністю погодитися з таким висновком Суду, оскільки, як загалом відомо, авторським правом не охороняються ідеї, навіть якщо вони виражені та проілюстровані у творі. «Підказки» позивача у розглянутій Судом справі можна вважати його ідеями, які втілені штучним інтелектом у згенерованих зображеннях. Тобто, на нашу думку, Суд помилково ототожнив розробку ідеї зі створенням твору як такого. Однак, доводи Суду щодо використання штучного інтелекту як «інструмента» заслуговують на увагу. Дійсно, коли участь користувача є суттєвою, а комп'ютерна програма або штучний інтелект використовується як «інструмент в руках користувача», створені таким чином об'єкти повинні охоронятися авторським правом. Проте, це не означає, що творча діяльність користувача може зводитися виключно до надання відповідних команд програмі чи штучному інтелекту. Наприклад, рішення Суду по даній справі було б повністю обґрунтованим, якби позивач самостійно малював зображення, а штучний інтелект «допомагав» йому корегувати окремі їх лінії, нехай навіть в автоматичному режимі. Вважаємо, що критерій розмежування характеру та ступеня участі користувача в цілях застосування охорони авторським правом або правом особливого роду (*sui generis*) ще підлягають напрацюванню, у тому числі судовою практикою.

Висновок. Підходи до режимів правової охорони об'єктів, згенерованих комп'ютерними програмами та штучним інтелектом, у міжнародному приватному праві різняться та, подекуди, тільки починають формуватися. Щодо складових елементів веб-сайтів, врегулювання вищерозглянутих питань впливатиме на такі об'єкти, як інформаційне наповнення сайту, тобто – контент (тексти, зображення, відео тощо), його програмний код, структура тощо. Кожен із зазначених елементів може генеруватися комп'ютерними програмами та штучним інтелектом, тобто не бути результатом власної інтелектуальної діяльності людини. Запро-

вадження правової охорони таких об'єктів вбачається важливою передумовою забезпечення прав та законних інтересів власників веб-сайтів. Отже, світовій спільноті варто докласти зусиль, щоб якомога швидше досягти консенсусу щодо режиму правової охорони об'єктів, згенерованих комп'ютерними програмами та штучним інтелектом. При цьому, вважаємо, що він повинен бути уніфікованим, оскільки сфера Інтернет-відносин не обмежується територією конкретної держави, а є екстериторіальною, тому розгалужене регулювання може призвести до неефективності такої правової охорони складових елементів веб-сайтів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ходош А.В. Режим правової охорони комп'ютерних програм: національний та міжнародний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 205–208. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2023/46.pdf (дата звернення: 18.04.2024).
2. Бондаренко С.В. Авторське право та суміжні права. Київ : Ін-т інтел. власн. і права, 2008. 288 с.
3. URL: https://pdf.lib.vntu.edu.ua/books/2021/Bondarenko_Avtorske_pravo_2008_288.pdf (дата звернення: 18.04.2024).
4. Богуцький П.П. Правовий режим кримінально-правової охорони національної безпеки України. *Кримінальне право в умовах глобалізації* : матер. міжнар. наук.-практ. конфер., 25 травня 2018 р. Одеса, 2018. С. 80–83. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/2bbd3438-072a-4454-ad35-0b5ac004b16d/content> (дата звернення: 18.04.2024).
5. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01 грудня 2022 р. № 2811-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 18.04.2024).
6. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, A definition of AI: Main capabilities and scientific disciplines, 8 April 2019. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-and-scientific-disciplines> (дата звернення: 18.04.2024).
7. Mihály Ficsor, World Intellectual Property Organization. Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms. 2004. 319 с. URL: <https://tind.wipo.int/record/28722?v=pdf> (дата звернення: 18.04.2024).
8. Artificial Intelligence Act : Texts Adopted P9_TA(2024)0138 / European Parliament. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_EN.pdf (дата звернення: 18.04.2024).
9. NATIONAL ARTIFICIAL INTELLIGENCE INITIATIVE. U.S. Code : Title 15, Chapter 119.
10. URL: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title15/chapter119&edition=prelim> (дата звернення: 18.04.2024).
11. Кулініч О., Майданик Л., Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій. Штучний інтелект та інтелектуальна власність. *Марафон Креативної Практики* : цикл освітніх матеріалів. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=RNmZRCuhUz0&t=1517s> (дата звернення: 18.04.2024).
12. Посібник для суддів з інтелектуальної власності / Бенедисюк І.М. та ін. Київ : К.І.С., 2018. 424 с.
13. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/IntellProperty_Handbook_.pdf (дата звернення: 18.04.2024).
14. Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах (СУМ-11). URL: <https://sum11.com.ua/gheneruvaty/> (дата звернення: 18.04.2024).
15. Ходош А.В. Права на об'єкти, створені за допомогою штучного інтелекту. *Ліга Закон*. 2023. URL: https://biz.ligazakon.net/analytics/224190_prava-na-obkkti-stvoren-za-dopomogoyu-shtuchnogo-ntelektu (дата звернення: 18.04.2024).
16. Court of Justice of the European Union. JUDGMENT OF THE COURT (Grand Chamber), 9 November 2004, Fixtures Marketing Ltd v Oy Veikkaus Ab. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0046> (дата звернення: 18.04.2024).
17. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. №2709-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 18.04.2024).
18. United States Copyright Office. Notice of inquiry and request for comments. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-08-30/pdf/2023-18624.pdf> (дата звернення: 18.04.2024).
19. United States Copyright Office. Correspondence Re: Zarya of the Dawn (Registration # VAu001480196), February 21, 2023. URL: <https://www.copyright.gov/docs/zarya-of-the-dawn.pdf> (дата звернення: 18.04.2024).
20. Бібліотека інтелектуальної власності (知产库). Рішення щодо першої справи про порушення авторських прав на зображення, створені ШІ (AI生成图片著作权侵权第一案判决书). 2023.
21. URL: https://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzAwNDE3MjA5NA==&mid=2677385275&idx=1&sn=a8ccdbb118604473d8fd198f82df7e30 (дата звернення: 18.04.2024).

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.725

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/53>

ВИДИ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АГРАРНІЙ СФЕРІ

TYPES OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITIES IN THE AGRICULTURAL SPHERE

Аргат Я.П., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Стаття присвячена висвітленню особливостей діяльності – суб'єкта господарювання в аграрній сфері. Виявлено теоретичні та законодавчі прогалини порушеного питання. Автор акцентує увагу на необхідності вдосконалення статусу фізичної і юридичної особи і функціонування агробізнесу в нашій державі.

Важливою умовою успішної підприємницької діяльності є її продумана і здійснена відповідно до чинного законодавством організація. Першим кроком у цьому напрямку є вибір сфери підприємницької діяльності, в даній статті досліджено господарювання в аграрній сфері. При цьому слід звернути увагу на те, чи не встановлено законодавством обмеження на її здійснення. Підприємницька діяльність здійснюється від імені та під майнову відповідальність певними суб'єктами. Суб'єктами підприємницької діяльності можуть бути громадяни нашої держави, інших держав, які не обмежені законом у правоздатності, юридичні особи всіх форм власності.

Своєрідне місце серед суб'єктів підприємницької діяльності посідає держава. Воно зумовлене тим, що в ринковій економіці, з одного боку, державою розробляються, приймаються до виконання та контролюються правила ведення підприємницької діяльності. З іншого боку, вона не може усунутись із сфери підприємництва, бо в кожній державі існує державний сектор, в якому зосереджуються найбільш життєво важливі галузі економіки або підприємства, що з якихось причин нерационально використовують ресурси в межах приватнопідприємницької діяльності. Функції підприємця як власника цих об'єктів держава делегує корпораціям, асоціаціям, кооперативам, спільним підприємствам, агрохолдингам. Чинним законодавством у нашій державі заборонено займатися підприємницькою діяльністю таким категоріям громадян, як військовослужбовці, службові особи органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, державного арбітражу, державного нотаріату, а також органів державної влади і управління, які покликані здійснювати контроль за діяльністю підприємств.

Доведено, що саме агробізнес є досить популярним і затребуваним саме в нашій державі серед різноманіття видів підприємницької діяльності на ринку, тому він в постійному функціонуванні, розвитку і вдосконаленні.

Ключові слова: фізична особа, підприємець, юридична особа, суб'єкт господарювання, підприємницька діяльність, підприємництво, агробізнес.

The article is devoted to highlighting the peculiarities of the activities of a business entity in the agricultural sector. The author identifies the theoretical and legislative gaps in the issue. The author emphasizes the need to improve the status of an individual and legal entity and the functioning of agribusiness in our country.

An important condition for successful entrepreneurial activity is its well-thought-out organization following the current legislation. The first step in this direction is to choose the field of business activity, and this article examines business in the agricultural sector. At the same time, attention should be paid to whether the law imposes any restrictions on its implementation. Entrepreneurial activity is carried out on behalf of and under the property responsibility of certain entities. Citizens of our country and other countries who are not limited by law in their legal capacity, and legal entities of all forms of ownership may be subjects of entrepreneurial activity.

The state occupies a peculiar place among business entities. This is because in a market economy, on the one hand, the state develops, enforces, and controls the rules of business activity. On the other hand, it cannot withdraw from the sphere of entrepreneurship, because in every country there is a public sector that concentrates on the most vital sectors of the economy or enterprises that for some reason do not use resources rationally within the framework of private entrepreneurial activity. The state delegates the functions of the entrepreneur as the owner of these objects to corporations, associations, cooperatives, joint ventures, and agricultural holdings. The current legislation in our country prohibits the following categories of citizens from engaging in entrepreneurial activity: military personnel, officials of the prosecutor's office, court, state security, internal affairs, state arbitration, state notary, as well as state authorities and management bodies that are supposed to control the activities of enterprises.

It is proved that agribusiness is quite popular and in demand in our country among the variety of types of entrepreneurial activity in the market, and therefore it is in constant operation, development, and improvement.

Key words: individual, entrepreneur, legal entity, business entity, business activity, entrepreneurship, agribusiness.

Постановка проблеми. У сучасній правовій науці значна увага присвячена суб'єктам підприємницької діяльності в аграрній сфері яка досить розповсюджена діяльність саме в цьому напрямку. Проте в процесі реалізації своїх прав часто сказані суб'єкти стикаються з великою кількістю питань та проблем як загально правового, так і вузькоспеціалізованого характеру.

Виклад основного матеріалу. Розкриваючи зміст питання слід зауважити, що порушена проблема неодноразово ставала об'єктом наукових досліджень. До проблеми діяльності суб'єктів господарювання в аграрній сфері зверталися велика кількість науковців. Згідно

зі ст. 42 Господарського кодексу, підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Визначення поняття підприємництва має не тільки важливе теоретичне, а й практичне значення, оскільки значна частина норм законодавства стосується лише такого роду діяльності.

В Україні суб'єкт підприємницької діяльності може бути зареєстрований у двох формах – як юридична чи фізична особа. Фізичні особи (громадяни) організову-

ють індивідуальне виробництво, де засоби виробництва належать організатору і використовується власна праця. Виробництво може здійснюватись фізичною особою із застосуванням найманої праці і капіталу.

Юридичні особи (товариства, акціонери, кооперативи, спільні підприємства, асоціації та об'єднання) як суб'єкти підприємницької діяльності здійснюють виробничу діяльність порівняно з індивідуальним підприємством у більших обсягах та із залученням найманої робочої сили [1].

Суб'єкти підприємництва у своїй діяльності дотримуються певних принципів, тобто основоположних фундаментальних ідей, відповідно до яких вона здійснюється. Законодавством України передбачено, що підприємництво базується на таких принципах:

- вільний вибір видів діяльності;
- залучення на добровільних засадах до здійснення підприємницької діяльності майна та коштів юридичних осіб і громадян;
- самостійне формування програми діяльності та вибір поставальників і споживачів вироблюваної продукції, встановлення цін відповідно до законодавства;
- вільний найм працівників;
- залучення і використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, природних та інших ресурсів, використання яких не заборонено або не обмежено законодавством;
- вільне розпорядження прибутком, що залишається після внесення платежів, установлених законодавством;
- самостійне здійснення підприємцем – юридичною особою зовнішньоекономічної діяльності, використання будь-яким підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд.

Успішне підприємництво значною мірою залежить від вибору прийняттого для кожного з його суб'єктів виду і форми діяльності. Розуміння їх суті, змісту діяльності має неабияке значення для організації власної справи, бо від вибору виду та форми діяльності майбутньої фірми багато в чому залежать її життєздатність, становище в ринковому середовищі, перспективи подальшого соціально-економічного розвитку.

Поява агробізнесу зумовлена об'єктивними чинниками: а) поглибленням поділу праці в суспільстві, виділенням із сільського господарства ремісництва, переробної промисловості, торгівлі, насамперед оптової й міжнародної; б) лібералізацією економічних відносин у національних економіках і зовнішній торгівлі; в) посиленням стабілізаційного впливу фінансових інституцій.

Структура. Агробізнес як сфера підприємництва має чотири складники: 1) підприємницька діяльність, спрямована на забезпечення сільського господарства засобами виробництва; 2) власне сільськогосподарське виробництво; 3) зберігання, транспортування, переробка сільськогосподарської продукції, торгівля як сировиною, так і переробленою продукцією; 4) розвиток соціальної, сервісної, наукової, інформаційної та інших інфраструктур, необхідних для ефективного функціонування та розвитку агробізнесу.

В агробізнесі виділяють два підкомплекс: 1) виробництво та реалізація продуктів харчування (продовольчий комплекс); 2) виробництво та реалізація промислових предметів споживання, виготовлених із сільськогосподарської сировини.

Основу агробізнесу (зокрема і територіальних агропромислових комплексів (АПК)) формують товариства, кооперативи, агропромислові об'єднання, агрофірми, агрохолдинги, фермерські та особисті селянські господарства. В Україні нараховується декілька сотень компаній АПК. Простежується тенденція до збільшення ролі та впливу великих аграрних господарств. Серед найбільших компаній, які працюють в українському агропромисловому секторі: «Укрлендфармінг», «Кернел», «Мрія», «Миронівський хлібопродукт», «Астарта» та ін.

Сучасне сільське господарство стикається з рядом викликів, таких як зростання населення та обмеженість земельних ресурсів. Адже потрібно в наступні 25–30 років вирішити завдання збільшення виробництва продуктів харчування на тих самих площах з зростанням продуктивності на 70%, знижуючи при цьому витрати на виробництво з метою утримання цін на доступному рівні [2].

Війна в Україні призвела до значних змін у всіх сферах життя, включаючи й агросектор. Аграрії стикаються з низкою нових викликів, пов'язаних з воєнним станом, таких як руйнування інфраструктури, перебої з постачанням ресурсів, втрата ринків збуту та ризики для безпеки. У цих складних умовах важливо розуміти правові аспекти ведення агробізнесу, щоб мати можливість захистити свої інтереси та продовжувати працювати.

З 24 лютого 2022 року в Україні діє воєнний стан. Це означає, що деякі закони та нормативні акти можуть бути призупинені або змінені. Аграріям необхідно знати про ці зміни, щоб мати можливість їм відповідати [3]. За період свого існування сільськогосподарські товариства показали свою значущість для економіки України, тому дослідження стану їх регуляції законодавством країни є важливим станом на сьогодні. Найпоширенішими типами сільськогосподарських товариств в аграрному секторі України є акціонерні товариства (приватного та публічного типу) та товариства з обмеженою відповідальністю. Правовою базою в даному питанні виступає Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018, Закон України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 та інші.

Аграрії повинні вживати всіх можливих заходів для збереження свого майна та активів від руйнувань або захоплення. Це може включати евакуацію майна в безпечні місця, встановлення охорони або страхування [3].

Як малі та середні агровиробники можуть враховувати, передбачати і готуватися до впливу ринкових факторів на свій бізнес?

Малі та середні агровиробники можуть аналізувати ринок, в якому працюють, і готуватися принаймні до тих змін на ньому, які є передбачуваними. Аналіз ринкової кон'юнктури зазвичай включає аналіз внутрішньовиробничих процесів, таких як створення ланцюжка доданої вартості, та зовнішнього поля, що включає оцінку ринкової системи, оцінку економічного середовища та оцінку правового середовища. Внутрішньовиробничі процеси оцінює бізнес самостійно або із залученням бізнес-консультантів, а оцінка зовнішнього поля здійснюється через відслідковування релевантної для агросектору інформації, наприклад, у профільній пресі (агро ЗМІ), через участь у галузевих асоціаціях, шляхом відвідування вибраних публічних заходів.

Держава вживає заходів для забезпечення продовольчої безпеки країни. Це може включати державне регулювання цін на продукти харчування, обмеження експорту та імпорту, а також надання допомоги аграріям. Держава та міжнародні організації надають аграріям фінансову та технічну підтримку. Ця підтримка може бути використана для компенсації збитків, завданих війною, або для розвитку нових напрямків агробізнесу [4].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що на сучасному етапі розвитку економіки України сільськогосподарські товариства виявляються ключовими учасниками аграрного сектору, їх значення підтверджується як практичним досвідом, так і законодавчими актами. Їхнє дослідження відіграє важливу роль, адже дає можливість дізнатися актуальний стан та тенденції розвитку правової бази сільськогосподарських товариств. Таке дослідження дозволить ефективніше регулювати діяльність сільськогосподарських товариств та сприятиме їхньому сталому розвитку. Проте на теоретичному та практичному рівнях

залишилося чимало не вирішених питань, тому дослідження проблем в цій сфері та вдосконалення положень законодавства з порушеного питання має важливе значення для сучасного розвитку економіки України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Покропивний С. Ф., Колот В. М. Підприємництво: стратегія, організація, ефективність : навч. посібник. Київ, 2003. 352 с.
2. Кулик Л. Тип суб'єкта господарювання URL: <https://infobox.prozorro.org/updates/tip-sub-yekta-gospodaryuvannya-v-prozorro>
3. Черговий рік війни: УАК працює над відновленням агросектору України. Всеукраїнська аграрна рада. URL: <https://uacouncil.org/en/post/about-uac> (дата звернення 25.04.2024).
4. Державне регулювання цін на продукти харчування. Міністерство аграрної політики та продовольства України. URL: <https://minagro.gov.ua/en> (дата звернення 25.04.2024).

ПРАВОВІ ОСНОВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ РИНКУ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ

LEGAL BASIS OF THE FUNCTIONING OF THE ELECTRICITY MARKET

Гаркавенко С.В., аспірант

Академія адвокатури України

Стаття присвячена дослідженню норм вітчизняного законодавства, міжнародних угод, перспектив розвитку законодавства у сфері електроенергетики в Україні.

Розглянуто сучасний стан енергетики та законодавства, що забезпечує функціонування ринку електричної енергії в Україні. Визначено основні нормативні акти, що регулюють та забезпечують стабільну роботу ринку електричної енергії. Проаналізовано положення законодавства Європейського Союзу, а саме Договір про заснування Енергетичного Співтовариства та Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, що спрямовані на імплементацію актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики, а саме Директиви 2009/72/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку електричної енергії та про скасування Директиви 2003/54/ЄС, Регламенту (ЄС) 714/2009 про умови доступу до мережі транскордонного обміну електроенергією та скасування Регламенту (ЄС) 1228/2003, Директиви 2005/89/ЄС про заходи для забезпечення безпеки інвестування до системи електропостачання та інфраструктури, Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1227/2011 від 25.10.2011 року про доброчесність та прозорість на оптовому енергетичному ринку та рішеннями Ради міністрів Енергетичного Співтовариства [1].

Встановлено, що правову основу функціонування ринку електричної енергії в Україні становлять Конституція України, Закон України «Про ринок електричної енергії», закони України «Про альтернативні джерела енергії», «Про комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу», «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», «Про природні монополії», «Про захист економічної конкуренції», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про енергетичну ефективність», міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інші акти законодавства України [1]. Встановлено нормативні акти, що забезпечують регулювання умов діяльності для всіх учасників ринку електроенергії. Запропоновано авторські зміни до законодавства.

Ключові слова: законодавство, електроенергетика, ринок електричної енергії, нормативно-правові акти, Європейський Союз, учасники ринку, Україна.

The article is devoted to the study of the norms of domestic legislation, international agreements, prospects for the development of legislation in the field of electricity in Ukraine.

The current state of energy and legislation ensuring the functioning of the electricity market in Ukraine is considered. The main legal acts that regulate and ensure the stable functioning of the electricity market in Ukraine have been determined. The provisions of the legislation of the European Union, namely the Treaty on the Establishment of the Energy Community and the Association Agreement between Ukraine and the European Union, aimed at the implementation of acts of the legislation of the Energy Community in the field of energy, namely Directive 2009/72/EU on common rules of the internal electricity market, have been analyzed and on the repeal of Directive 2003/54/EC, Regulation (EC) 714/2009 on conditions of access to the cross-border electricity exchange network and repeal of Regulation (EC) 1228/2003, Directive 2005/89/EU on measures to ensure the security of investment in the electricity supply system and infrastructure, Regulation of the European Parliament and Council (EU) No. 1227/2011 of October 25, 2011 on integrity and transparency in the wholesale energy market and decisions of the Council of Ministers of the Energy Community. It was established that the legal basis for the operation of the electric energy market in Ukraine is the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On the Electric Energy Market", the laws of Ukraine "On Alternative Energy Sources", "On the Combined Production of Heat and Electric Energy (cogeneration) and the Use of Waste Energy Potential", "On the National Commission that carries out state regulation in the spheres of energy and communal services", "On natural monopolies", "On the protection of economic competition", "On environmental protection", "On energy efficiency", international treaties of Ukraine, the binding consent of which was given by the Verkhovna Rada of Ukraine, and other acts of Ukrainian legislation [1]. Normative legal acts regulating the conditions of activity of all participants in the electric energy market have been established. Author's amendments to the legislation are proposed.

Key words: legislation, electric power industry, electric energy market, regulatory acts, European Union, market participants, Ukraine.

Актуальність. Сьогодні в Україні немає стабільного функціонування електроенергетики, причиною тому, є загальновідомий факт – воєнні дії та постійні ракетні обстріли, що мають руйнівний характер для енергетичної інфраструктури, відповідно зменшуються обсяги виробництва, здійснюється розподіл електроенергії за квотами від Оператора системи передачі, споживачі не отримують послугу належної якості та у необхідній кількості. У зв'язку з вищевикладеним загострилось питання стабільного та якісного забезпечення електроенергією в період інтеграції енергетичної системи України до ENTSO-E (Європейська мережа операторів систем передачі електроенергії).

Належне правове регулювання ринку електричної енергії забезпечить стабільне функціонування електроенергетики в Україні.

Аналіз досліджень та публікацій. Проблематика правового регулювання у сфері функціонування ринку електричної енергії в Україні досліджувалась Завербний А.С., Плячко С.Р. Кузьміна М.М., Кулик О.І., Молдованов Д.В. Рибнікова Е.Ю., Павлига А.В., Кулик О.І., Швидка Т.А. Лозова А.В. Однак поза увагою цих дослідників залишилися питання правового регулювання госпо-

дарської діяльності на ринку електричної енергії в сучасних умовах.

Метта статті: визначення на основі аналізу норм вітчизняного та міжнародного законодавства перспектив розвитку законодавства в галузі електроенергетики в Україні.

Основний матеріал. Ще 2004 року, було визначено механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Для цього був прийнятий закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу».

Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування. Метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції України

до Європейського Союзу, що в свою чергу є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики [2].

Acquis communautaire (acquis) – правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ. Адаптація законодавства – процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire* [2].

В своєму дослідженні Завербний А.С. визначив, що важливим аспектом для формування енергетичної політики України виступає те, що правове регулювання енергетичних відносин в ЄС також має значний рівень впливу і на розвиток міжнародного енергетичного права. Тому потрібно формувати енергетичну політику України із врахуванням основоположних постулатів правового регулювання енергетичних відносин в ЄС. Становлення європейського регулювання енергетичних відносин відбувалося на ґрунті постійного узгодження національних інтересів (які були діаметрально протилежними) країн-членів ЄС з намірами керівних органів союзу, скерованих на досягнення кінцевої мети – створення високоєфективного енергетичного ринку [3].

Так Кулик О.І. зазначив, що система правового регулювання енергетики включає загальне та спеціальне законодавство. Так само щодо виробництва енергії з використанням альтернативних джерел можна виокремити загальні та спеціальні норми, якими регулюються відносини у галузі енергетики взагалі та у сфері альтернативних джерел енергії зокрема. Галузь діяльності, що пов'язана з використанням альтернативних джерел енергії для виробництва, постачання, транспортування, зберігання, передачі та споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел є сферою альтернативних джерел енергії (ст. 1 Закону України «Про ринок електричної енергії») [4].

Аналіз загальних норм доцільно розпочати із тих, що містяться у Конституції України, де закладено вихідні положення використання енергоресурсів, згідно яких земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси (тобто і такі енергоресурси як альтернативні джерела енергії), які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу, згідно ст. 13 Конституції України [4].

Також, згідно п. 5 ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначаються засади використання природних ресурсів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу, освоєння космічного простору, організації та експлуатації енергосистем, транспорту і зв'язку [5].

Європейський вектор розвитку для нашої держави починається з ратифікації Договору про заснування Енергетичного Співтовариства від 01.02.2011 року та підписанням Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом 16.09.2014 року.

Частиною 1, ст. 2 Договору про заснування Енергетичного Співтовариства чітко визначено завдання, а саме організація зв'язків між Сторонами й створення правової та економічної бази стосовно енергопродуктів і матеріалів, для транспортування яких використовуються мережі. Особливої уваги заслуговує пп. а) створення стабільної регуляторної та ринкової структури, здатної залучати інвестиції в газові мережі, генерувальні потужності, мережі передачі та розподілу таким чином, щоб усі Сторони мали доступ до стабільного та постійного енергопостачання, що є істотним для економічного розвитку та соціальної стабільності [6].

Нормативно-правова база Європейського Співтовариства з енергетики для цілей Договору про заснування Енергетичного Співтовариства є директива Європей-

ського парламенту й Ради Європи 2003/54/ЄС (994_571), від 26.06.2003 року стосовно загальних засад функціонування внутрішнього ринку електроенергії. Варто зазначити, що Європейське співтовариство ще в 2003 році встановлювало спільні правила для генерування, передачі, розподілу та постачання електроенергії. В директиві 2003/54/ЄС (994_571) викладено правила, що стосуються організації та функціонування електроенергетичного сектора, доступу до ринку, критеріїв та процедур проведення тендерів, санкціонування та роботи систем [7].

Введено поняття нових суб'єктів ринку електричної енергії Європейського Союзу.

Так з'являється «оператор системи передачі» яким може бути фізична або юридична особа, відповідальна за функціонування, що забезпечує обслуговування та, при необхідності, розвиток системи передачі у певному районі і, де це прийнятно, її з'єднань з іншими системами, а також за забезпечення довгострокової здатності системи відповідати вимогам щодо передачі електроенергії. В цьому випадку «передача» означає транспортування електроенергії у надвисоковольтній, високовольтній об'єднаній системі для доставки кінцевим споживачам або розподільчим компаніям, але не включає поставку [7].

В українському ринку електричної енергії, поняття та відповідний суб'єкт «оператор системи передачі» з'явився через 15 років, 14.03.2018 року, що було зафіксовано Постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг № 309 про затвердження Кодексу системи передачі [8], (далі КСП). Відповідним КСП було врегульовано питання взаємовідносин між «оператором системи передачі» та користувачами відповідною системою, в тому числі приєднання та доступ до системи мережі.

Крім того, директивою Європейського парламенту й Ради Європи був введений ще один новий учасник ринку «оператор системи розподілу», яким згідно визначення може бути фізична або юридична особа, відповідальна за функціонування, що забезпечує обслуговування та при необхідності, розвиток системи розподілу у певному районі і, де це прийнятно, її з'єднань з іншими системами, а також за забезпечення довгострокової здатності системи відповідати вимогам щодо розподілу електроенергії. В цьому випадку «розподіл» означає транспортування електроенергії у високовольтних, середньовольтних та низьковольтних розподільчих системах для доставки споживачам, але не включає поставку [7].

Як і у випадку з «оператором системи передачі», в українському ринку електричної енергії «оператор системи розподілу» з'явився 14.03.2018 року, що було зафіксовано Постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг №310 про затвердження Кодексу систем розподілу, яким врегульовано взаємовідносини операторів систем розподілу, оператора системи передачі, користувачів системи розподілу та замовників послуг з приєднання щодо оперативного та технологічного управління системою розподілу, її розвитку та експлуатації, забезпечення доступу та приєднання електроустановок [9].

В період функціонування Оптового ринку електричної енергії України з 1996 року по 2019 рік, таких суб'єктів ринку електричної енергії як «оператор системи передачі» та «оператор системи розподілу» взагалі не існувало.

Як зазначає Пляцко С.Р., кожна модель функціонування ринку електроенергії оцінюється з точки зору фактичного стану всіх складових елементів, у тому числі міри автоматизації обліку виробленої і споживаної електричної енергії в першу чергу, наявності необхідних організаційних структур, ефективності функціонування механізмів контролю і керування, фінансового стану споживачів електричної енергії, платоспроможності й платіжної дисципліни учасників ринку електроенергії тощо [10].

Директивою про спільні правила внутрішнього ринку електроенергії та про скасування Директиви 2003/54/ЄС визначено, що без ефективного розмежування мереж та таких видів діяльності, як генерування і постачання («ефективне розмежування»), існує невід'ємний ризик дискримінації не лише у тому, що стосується експлуатування мережі, але також щодо ініціатив вертикально інтегрованих підприємств для належного інвестування у свої мережі [7].

Якщо поглянути на законодавство, що регулювало функціонування ринку електричної енергії в Україні до підписання Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом 16.09.2014 р., то можна побачити наступне.

Основним Законом, що визначав засади функціонування ринку електричної енергії були Закон України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України», закон України «Про електроенергетику» та «Про природні монополії». Базовими правилами для суб'єктів ринку електричної енергії були: 1) правила ринку, що визначали правила функціонування балансуючого ринку та правила функціонування ринку допоміжних послуг; 2) правила ринку «на добу наперед»; 3) кодекс електричних мереж; 4) кодекс комерційного обліку [11].

Для України важливо враховувати тренди розвитку енергетики світу та Європи і орієнтуватися на децентралізовану і розподілену «зелену» енергетику [12].

Павлига А.В. вказує, що вторинні джерела енергії є важливою складовою сучасної енергетики та відіграють ключову роль у забезпеченні нашого суспільства енергією. Ці джерела відзначаються тим, що вони використовують уже існуючі форми енергії, які були створені з використанням первинних джерел. Вторинні енергетичні ресурси – це джерела енергії, які отримуються не безпосередньо з природних джерел, а шляхом обробки або перетворення первинних матеріалів, відходів або інших вихідних продуктів. Вони відіграють важливу роль у забезпеченні енергетичних потреб суспільства і мають декілька ключових особливостей [13].

Після підписання Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом основні умови діяльності учасників ринку електричної енергії та взаємовідносин між ними зазнали суттєвих змін, що знайшли своє вираження в ЗУ «Про ринок електричної енергії» та інших нормативних актах, зокрема в:

Правилах ринку; Правилах ринку «на добу наперед» та внутрішньодобового ринку, де в самій назві вже вбачається поява додаткового сегменту проведення торгів «внутрішньодобовий ринок»; Кодекс системи передачі та кодекс систем розподілу. Фактично замість кодексу електричних мереж впроваджується два нових кодекси, які більш ґрунтовно та детально врегульовують питання

розвитку системи передачі та систем розподілу електричної енергії; Кодекс комерційного обліку; Правила роздрібного ринку.

Отже, до впровадження нової моделі ринку електричної енергії, яка почала функціонувати з 01.01.2019 року правовою базою функціонування Оптового ринку електричної енергії України були Закон України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України», закон України «Про електроенергетику» та «Про природні монополії», а діяльність між суб'єктами регулювалась правилами ринку, правилами ринку «на добу наперед», кодексом електричних мереж та кодексом комерційного обліку. В законі «Про електроенергетику» існував спрощений суб'єктний склад учасників ринку, а саме енергогенеруючі компанії та енергопостачальники. Енергогенеруючі компанії володіли або користувалися генеруючими потужностями, виробляли та продавали електричну енергію. Енергопостачальники, купували електричну енергію на цьому ринку з метою її продажу та/або постачання споживачам або з метою її експорту та/або імпорту.

Починаючи з 01.01.2019 року правове регулювання ринку електричної енергії під впливом євроінтеграційних процесів, отримало нове якісне доповнення та розширення нормативної бази. Новий суб'єктний склад учасників ринку електричної енергії отримав чіткі європейські правила за якими потрібно здійснювати господарську діяльність та нести відповідальність як ліцензіат.

Швидка Т.А. та Лозова А.В. погоджуються з тим, що у світлі прийнятих останніми роками нормативних змін, першочергову увагу слід приділяти саме дотриманню принципів прозорості, недискримінаційності при побудові ринкових відносин та налагодженні здорової конкуренції. Дійсно, впливає проблема фіксування ціни та неможливості впливати на неї з метою підвищення рівня власних конкурентних переваг. У більшості країн зміни у галузі електроенергетики супроводжувались формуванням на національних рівнях розгорнутої системи нормативно-правового забезпечення функціонування й розвитку енергосистеми та енергопостачання [14].

Висновки. Таким чином, з метою удосконалення правового регулювання відносин у сфері функціонування ринку електричної енергії беручи до уваги вищевикладене, пропонується неухильно впроваджувати акти законодавства Європейського Союзу у сфері енергетики та Директиву 2009/72/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку електричної енергії. Необхідно застосовувати прогресивне Європейське законодавство у сфері енергетики, для досягнення відкритості, рівності прав всіх суб'єктів господарювання на ринку електроенергії та налагодженні конкурентного середовища між учасниками ринку електричної енергії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ринок електричної енергії: Закон України №2019-VIII від 13.04.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text> (дата звернення 27.03.2024).
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text>.
3. Завербний А.С. Економічна політика України в сфері енергетики в умовах євроінтеграції. Дисертація 2019 р.
4. Кулик О.І. Господарсько-правове забезпечення стимулювання виробництва енергії з використанням альтернативних джерел. Дисертація. 2019 р.
5. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення 27.03.2024).
6. Договір про заснування Енергетичного Співтовариства від 25.10.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_926/#Text (дата звернення 27.03.2024).
7. Директива від 13.07.2009 № 2009/72/ЄС. Директива про спільні правила внутрішнього ринку електроенергії та про скасування Директиви 2003/54/ЄС. URL: <https://www.nerc.gov.ua/pro-nkrekp/mizhnarodne-spirovbitnictvo/mizhnarodni-dokumenti/energetichne-zakonodavstvo-yes> (дата звернення 27.03.2024).
8. Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг № 309 від 14.03.2018 Про затвердження Кодексу системи передачі. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0309874-18#Text>. (дата звернення 27.03.2024).

9. Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг № 310 від 14.03.2018 Про затвердження Кодексу систем розподілу. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0310874-18#Text>. (дата звернення 27.03.2024).
10. Пляцко С.Р. Трансформація ринку електроенергії України в умовах Європейської економічної інтеграції. Автореферат 2017 р.
11. Про засади функціонування ринку електричної енергії України: Закон України від 24.10.2013 року. *Втрата чинності від 11.06.2017*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/663-18#Text>. (дата звернення 27.03.2024).
12. Кириленко О.В., Снежкін Ю.Ф., Басюк Б.І., Базеев Є.Т. Енергетика, наука та інженерія: сучасний стан і виклики розвитку. *Вісник НАН України* № 4.
13. Павлига А.В. Правове регулювання використання альтернативних джерел енергії в Україні. Дисертація. 2019 р.
14. Швидка Т.А., Лозова А.В. Державне регулювання ринку електричної енергії: зарубіжний досвід та перспективи модернізації вітчизняного законодавства. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, Серія ПРАВО*. Випуск 72: частина 1. 2022. DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.33>.

ТЕРИТОРІАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ У СПОРАХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРОТИ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ЩОДО СТЯГНЕННЯ ЗБИТКІВ**TERRITORIAL JURISDICTION OF COMMERCIAL COURTS IN DISPUTES BETWEEN LEGAL ENTITIES AND THE RUSSIAN FEDERATION ON COMPENSATION FOR DAMAGES****Демченко Я.В., аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права***Академія праці, соціальних відносин і туризму*

У статті розглядаються питання визначення територіальної юрисдикції господарських судів у спорах, що виникають між юридичними особами та російською федерацією з приводу стягнення збитків, завданих збройною агресією останньої. Визначено, що норми чинного Господарського процесуального кодексу України по своїй суті є нормами мирного часу і повною мірою не відповідають викликам сьогодення, оскільки у спірних правовідносинах виникає ситуація, коли позивач не має єдиного підходу до визначення місцевого господарського суду до якого йому слід звернутися для відновлення свого порушеного права.

Акцентовано увагу на питаннях застосування загальної, альтернативної та виключної підсудності у окресленій категорії спорів. Зазначено, що вибір суду (судової установи), до якого має звернутися юридична особа буде залежати від ряду чинників, а саме: а) виду майна (рухомого, нерухомого), яке було знищене, пошкоджене чи втрачене; б) специфіки предмету упущеної вигоди, яку зазнав суб'єкт господарювання; в) волі позивача, коли останній за власним бажанням може звернутися до суду за місцем знаходження майна відповідача.

Визначено, що одним з головних завдань на нинішньому етапі розвитку відповідних правовідносин є окреслення чіткого алгоритму звернення суб'єкта господарювання до конкретно визначеного законом місцевого господарського суду з метою нівелювання можливості невиконання чи невизнання судового рішення з підстав недотримання належної процесуальної форми.

Автором запропоновано внесення змін до чинного ГПК України, які б унормували порядок визначення територіальної юрисдикції судів, які повинні розглядати справи у досліджуваній категорії спорів. Вказані зміни до процесуального закону могли б забезпечити: унеможливлення зловживань; рівномірний розподіл справ між місцевими господарськими судами; усунення проблеми вибору неналежної підсудності; функціонування чіткого і зрозумілого механізму встановлення заподіяної шкоди національним судом і, як наслідок, ефективне виконання відповідного судового рішення.

Ключові слова: територіальна юрисдикція, господарсько-процесуальне право, стягнення збитків, агресія російської федерації, юридична особа.

The article deals with the issues of determining the territorial jurisdiction of economic courts in disputes arising between legal entities and the Russian Federation on compensation for damage caused by the armed aggression of the Russian Federation. It is noted that the provisions of the current Code of Economic Procedure of Ukraine are essentially peacetime rules and do not fully meet the challenges of today, since in disputed legal relations a situation arises when the plaintiff does not have a single approach to determine the local economic court to which he should apply for the restoration of his violated right.

The author emphasizes the issues of application of general, alternative and exclusive jurisdiction in this category of disputes. It is noted that the choice of the court (judicial institution) to which a legal entity should apply depends on a number of factors, namely: a) the type of property (movable, immovable) that was destroyed, damaged or lost; b) the specifics of the subject of the loss of profit suffered by the business entity; c) the will of the plaintiff, if the latter, at his own request, may apply to the court where the defendant's property is located.

The author notes that one of the main tasks at the current stage of development of the relevant legal relations is to outline a clear and precise algorithm for a business entity to apply to a local commercial court specifically established by law in order to eliminate the possibility of non-enforcement or non-recognition of a court decision on the grounds of non-compliance with the proper procedural form.

The author proposes to amend the current CEP of Ukraine in order to regulate the procedure for determining the territorial jurisdiction of courts, which should hear cases in the category of disputes under consideration. These amendments to the procedural law could ensure: prevention of abuses; equal distribution of cases among local economic courts; elimination of the problem of choosing an inappropriate jurisdiction; functioning of a clear and understandable mechanism for determining the damage caused by a national court and, as a result, effective enforcement of the relevant court decision.

Key words: territorial jurisdiction, commercial procedure law, recovery of damages, aggression of the russian federation, legal entity.

Постановка проблеми. Повномасштабна збройна агресія російської федерації щодня завдає значної майнової шкоди юридичним особам, які здійснюють свою господарську діяльність на території України. Починаючи з 2014 року судова система України прагнула розробити дієвий механізм відновлення порушених російською федерацією прав осіб, однак остання, користуючись встановленим ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» імунітетом держави не могла бути залученою до участі у справі в якості відповідача. З моменту прийняття постанови Касаційного цивільного суду в Україні від 14.04.2022 року у справі № 308/9708/19 судами України ігнорується імунітет держави-агресора, що надає можливість особам звертатися до суду за відновленням свого порушеного права. Хоча вказана постанова ККС ВС і правові висновки, викладені в ній стосувалася спору за участю фізичної особи, однак, господарські суди сприйняли таку правову позицію і здійснюють розгляд відповідної категорії спорів за позовами суб'єктів господарювання.

Проте, на сьогоднішній день, судова практика господарських судів щодо визначення територіальної юрисдикції спорів формується неоднаково і дуже часто трапляються випадки, коли юридична особа не може ефективно відновити своє порушене право з огляду на невірно обраний суд до якого їй слід звернутися у відповідності до приписів процесуального закону. З аналізу норм чинного ГПК України не вбачається єдиного та конкретного підходу до визначення суду до якого слід звернутися особі чиє право було порушене. Ця стаття спрямована на аналіз приписів Господарського процесуального кодексу України, існуючої судової практики та відповідно формування наукового підходу до визначення територіальної юрисдикції судів у спорах щодо стягнення збитків, завданих юридичним особам, що є важливим в контексті їх майбутнього виконання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання пошуку ефективного механізму стягнення збитків, завданих російською федерацією досліджувалося у роботах Гусарова К.В., Вітко О.Ю., Писаревої Е.А., Коверз-

нева В.О., Отенка П.В., Степаненко Т.В., однак наразі недостатньо розкритою є тема процесуальних аспектів такого механізму в національному суді, котра потребує ретельних наукових пошуків.

Мета статті – науковий аналіз визначення територіальної юрисдикції місцевих господарських судів, яким підсудні справи за позовами юридичних осіб про відшкодування шкоди, завданої протиправними діями держави-агресора – російської федерації та удосконалення існуючого процесуального механізму.

Виклад основного матеріалу. Йде третій рік неспровокованої збройної агресії російської федерації проти незалежної та суверенної України. Щодня мільйони українців зазнають страждань пов'язаних з безперервними ракетними обстрілами, бойовими діями, що відбуваються на території нашої держави та в тому числі зазнають економічних втрат.

Поряд з цим забезпечення функціонування держави, її економічного сектору базується на ефективній діяльності суб'єктів господарювання. Так юридичні особи сплачують податки, забезпечують населення необхідними товарами, беруть участь у забезпеченні обороноздатності країни.

Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду у постанові від 14.04.2022 року у справі № 308/9708/19 [1] започаткував впровадження в Україні концепції обмеженого імунітету щодо правовідносин учасником яких є держава-агресор, зазначивши при цьому, що суди України вправі здійснювати розгляд справ за позовними заявами фізичних осіб до російської федерації про відшкодування шкоди, завданої їй протиправними діями, ігноруючи її імунітет, передбачений як нормами міжнародного права, так і ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» [2].

Вказане судові рішення стосувалося спору фізичної особи про відшкодування моральної шкоди та і загалом за суб'єктивним складом – цивільних правовідносин. Однак, на сьогодні сформувався значний пласт судових спорів, які перебувають на розгляді господарських судів, які сприйнявши правові позиції, викладені у постанові Касаційного цивільного суду, здійснюють розгляд вказаної категорії справ.

К.В. Гусаров слушно вказує, що реалізація права на судовий захист першочергово пов'язана з визначенням належного та справедливого суду, необхідного позивачу для подання позовної заяви, що включає в себе й елемент визначення територіальної підсудності з яким національне законодавство пов'язує можливість судового захисту порушених прав [3].

Варто зазначити, що на практиці непоодинокими є випадки коли місцеві господарські суди не відкривають провадження у справі, а передають її за підсудністю до іншого суду, посилаючись на порушення позивачами – юридичними особами правил визначення територіальної підсудності, що негативно впливає на можливість особи відновити своє порушене право у розумні строки і тим більше у випадках, коли така передача за підсудністю скасовується при апеляційному перегляді.

Вказане знаходить своє відображення у численних судових рішеннях місцевих господарських судів, зокрема, в ухвалях Господарського суду Харківської області від 06.03.2023 року у справі № 922/784/23 [4], Господарського суду Львівської області від 25.12.2023 у справі № 914/3711/23 [5], Господарського суду Харківської області від 05.02.2024 у справі № 922/299/24 [6].

Іншою проблемою, яка може виникнути у суб'єкта господарювання у випадку неправильного визначення територіальної юрисдикції суду – це неможливість в подальшому виконати судові рішення, яке набере законної сили, оскільки наразі не розроблений конкретний механізм компенсації шкоди і не зрозуміло яким чином будуть виконуватися відповідні рішення (на території

України, в зарубіжних чи міжнародних юрисдикціях або ж шляхом їх подання до Міжнародного реєстру збитків), чи будуть вони оскаржуватися і чи будуть вони визнаватися. Про проблему виконання судового рішення національного суду зазначав і О.Ю. Вітко, при цьому, вказуючи на необхідність проактивної поведінки особи, якій завдано шкоду, спрямовану на отримання відповідного рішення, яке в майбутньому може стати ключовим доказом у процесі відшкодування шкоди [7].

Саме тому, питання дотримання національного процесуального законодавства, в тому числі визначення належного національного суду до якого особа повинна звернутися, є ключовим елементом в багатогранному і складному процесі стягнення збитків, завданих збройною агресією російської федерації.

Про необхідність дотримання процесуальної форми свідчить, зокрема, і практика Європейського суду з прав людини у справах. Так у справах “Miracle Europe KFT v. Hungary” [8], “Sokurenko and Strugun v. Ukraine” [9] ЄСПЛ дійшов висновку, що недотримання судом правил визначення його юрисдикції під час розгляду справи є порушенням п. 1 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини в контексті недотримання вимог до категорії «суд встановлений законом».

Т.А. Цувіна [10, с. 138] слушно зазначає, що суд, який не є створеним відповідно до намірів законодавця, обов'язково буде позбавлений легітимності, необхідної у демократичному суспільстві для вирішення правових спорів.

Аби уникнути неправильного застосування норм процесуального закону необхідно виокремити чіткі критерії за яких юридична особа може звернутися до конкретного суду з метою відшкодування завданих їй збитків.

При цьому, слід зауважити, що норми чинного Господарського процесуального кодексу України [11] є нормами процесуального закону мирного часу, які регулюють правовідносини з точки зору довоєнної держави і не повною мірою відповідають реаліям сьогодення у розрізі досліджуваної категорії спорів.

Певні спроби законодавця, спрямовані на зміну процесуальних норм, які в тому числі регулюють питання визначення територіальної підсудності справ прослідковуються у проекті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення розгляду окремих категорій судових справ у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації» № 7520 від 05.07.2022 [12] та проекті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо судового розгляду справ про відшкодування шкоди, завданої внаслідок збройної агресії проти України» № 7520-1 від 18.07.2022 [13]. Однак, зазначені законопроекти так і не знайшли своєї фіналізації у тексті відповідного закону.

Саме тому, на сьогодні, за наявності великої кількості осіб, яким протиправними діями було завдано шкоду виникає необхідність у правозастосуванні саме тих норм, які є чинними на цей момент.

Тому, з метою ефективного захисту порушеного права, першочергово слід визначити, які саме збитки були нанесені відповідному суб'єкту господарювання протиправними діями держави-агресора.

Стаття 16 Цивільного кодексу України [14] встановлює право кожної особи (в тому числі юридичної) на захист її порушеного цивільного права. При цьому відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК України одним із способів захисту цивільного права є відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди.

Стаття 22 ЦК України також встановлює право особи на відшкодування завданих їй збитків та відповідно поділяє їх на:

1) реальні збитки – втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які

особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права;

2) упущену вигоду – доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене.

Аналогічні за своєю правовою природою норми містяться і в ст. 225 Господарського кодексу України [15].

З аналізу вказаних норм матеріального права, можна дійти наступного висновку, що у спорах відповідачем у яких виступає російська федерація, юридичні особи мають право на відшкодування як реальних збитків так і упущеної вигоди.

Як не парадоксально, але саме характер завданих збитків по суті і впливає на територіальну підсудність спорів у досліджуваній категорії справ.

По-перше, слід розглянути територіальну юрисдикцію судів у випадку заподіяння суб'єкту господарювання реальних збитків.

Як вбачається з вищевказаних положень ЦК України та ГК України, реальні збитки являють собою зумовлені пошкодженням, знищенням, втратою речі витрати, а також витрати які особа має зробити для відновлення порушеного права, що має відповідне вартісне вираження.

Статті 179, 181 ЦК України визначають поняття «річ» та відповідно розрізняють речі рухомі та нерухомі. Так, юридичні особи звертаються до суду у досліджуваній категорії спорів саме з метою стягнення збитків, завданих шляхом пошкодження, знищення, втрати саме рухомих та нерухомих речей.

ГПК України у Параграфі 3 Глави 2 поділяє територіальну підсудність місцевих господарських судів на: загальну (за місцезнаходженням відповідача), альтернативну (за вибором позивача), виключну (підсудність конкретного суду в залежності від характеру спірних правовідносин і суб'єктного складу спору).

Тому, саме від виду речі і характеру заподіяних збитків буде різнитися і вид територіальної юрисдикції суду у спорах щодо стягнення реальних збитків з рф.

Розглянемо збитки, що завдані юридичним особам у зв'язку з пошкодженням чи знищенням нерухомого майна.

Частина 3 статті 30 ГПК України передбачає, що спори, що виникають з приводу нерухомого майна, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням майна або основної його частини.

Відповідно до ч.1 ст. 181 ЦК України до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Тобто, у випадку якщо протиправними діями рф та підконтрольних їй мілітаризованих формувань було знищене, пошкоджене чи втрачене нерухоме майно юридичної особи, яка здійснює свою діяльність на території України у міжнародно визнаних межах, така юридична особа звертається до того місцевого господарського суду, повноваження якого поширюються на територію, де знаходиться вказане належне їй нерухоме майно (будівлі, споруди, земельні ділянки). В такому випадку підхід законодавця є зрозумілим та чітким.

Більш цікавим є питання визначення територіальної юрисдикції суду у спорах щодо стягнення збитків, зумовлених пошкодженням, знищенням чи втратою рухомого майна.

З аналізу статті 30 ГПК України вбачається, що правила виключної підсудності не можуть бути застосовані у випадку, якщо позовна заява аргументована завданням збитків внаслідок знищення або пошкодження рухомого майна, на відміну від нерухомого.

В такому випадку за відсутності можливості застосувати правила виключної підсудності, позивачу слід звернути увагу на положення статей 27, 29 ГПК України.

Так у позивача згідно вказаних норм виникають наступні варіанти вибору місцевого господарського суду до якого слід подати позовну заяву про стягнення збитків, завданих рухомому майну: 1) за місцезнаходженням відповідача (ч. 1 ст. 27 ГПК України); 2) за останнім відомим зареєстрованим місцем перебування або місцем знаходження майна відповідача, у разі якщо його місце перебування невідоме (ч. 6 ст. 29 ГПК України); 3) за місцем заподіяння шкоди (ч. 8 ст. 29 ГПК України); 4) за місцезнаходженням майна відповідача, який не має в Україні постійного місцезнаходження (ч. 10 ст. 29 ГПК).

Слід зауважити, що особливістю цієї категорії спорів є те, що відповідачем виступає не фізична або юридична особа, а відповідно іноземна держава. Так іноземній державі-агресору не притаманні ознаки юридичної особи України, вона не має ідентифікаційного коду в ЄДРПОУ, вона не має офіційного місцезнаходження в Україні, а судами України вона сприймається як «квазі юридична особа».

При цьому, 24.02.2022 року, Україною було ініційоване розірвання дипломатичних відносин з російською федерацією і на сьогодні на території нашої держави відсутнє будь-який офіційний орган держави-агресора, як-то посольство чи консульство.

З формулювання ч. 1 ст. 27 ГПК України вбачається, що вказана стаття не може застосовуватись до відповідних правовідносин, оскільки позивач не має в Україні офіційного місцезнаходження з огляду на відсутність будь-якого уповноваженого органу на території нашої держави, тобто правила визначення загальної підсудності не діють. В свою чергу, з аналогічних підстав не може бути застосована ч. 6 ст. 29 ГПК України, адже загальновідомим є факт, що відповідач не здійснює свою діяльність в Україні через відповідні дипломатичні органи, а також відомо, що у нього відсутнє офіційне місце перебування в Україні.

Однак, слід зауважити, що ч. 8 ст. 29 ГПК України є застосовною для спорів щодо стягнення юридичною особою збитків завданих рухомому майну і особа може звернутися до суду територіальна юрисдикція якого розповсюджується на місце заподіяння шкоди. Але виникає цікава ситуація, наприклад, якщо в Харківській області під час ракетного обстрілу будівлі підприємства, поряд з яким знаходилася техніка, обидвом речам (в розумінні ЦК України) нанесені пошкодження, то в такому разі юридична особа повинна звернутися до Господарського суду Харківської області. Проте, у разі якщо будівля вказаного підприємства зазнала пошкодження у Харківській області, а наприклад техніка такого підприємства, яка здійснює збір урожаю в Сумській області була пошкоджена російськими збройними формуваннями, то позовні заяви слід подавати щодо нерухомості в Господарський суд Харківської області, а щодо рухомого майна вже в Господарський суд Сумської області.

Поряд з цим ч. 10 ст. 27 ГПК України також може бути застосована і позивач користуючись правилами альтернативної підсудності, з власної волі, може звернутися з позовом до відповідача за місцем знаходження його майна у разі якщо відповідач не має в Україні місцезнаходження.

З відомого майна, котре дійсно належить російській федерації є нерухоме майно, що знаходиться у її власності з 1998 року – будівля посольства держави-агресора в Україні за наступною адресою: м. Київ, проспект Повітряних сил, 27. Це нерухоме майно було передане державі-агресору у власність на підставі Угоди між Урядом рф та Кабінетом Міністрів України про умови розміщення та обслуговування дипломатичних представництв російської федерації в Україні та України в Російській Федерації від 19 листопада 1998 року [16].

На сьогодні, вказане нерухоме майно і надалі перебуває у власності російської федерації, що відповідно і надає можливість юридичним особам звертатися з позо-

вними заявами про стягнення збитків, завданих внаслідок нанесення шкоди рухомому майну до Господарського суду м. Києва за правилами альтернативної підсудності.

Тобто, виникає ситуація в якій у разі заподіяння шкоди нерухомому майну позивач для стягнення збитків може звернутися лише до єдиного господарського суду за територіальною приналежністю нерухомого майна, а у випадку ж якщо шкода нанесена рухомому майну, позивач згідно процесуального закону змушений обирати з-поміж трьох різних господарських судів.

Також, схожа ситуація виникає і у спорах про стягнення збитків у формі упущеної вигоди. Так, у разі якщо упущена вигода пов'язана з заподіянням шкоди нерухомому майну, наприклад у випадку неможливості продовження надання нерухомого майна в оренду, внаслідок пошкодження відповідного об'єкту теоретично можуть застосовані положення виключної підсудності за ч.3 ст. 30 ГПК України (щодо спорів з приводу нерухомого майна).

В цей самий час, якщо упущена вигода впливає з неможливості виконання певного господарського договору не пов'язаного з нерухомим майном, то позивач користується правилами альтернативної підсудності і подає позов: а) за місцем виконання договору (ч. 5 ст. 29 ГПК України); б) за місцем знаходження майна російської федерації (ч. 10 ст. 29 ГПК України).

Більше того, теоретично може виникнути ситуація, коли юридична особа орендувала певне нерухоме майно і передавала його у суборенду іншій особі. У випадку якщо таке нерухоме майно було пошкоджене або знищене орендарю наносять збитки у формі упущеної вигоди, внаслідок неможливості отримання легітимно очікуваних доходів. Однак, в такій ситуації можливе виникнення конкуренції норм, оскільки чітко не зрозуміло чи підсудність такого спору слід визначати за правилами виключної, чи правилами альтернативної підсудності, що знову ж таки може вплинути на ефективність відновлення порушеного права, внаслідок неможливості виконання судового рішення, внаслідок невірно обраного суду, який за законом мав розглядати відповідний спір.

Висновки. Підсумовуючи наведене хочеться наголосити, що в національній судовій системі сформувалася така ситуація, коли юридичній особі, якій завдані збитки протиправними діями держави-агресора необхідно досить ретельно виконувати приписи процесуального закону в частині визначення територіальної юрисдикції місцевого господарського суду, адже виникає ситуація, коли у разі заподіяння збитків:

1) які виникли внаслідок знищення, пошкодження, втрати нерухомого майна – позивач за правилами виключної (ч. 3 ст. 30 ГПК України) підсудності зобов'язаний звернутися до місцевого господарського суду територіальна юрисдикція якого розповсюджується на місцезнаходження такого нерухомого майна;

2) які виникли внаслідок знищення, пошкодження, втрати рухомого майна або ж стягнення упущеної вигоди – позивач може звернутися за правилами альтернативної підсудності по суті до трьох різних місцевих

господарських судів територіальна юрисдикція яких розповсюджується: а) на місцезнаходження майна російської федерації (ч. 10 ст. 29 ГПК України); б) за місцем заподіяння шкоди (ч. 8 ст. 29 ГПК України), яке може бути відмінним від місця реєстрації позивача і місця провадження ним господарської діяльності в) за місцем виконання договору (ч. 5 ст. 29 ГПК України).

Отже, встановлений чинним ГПК України підхід до визначення територіальної юрисдикції суду який має розглядати спір про стягнення збитків з російської федерації не є чітким, зрозумілим та ефективним. По суті виникає ситуація, коли в залежності від характеру майна, якому заподіяна шкода, конкретного договору або навіть волі особи чи судді можуть змінюватися правила підсудності судів у досліджуваній категорії спорів.

З огляду на невизначеність у процедурі виконання судових рішень національних судів у спорах проти російської федерації виникає необхідність у встановленні чіткої процесуальної форми звернення до відповідного суду.

На сьогодні, вказана невизначеність призводить до довготривалого вирішення питання стосовно територіальної юрисдикції суду в тій чи іншій справі, породжує поле для зловживань з боку позивачів, суддів місцевих господарських судів і потребує нормативного доопрацювання законодавцем, оскільки ключовим у матеріальних деліктних правовідносинах, що складаються між юридичною особою та державою-агресором є факт нанесення збитків і саме за наявності такого факту у позивача має бути чітке розуміння до якого місцевого господарського суду йому необхідно звернутися для відновлення свого порушеного права і в подальшому ефективного виконання такого рішення.

Так, можливим вирішенням зазначеної проблеми могло би бути внесення парламентом змін у ГПК України, які б враховували необхідність унормування порядку розгляду спорів проти російської федерації, в тому числі і в контексті визначення територіальної юрисдикції судів, які повинні розглядати такі спори. Доцільно зазначити, що одним з варіантів вирішення існуючої неузгодженості могла би бути норма, яка б встановлювала, що спори суб'єктів господарювання до російської федерації розглядаються за офіційним місцезнаходженням позивача. Така норма процесуального закону:

1) прибрала б певні зловживання, наприклад, у випадку коли юридичні особи з метою умисної зміни підсудності подають позовні заяви за місцезнаходженням майна відповідача до Господарського суду м. Києва;

2) забезпечила б рівномірний розподіл справ між місцевими господарськими судами, наприклад у випадках, коли шкода завдана техніці, яка виконує певні роботи на сході України, а належить юридичній особі, зареєстрованій на заході України;

3) усунула б проблему вибору неналежної підсудності позивачем для розгляду відповідної справи;

4) сприяла б функціонуванню чіткого і зрозумілого механізму встановлення заподіяної шкоди національним судом і, як наслідок, зумовила б ефективне виконання відповідного рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 14.04.2022 року у справі № 308/9708/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064>.
2. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
3. К.В. Гусаров «Сторони та треті особи у справах про відшкодування шкоди, заподіяної війною». *Актуальні питання в сучасній науці* № 3(21) 2024. С 583–592. URL: [https://doi.org/10.52058/2786-6300-2024-3\(21\)-583-592](https://doi.org/10.52058/2786-6300-2024-3(21)-583-592).
4. Ухвала Господарського суду Харківської області від 06.03.2023 року у справі № 922/784/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109394879>.
5. Ухвала Господарського суду Львівської області від 25.12.2023 у справі № 914/3711/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115970423>.
6. Ухвала Господарського суду Харківської області від 05.02.2024 у справі № 922/299/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116767523>.

7. О.Ю. Вітко. Стягнення шкоди з російської федерації, завданої суб'єктам господарювання в Україні, внаслідок порушення норм міжнародного права збройних конфліктів. *DICTUM FACTUM* № 2(14) (2023). С. 173–181. URL: <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-173-181>
8. Case of ECHR «Miracle Europe KFT v. Hungary», заява 57774/13. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-152949>.
9. Case of ECHR «Sokurenko and Strygun v. Ukraine», заяви 29458/04, 29465/04. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-76467%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-76467%22]}).
10. Цувіна Т.А. «Суд, встановлений законом» як елемент права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві. *Часопис Київського університету права* 2019/2. С. 137–141. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/view/25>
11. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення розгляду окремих категорій судових справ у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації: проект Закону України №7520 від 05.07.2022 / *Верховна Рада України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39874>.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо судового розгляду справ про відшкодування шкоди, завданої внаслідок збройної агресії проти України: проект Закону України № 7520-1 від 18.07.2022 / *Верховна Рада України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40016>.
14. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16.01.2003 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
15. Господарський кодекс України: Закон України № 436-IV від 16.01.2003 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
16. Про умови розміщення та обслуговування дипломатичних представництв російської федерації в Україні та України в Російській Федерації: Угода між Урядом російської федерації та Кабінетом Міністрів України / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/643_263.

ТЕРИТОРІАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ

TERRITORIAL JURISDICTION OF THE ECONOMIC COURT: SEPARATE PROBLEMS OF PRACTICE

Клапоушак Д.С., студентка IV курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

В науковій статті розглядається актуальні питання визначення територіальної юрисдикції господарського суду. Автор визначає актуальність статті, зазначаючи, що правильне визначення юрисдикції, зокрема юрисдикції господарських судів, має важливе значення для вирішення спорів за участю сторін у господарських відносинах.

Автор підкреслює, що територіальна юрисдикція господарського суду – це його повноваження розглядати справи, що виникають на певній території. У статті наводиться визначення сутності юрисдикції господарського суду у загальному, а також поняття та характеристика територіальної юрисдикції господарського суду шляхом аналізу досліджень С. Масловського «Юрисдикція господарського суду першої інстанції» (2019 р.) та М. Довгої «Особливості юрисдикції господарських судів» (2022 р.).

У статті автор звертається до законодавчого регулювання питання територіальної юрисдикції господарського суду. Зазначено, що згідно ст. 27 Господарського процесуального кодексу України позов до господарського суду пред'являється за місцезнаходженням або за місцем проживання відповідача. Проведено аналіз ст. 28-29 Господарського процесуального кодексу України. Встановлено, що позивачу належить право вибору між господарськими судами, яким підсудна справа.

Автор аналізує ст. 30 Господарського процесуального кодексу України і вказує, що нею визначено виключну підсудність справ. Наведено приклад виключної підсудності справ, зокрема вказано, що спори щодо нерухомого майна розглядаються господарським судом за місцезнаходженням нерухомого майна або його основної частини. Автор аналізує Ухвалу Господарського суду Вінницької області від 08.02.2022 р. у справі № 902/1269/21 та Ухвалу Господарського суду Харківської області від 04.01.2022 р. у справі №922/5170/21 у контексті визначення територіальної юрисдикції господарського суду за правилами альтернативної підсудності згідно ч. 5 ст. 29 ГПК України.

Також у статті зазначається, що існує ряд проблем, пов'язаних з визначенням територіальної юрисдикції господарських судів. На думку автора, наслідками проблем з визначенням територіальної юрисдикції є затягування розгляду справ, збільшення витрат на ведення судових справ, ускладнення доступу до правосуддя, необґрунтоване переобтяження певних судів, ризики скасування судових рішень. Запропоновано шляхи вирішення цих проблем.

Автор доходить до висновку, що визначення територіальної юрисдикції господарського суду є надзвичайно важливим аспектом при поданні позову. Правильне визначення територіальної юрисдикції має суттєве значення для забезпечення справедливого та ефективного розгляду справ.

Ключові слова: господарський суд, юрисдикція, територіальна юрисдикція господарського суду, позов, спори.

This scientific article examines the topical issues of determining the territorial jurisdiction of the commercial court. The author determines the relevance of the article, noting that the correct definition of jurisdiction, in particular the jurisdiction of commercial courts, is important for resolving disputes involving parties in economic relations.

The author emphasizes that the territorial jurisdiction of the commercial court is its authority to consider cases arising in a certain territory. The article defines the essence of the jurisdiction of the commercial court in general, as well as the concept and characteristics of the territorial jurisdiction of the commercial court through the analysis of the studies of S. Maslovsky «Jurisdiction of the commercial court of the first instance» (2019) and M. Dovga «Peculiarities of the jurisdiction of commercial courts» (2022).

In the article, the author refers to the legislative regulation of the territorial jurisdiction of the commercial court. It is noted that according to Art. 27 of the Economic Procedural Code of Ukraine, a claim to the economic court is filed at the location or at the place of residence of the defendant. An analysis of Art. 28-29 of the Economic Procedure Code of Ukraine. It has been established that the plaintiff has the right to choose between the commercial courts to which the case is subject.

The author analyzes Art. 30 of the Economic Procedural Code of Ukraine and indicates that it determines the exclusive jurisdiction of cases. An example of the exclusive jurisdiction of cases is given, in particular it is indicated that disputes regarding real estate are considered by the commercial court based on the location of the real estate or its main part. The author analyzes the Decision of the Commercial Court of Vinnytsia Region dated February 8, 2022 in case No. 902/1269/21 and the Decision of the Commercial Court of Kharkiv Region dated January 4, 2022 in Case No. 922/5170/21 in the context of determining the territorial jurisdiction of the Commercial Court according to the rules alternative jurisdiction according to Part 5 of Art. 29 of the Civil Procedure Code of Ukraine.

The article also notes that there are a number of problems associated with determining the territorial jurisdiction of commercial courts. In the author's opinion, the consequences of problems with the determination of territorial jurisdiction are the prolongation of the consideration of cases, the increase in the costs of conducting court cases, the complication of access to justice, the unjustified overloading of certain courts, the risks of annulment of court decisions. Ways to solve these problems are proposed.

The author comes to the conclusion that determining the territorial jurisdiction of the commercial court is an extremely important aspect when filing a lawsuit. The correct determination of territorial jurisdiction is essential to ensure a fair and efficient trial.

Key words: commercial court, jurisdiction, territorial jurisdiction of the commercial court, lawsuit, disputes.

Постановка проблеми. У ст. 124 Конституції України передбачено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [1]. Правильне визначення юрисдикції, зокрема юрисдикції господарських судів, має важливе значення для вирішення спорів, що мають місце у господарських відносинах, зокрема для забезпечення справедливого та ефективного їх розгляду, захисту прав та інтересів учасників справи. На практиці мають місце численні порушення внаслідок неусвідомлення суб'єктами особливостей юрисдикції та/або неправильного співставлення певного кейсу та законодавчих норм.

У ГПК України сформульовані правила територіальної юрисдикції (підсудності) за місцезнаходження чи місцем проживання відповідача (ст. 27), визначення підсудності справи, де однією із сторін є суд або ж суддя (ст. 28), правила альтернативної (ст. 29) та правила виключної (ст. 30) підсудності [2]. Однак на практиці виникають питання щодо правильного визначення позивачем територіальної юрисдикції господарського суду згідно ч. 5 ст. 29 ГПК України. Наведене вказує на необхідність додаткового аналізу цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження особливостей визначення територіальної юрис-

дикції господарського суду відображено у працях таких науковців, як М. Довга, С. Дяченко, С. Масловський, І. Похиленко, П. Світличний та інших. Однак існують невідомі питання щодо даної проблеми, що й зумовлює актуальність теми цієї статті.

Метою статті є обґрунтування особливостей визначення територіальної юрисдикції господарського суду за правилами альтернативної підсудності згідно ч. 5 ст. 29 ГПК України на прикладі судової практики.

Виклад основного матеріалу. Визначення юрисдикції господарського суду має суттєве значення для забезпечення справедливої та ефективного розгляду справ, адже територіальна юрисдикція – це складова господарської юрисдикції. Як зазначають М. Довга та С. Дяченко, під юрисдикцією слід розуміти межі компетенції суду або іншого органу державної влади [6, с. 88].

М. Довга у статті «Особливості юрисдикції господарських судів» дає таке визначення сутності юрисдикції господарського суду: «юрисдикція господарського суду – це сукупність повноважень, наданих господарському суду законом, що визначають його компетенцію розглядати і вирішувати по суті справи, що виникають з господарських правовідносин, а також інші справи, віднесені до його юрисдикції законом» [6].

Авторка зазначає, що господарські суди розглядають лише справи, що виникають з господарських правовідносин, а також інші справи, віднесені до їх юрисдикції законом. Господарські суди є єдиними органами, які уповноважені розглядати справи, що виникають з господарських правовідносин. Вони зобов'язані розглядати всі справи, що віднесені до їх юрисдикції, за поданням позовної заяви. Господарські суди розглядають справи по суті в межах своєї територіальної юрисдикції. Також М. Довга вказує, що юрисдикція господарського суду поділяється на: предметну (стосовно справ певного виду); суб'єктну (щодо справ за участю певних осіб) та територіальну (щодо справ, що виникли на певній території) юрисдикцію [6].

Територіальна юрисдикція господарського суду – це його повноваження розглядати справи, що виникають на певній території. Це питання відіграє надважливу роль у кожній окремо взятій справі, є фундаментальною складовою господарського процесу. Положення ГПК України свідчать, що законодавець розглядає територіальну юрисдикцію господарського суду як вид господарської юрисдикції поряд із предметною, суб'єктною та інстанційною юрисдикціями.

Призначення територіальної юрисдикції господарського суду полягає у визначенні того, який саме суд уповноважений розглядати справу з урахуванням місцезнаходження сторін, майна або інших обставин. Правила територіальної юрисдикції є імперативними, тобто сторони не можуть їх змінювати за власною згодою. У разі порушення правил територіальної юрисдикції справа може бути передана до іншого господарського суду за клопотанням сторони або за ініціативою самого суду.

У публікації С. Масловського «Юрисдикція господарського суду першої інстанції» (2019 р.) територіальна юрисдикція господарського суду визначається ним як сукупність повноважень, наданих господарському суду певної ланки судової системи, щодо розгляду та вирішення господарських спорів, пов'язаних з територією, на яку поширюється його діяльність [7]. Автор наводить характеристики територіальної юрисдикції, зазначаючи, що вона визначається законом у тому розумінні, що в ГПК України встановлено правила визначення територіальної юрисдикції господарських судів; та є виключною, що означає, що господарський суд може розглядати справу лише у тому випадку, якщо вона підпадає під його територіальну юрисдикцію [7].

Схоже тлумачення територіальної юрисдикції зустрічається у судовій практиці. В ухвалі Господарського суду Харківської області від 04.01.2022 р. по справі № 922/5170/21 суд зазначає, що територіальна підсудність є властивістю певної справи належати до відання одного з однорідних судів в залежності від просторових меж його юрисдикції, тобто просторова компетенція однорідних судів. Територіальна підсудність є компетенцією із розгляду справ однорідними судами залежно від території, на яку поширюється їх юрисдикція [4].

Аналіз судової практики вказує на те, що існує низка проблем, пов'язаних з визначенням територіальної юрисдикції господарських судів. Певною мірою це пов'язане з тим, що в ГПК України міститься множинність правил визначення підсудності, які не завжди чітко сформульовані та можуть призводити до неоднозначного тлумачення. Наявність альтернативних правил підсудності ускладнює вибір належного суду для подання позову.

Звертаючись до законодавчого регулювання питання територіальної юрисдикції господарського суду, потрібно звернути увагу на положення ст. 27 ГПК України, згідно з якою позов до господарського суду пред'являється за місцезнаходженням або за місцем проживання відповідача. Місцезнаходженням юридичної особи та фізичної особи-підприємця є їх місце реєстрації згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Місце проживання фізичної особи, котра не є підприємцем, – це місце її проживання або місце її перебування, що зареєстроване у встановленому порядку.

Аналіз ст.ст. 28–29 ГПК України вказує на закріплення спеціальних правил визначення територіальної юрисдикції. Так, у господарських справах, в яких однією зі сторін є суддя господарського суду або безпосередньо господарський суд, до якого справа була передана на розгляд відповідно до загальних правил, підсудність визначається шляхом ухвали суду вищої інстанції, винесеною без повідомлення сторін. Позивачу належить право вибору між господарськими судами, яким підсудна справа.

У спорах, в яких беруть участь кілька відповідачів, позови можуть бути подані до господарського суду за місцем проживання або за місцезнаходженням або одного з відповідачів. Позови у спорах щодо діяльності філій, представництв юридичних осіб та відокремлених підрозділів суб'єкта владних повноважень без статусу юридичної особи, можуть подаватися за їх місцезнаходженням. За місцем вчинення виконавчого напису також можуть бути пред'явлені позови до стягувача щодо визнання виконавчого напису нотаріуса як такого, що не підпадає під виконання, або про повернення стягнутого на підставі виконавчого напису нотаріуса [5].

У спорах, що виникають з договору, в якому визначено місце його виконання, або з договору, який за своєю природою може бути виконаний лише в певному місці, позови можуть пред'являтися також за місцем виконання цього договору. Позови до відповідача, місце проживання або перебування якого не зареєстровано, пред'являються за місцезнаходженням майна відповідача або за останнім зареєстрованим місцем його проживання чи перебування або за постійним місцем його діяльності. Позови про відшкодування збитків, що спричинені застосуванням заходів забезпечення позову, можуть також пред'являтися по місцю застосування заходів забезпечення позову (судом, який їх застосовував).

Позови про відшкодування шкоди, що заподіяна майну, можуть бути пред'явлені у місці, де було завдано шкоди. Позови про відшкодування шкоди, завданої внаслідок зіткнення суден, а також позови про відшкодування витрат на рятування на морі можуть пред'являтися за місцем знаходження судна відповідача або в порту, в якому це судно зареєстровано. Позови про відшкодування шкоди

до відповідача, який не має постійного місця проживання або місця перебування в Україні, можуть пред'являтися за місцезнаходженням майна відповідача.

Вище наведено положення ГПК України щодо альтернативної територіальної юрисдикції, тобто наданні позивачу можливості обрати господарський суд, який буде розглядати справу. Разом з тим, зловживання правом альтернативної підсудності призводить до затягування розгляду справ та ускладнення доступу до правосуддя. У деяких випадках складно встановити місцезнаходження відповідача, що також зумовлює низку проблем.

Цікавою є судова практика щодо визначення територіальної підсудності (юрисдикції) господарського суду за правилом альтернативної підсудності згідно ч. 5 ст. 29 ГПК, зокрема викладена в ухвалі Господарського суду Вінницької області від 08.02.2022 р. у справі №902/1269/21[3]. Згідно фабули справи позивачем, тобто продавцем (м. Вінниця), подано позов до відповідача, тобто покупця (м. Івано-Франківськ), про стягнення заборгованості за договором купівлі-продажу до Господарського суду Вінницької області. Представник відповідача надіслав заперечення проти територіальної підсудності справи, наголошуючи на необхідності направлення справи за територіальною підсудністю, за місцем знаходження покупця (м. Івано-Франківськ) до Господарського суду Івано-Франківської області.

Розглядаючи заперечення відповідача проти територіальної підсудності справи, суд виходить з наступного. Відповідно до ч. 1 ст. 29 ГПК України, позивачу належить право вибору між господарськими судами, яким підсудна справа. Проте у договорі не зазначено місце виконання зобов'язань, тобто з умов договору не вбачається, що такий договір можливо виконувати лише у певному місці. Крім того, позивач не надав доказів про місце виконання зобов'язань по договору (місце передачі худоби (товару) покупцю, тобто відповідачу). Суд зазначає, що предмет спору (зобов'язання з оплати за договором купівлі-продажу) не є таким, який слід через його особливості виконувати лише у визначеному місці. Тобто підстав для застосування ч. 5 ст. 29 ГПК (розгляд справи за місцем виконання договору) немає.

Суд дійшов до висновку, що сторонами в договорі не визначено конкретного місця виконання договору, предмет договору не свідчить, що його виконання можливе лише по конкретній адресі або у визначеному місці, ГПК України не передбачено територіальної юрисдикції (підсудності) за домовленістю між сторонами, тому підсудність цієї справи визначається за загальними правилами підсудності, тобто за місцем знаходження відповідача. Таким чином, судом було задоволено клопотання представника відповідача про передачу справи за підсудністю на розгляд Господарського суду Івано-Франківської області [3].

Проблемою визначення територіальної підсудності є нерозуміння (зловживання) позивачем правилами визначення юрисдикції суду згідно норм ГПК України, зокрема положень ч. 1 та ч. 5 ст. 29 ГПК. Прикладом цього є Ухвала Господарського суду Харківської області від 04.01.2022 р.

по справі № 922/5170/21 [4]. У даній справі має місце ситуація, коли позивач подав позов до суду за своїм місцезнаходженням, оскільки спір виник з договору. Хоча по фабулі справи підтверджень щодо місця виконання договору не було зазначено. Суд дійшов до висновку, що з урахуванням ч. 1, 2 ст. 27 ГПК України, позов пред'являється до господарського суду за місцезнаходженням чи місцем проживання відповідача. Суд відповідно до ч. 9 ст. 176 ГПК України ухвалив передати справу за територіальною підсудністю на розгляд господарського суду Київської області [4].

Провівши аналіз судової практики щодо права позивача на можливість розгляду справи за місцем виконання договору, можна дійти висновку, що обов'язок підтвердити місце виконання договірних зобов'язань покладається на позивача. Крім того, важливим є той факт, що суд може визнати, що предмет спору (зобов'язання з оплати за договором) не є таким, який слід через його особливості виконувати лише у визначеному місці.

Ще одним видом територіальної юрисдикції називають виключну підсудність справ, закріплену у ст. 30 ГПК України [2]. Наприклад, справи у спорах, що виникають з договорів перевезення, одним з відповідачів у яких є перевізник, розглядатимуться господарським судом за місцезнаходженням перевізника. Спори щодо нерухомого майна розглядаються господарським судом за місцезнаходженням нерухомого майна або його основної частини. Якщо одночасно подано пов'язані між собою справи щодо кількох об'єктів нерухомого майна, спір буде розглядатись за місцезнаходженням об'єкта нерухомого майна, що має найбільшу вартість.

Висновки. На підставі викладеного можна сформулювати загальне правило, за яким позов пред'являється до господарського суду за місцезнаходженням або місцем проживання відповідача. Винятки з цього правила для деяких категорій справ встановлено у ГПК України у вигляді альтернативної або виключної територіальної юрисдикції. Наприклад, спори про нерухоме майно розглядаються господарським судом за місцезнаходженням майна або його основної частини.

У ході дослідження з'ясовано, що на практиці сторони намагаюся затягувати судовий процес, маніпулюючи правилами підсудності господарського суду, зокрема використовують місце виконання договору або зобов'язання з оплати за договором. У разі неправильного визначення господарського суду, який має розглядати справу, суд має передати справу до належного суду за правилами ч. 9 ст. 176 ГПК України і, відповідно, справа розглядатиметься за правилами ст. 27 ГПК України.

Отже, правильне визначення територіальної юрисдикції має суттєве значення для забезпечення справедливого та ефективного розгляду справ. Правильне визначення територіальної юрисдикції господарських судів сприяє покращенню ефективності та доступу до правосуддя в Україні, забезпечує захист прав та інтересів громадян, підвищує рівень правової свідомості, забезпечує виконання принципів правосуддя на практичній площині.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 14.03.2024).
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
3. Ухвала Господарського суду Вінницької області від 08.02.2022 р. у справі № 902/1269/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103274382> (дата звернення: 15.04.2024).
4. Ухвала Господарського суду Харківської області від 04.01.2022 р. у справі № 922/5170/21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 16.04.2024).
5. Господарський процес : підручник / О. П. Світличний. 2 вид., перероб. і доп. Київ : НУБіП України. 2023. 342 с.
6. Довга М.О., Дяченко С.В. Особливості юрисдикції господарських судів. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 87–93.
7. Масловський С.В. Юрисдикція господарського суду першої інстанції. *Держава і право*. Юридичні і політичні науки. 2019. Вип. 86. С. 145–153.

БАНКРУТСТВО ФІЗИЧНИХ ОСІБ: ДОСВІД ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**BANKRUPTCY OF NATURAL PERSONS: EXPERIENCE OF THE STATES OF THE EUROPEAN UNION****Колос Ю.В., аспірант кафедри права***Приватний вищий навчальний заклад «Європейський університет»*

Стаття присвячена порівняльному аналізу законодавства Німеччини, Іспанії та Естонії у контексті уніфікації законодавства Європейського Союзу та можливих напрямків подальшого удосконалення законодавства України про неплатоспроможність фізичних осіб. Законодавство Європейського Союзу запроваджує мінімальні стандарти правового регулювання банкрутства фізичних осіб, у той час як національне законодавство держав членів демонструє суттєві особливості у регулюванні окремих питань цієї процедури. У статті розглянуто основні моделі правового регулювання банкрутства фізичних осіб, умови та порядок порушення провадження у справі, основні судові та позасудові процедури банкрутства фізичних осіб та ключові принципи банкрутства у Німеччині, Іспанії та Естонії. Законодавство вказаних європейських держав щодо банкрутства фізичних осіб поширюється як на фізичних осіб-споживачів, так і на фізичних осіб-підприємців. В окремих випадках допускається відкриття провадження про банкрутство щодо спадщини померлого або майна подружжя. Суттєвими відмінностями законодавства про банкрутство Німеччині, Іспанії та Естонії є вимоги, які ставляться до боржника, який бажає домогтися реструктуризації або списання боргу. Ключовою вимогою до боржника у такій ситуації є максимальна відкритість суду та кредиторам щодо власних активів і доходів, вжиття всіх можливих заходів для працевлаштування або отримання доходів від інших видів діяльності та вжиття усіх можливостей для хоча б часткового погашення проблемних боргів. Позитивним досвідом для України може бути імплементація принципу добросовісності боржника через покладення на нього специфічних обов'язків щодо безумовного розкриття інформації та сприяння кредиторам та суду, а також запровадження та розвиток досудових процедур врегулювання проблемних боргів фізичних осіб.

Ключові слова: неплатоспроможність фізичних осіб, банкрутство фізичних осіб, законодавство ЄС, проблемна заборгованість, реструктуризація боргу, Німеччина, Іспанія, Естонія.

The article is devoted to a comparative analysis of the legislation of Germany, Spain, and Estonia in the context of unification of the European Union legislation and possible areas for further improvement of Ukrainian legislation on insolvency of natural persons. The European Union legislation introduces minimum standards of legal regulation of bankruptcy of natural persons, while the national legislation of the Member States demonstrates significant peculiarities in the regulation of certain issues of this procedure. The article examines the main models of legal regulation of bankruptcy of natural persons, the conditions and procedure for initiating proceedings, main judicial and out-of-court bankruptcy procedures for natural persons, and key bankruptcy principles in Germany, Spain, and Estonia. The bankruptcy laws of these European countries apply to both individual consumers and individual entrepreneurs. In certain cases, bankruptcy proceedings may be initiated in respect of the deceased's estate or spousal property. Significant differences between the bankruptcy laws of Germany, Spain, and Estonia are the requirements for a debtor seeking to restructure or write off a debt. The key requirement for a debtor in such a situation is to be as open as possible to the court and creditors about its assets and income, to take all possible measures to find employment or generate income from other activities, and to use all means to at least partially repay its bad debts. A positive experience for Ukraine may be the implementation of the principle of good faith of the debtor through the imposition of specific obligations on the debtor to unconditionally disclose information and assist creditors and the court, as well as the introduction and development of pre-trial procedures for the settlement of bad debts of natural persons.

Key words: insolvency of natural persons, bankruptcy of natural persons, legislation of the EU, bad debts, restructuring of the debt, Germany, Spain, Estonia.

Проголошений у Конституції України вектор європейської та євро-атлантичної інтеграції, серед іншого, передбачає адаптацію законодавства України до стандартів Європейського Союзу. У 2018 році Україна реалізувала масштабну реформу законодавства про банкрутство, прийнявши Кодекс України з процедур банкрутства та вперше запровадивши на законодавчому рівні правове регулювання судової процедури неплатоспроможності фізичної особи. Це стало важливим кроком назустріч європейським принципам правового регулювання неплатоспроможності. Разом з тим, досвід держав Європейського Союзу, які мають значно більше досвіду у врегулюванні проблем боргів приватних осіб, має бути використаний нашою державою для подальшого вдосконалення власних судових процедур банкрутства і неплатоспроможності.

Законодавство держав-членів ЄС щодо регулювання процедури банкрутства (неплатоспроможності) фізичної особи має суттєві відмінності. Фактично кожна з 27 держав-членів має свої особливості у врегулюванні питань банкрутства, що в цілому негативно впливає на спільний ринок капіталу ЄС і створює перешкоди для нових інвестицій.

З метою гармонізації законодавства держав-членів про банкрутство фізичних осіб органами ЄС прийнято ряд директив, які, серед іншого, зобов'язують національні уряди реформувати та підвищити ефективність процедур банкрутства фізичних осіб, встановлюючи обов'язкові мінімальні стандарти правового регулювання.

Ще 29 травня 2000 року Європейська Рада прийняла Регламент № 1346/2000 про провадження у справах про неплатоспроможність, який був змінений 20 травня 2015 року чинним на сьогодні Регламентом № 2015/848 про провадження у справах про неплатоспроможність, затвердженим Європейським Парламентом та Радою [1].

20 червня 2019 року було здійснено черговий крок у реформуванні і уніфікації законодавства про неплатоспроможність держав Європейського Союзу шляхом прийняття Європейським Парламентом та Радою Директиви ЄС № 2019/1023 про засади превентивної реструктуризації, про погашення боргів та позбавлення прав, а також заходів щодо підвищення ефективності процедур щодо реструктуризації, банкрутства та погашення боргів [2].

Підходи Європейських держав стосовно врегулювання проблемної заборгованості фізичних осіб можна звести до трьох базових моделей:

1) модель «Банкрутство» – усі активи боржника продаються, а отримані кошти розподіляються між кредиторами у встановленій законодавством послідовності;

2) модель «Реструктуризація боргу» – боржник зобов'язується виконувати план реструктуризації боргу, який не передбачає обов'язкового продажу усіх наявних активів боржника для погашення боргів;

3) «Позасудова модель» – боржник та кредитори самостійно, без участі суду або інших державних органів, укладають договір про врегулювання боргу на свій розсуд [3].

Науковцями відзначається, що європейські підходи до регулювання банкрутства фізичних осіб характеризуються досить жорсткими вимогами до боржника, який має не тільки діяти добросовісно і всіляко сприяти кредиторам і суду, але й продемонструвати бажання виконувати план реструктуризації боргу і здійснити хоча б часткове фактичне погашення боргів. Лише беззаперечне виконання боржником вимог закону і кредиторів дає йому право почати життя «з нуля» і без боргів [4].

Розглянемо приклади правового регулювання банкрутства (неплатоспроможності) фізичних осіб у декількох державах ЄС.

1. ІСПАНІЯ

Процедура банкрутства юридичних та фізичних осіб в Іспанії регулюється Законом про банкрутство, який був прийнятий у 2003 році і набув чинності 01 вересня 2004 року. Впродовж 2009–2015 років цей Закон зазнав суттєвих змін та доопрацювань, оскільки мав значну кількість недоліків, які стали очевидними під час світової фінансової кризи 2008–2009 років [5, с. 8].

Законом № 25/2015 від 28 липня 2015 було запроваджено спеціальне регулювання банкрутства фізичних осіб, внаслідок чого фізичні особи-боржники отримали можливість списання непогашених боргів перед кредиторами [6].

26 вересня 2022 року набули чинності останні зміни до законодавства про банкрутство Іспанії, які мали на меті імплементувати положення Директиви ЄС про реструктуризацію і банкрутство [7].

Законодавство Іспанії про банкрутство фізичних осіб поширюється як на фізичних осіб-підприємців, так і на фізичних осіб-споживачів, які не здійснюють підприємницьку діяльність. Проведення про банкрутство може бути відкрито стосовно спадкового майна після смерті боржника. У разі неможливості обслуговувати свої поточні грошові зобов'язання або очікування такої неможливості у майбутньому, фізична особа-боржник зобов'язана звернутися до суду із заявою (поданням) про банкрутство впродовж 2 місяців з моменту, коли їй стало відомо про обставини власної неплатоспроможності. У межах вказаного строку після звернення до суду боржник має право повідомити суд про проведення переговорів з кредиторами щодо реструктуризації боргів, що має наслідком зупинення обчислення процесуального строку для звернення боржником до суду і неможливість ініціювання кредиторами виконавчих проваджень щодо майна боржника [6].

Заява (подання) про банкрутство подається до суду із пакетом документів, який включає в себе: 1) звіт про фінансову та юридичну історію; 2) інформацію про другого з подружжя і спільне майно подружжя; 3) інвентаризацію майна та прав; 4) інформацію про арешти і обтяження майна; 5) список кредиторів разом із інформацією про борги, їхній розмір та строк погашення; 6) інформація про судові процеси, їхній статус та ін. [8, ст. 6].

Боржник зобов'язаний активно співпрацювати із судом, який розглядає справу про банкрутство, та з адміністратором (*прим. – аналог арбітражного керуючого в Україні*), не лише шляхом виконання їхніх вимог, а й шляхом участі в судових засіданнях, зустрічах із адміністратором, обов'язкового надання важливої інформації. Порушення цих обов'язків розглядається як умисний проступок або умисна недбалість боржника, що має наслідком визнання неплатоспроможності такою, що сталася з вини боржника [6].

Як бачимо, у законодавстві Іспанії закладено принцип добросовісності боржника, який реалізується через повне і активне сприяння боржника у справі про банкрутство. Порушення боржником принципу добросовісності має для нього негативні наслідки, зокрема позбавляє права на реструктуризацію непогашених боргів.

За загальним правилом, у разі завершення справи про банкрутство через недостатність активів боржника для покриття його боргів, боржник залишається зобов'язаним за вимогами, які залишилися непогашеними. Кредитори за такими вимогами мають право ініціювати окремі виконавчі провадження [8, ст. 178].

У той же час, добросовісний боржник має право просити суд про затвердження розробленого боржником плану реструктуризації непогашених боргів строком максимум на 5 років за наявності таких умов: 1) неплатоспроможність боржника не визнана такою, що настала з його вини; 2) боржник не був засуджений за майновий злочин, шахрайство, фальсифікації, податкові злочини або інші фінансові злочини; 3) боржник уклав з кредиторами договір про позасудове врегулювання боргів або намагався це зробити; 4) боржник погасив, як мінімум, 25 % незабезпечених кредиторських вимог та ін. За результатами розгляду заперечень кредиторів суд виносить ухвалу (наказ) про надання права на реструктуризацію боргів, які не були погашені у процедурі банкрутства [8, ст. 178 bis].

До інших особливостей процедури банкрутства фізичної особи в Іспанії можна віднести: 1) право боржника та кредиторів врегулювати проблемну заборгованість у позасудовій процедурі шляхом укладення і виконання договору реструктуризації (якщо сума боргу не перевищує 5 мільйонів євро); 2) право на повторне відкриття протягом 5 років завершеної процедури банкрутства стосовно того ж боржника [6].

Враховуючи викладені норми, законодавство Іспанії ставить досить жорсткі вимоги до боржника, зокрема щодо порядку та умов реструктуризації боргів, що, у свою чергу, значно обмежує юридичні та правові підстави навіть для часткового списання непогашених боргів.

2. ЕСТОНІЯ

Наприкінці 2022 року в Естонії набув чинності новий Закон про неплатоспроможність фізичних осіб, який був прийнятий у червні 2022 року і замінив попередній Закон про реструктуризацію і захист від 06.12.2010, який регулював ті самі правовідносини.

Закон про банкрутство фізичних осіб поширюється на усіх громадян, незалежно від того, чи мають вони статус підприємця чи ні. Право на подання заяви про відкриття справи про банкрутство надається як боржнику, так і кредиторами. Подружжя боржників має право подати спільну заяву про банкрутство [9, ст.ст. 3, 11, 12].

До боржників-фізичних осіб в Естонії може бути застосовано декілька судових процедур: 1) провадження у справі про банкрутство (стосовно неплатоспроможних боржників); 2) провадження щодо реструктуризації боргів (стосовно боржників, які мають проблеми із платоспроможністю); 3) провадження щодо звільнення від зобов'язань (стосовно боржників, які мають проблеми із платоспроможністю). При цьому звільнення від зобов'язань може застосовуватися разом із визнання боржника банкрутом [10].

У заяві про банкрутство боржник повинен викласти обґрунтування стосовно причин власної неплатоспроможності, надати суду інформацію про власний фінансовий стан, включаючи інформацію про активи, зобов'язання, доходи та витрати [10].

У законодавстві Естонії реалізований принцип добросовісності боржника як передумова для реструктуризації боргу або звільнення від частини боргів.

Зокрема, Закон про неплатоспроможність фізичних осіб прямо покладає на боржника такі обов'язки: 1) негайно надавати суду, довіреному фахівцю (*прим. – аналог арбітражного керуючого в Україні*) та, на вимогу суду, кредиторам інформацію, якої вони потребують у зв'язку із провадженням про реструктуризацію боргу; 2) невідкладно надавати допомогу довіреному фахівцю у виконанні ним своїх обов'язків; надавати доступ до

своїх активів або демонструвати свої активи, якщо суд або довірений фахівець вважають за необхідне провести перевірку активів боржника або визначити його фінансовий стан. Окрім того, суд може вимагати від боржника дати присягу про те, що подана інформація щодо його активів, боргів, підприємницької або професійної діяльності є правдивою [9, ст.ст. 18, 23].

Суд має право відмовити у відкритті провадження щодо реструктуризації боргу або відмовити у затвердженні або зміні плану реструктуризації боргу, якщо: 1) боржник умисно або з грубої необережності подав неправдиву або неповну інформацію про власні активи, доходи, кредиторів або зобов'язання; 2) боржник порушив передбачений законом обов'язок надавати інформацію або допомогу; 3) боржник відмовився дати суду присягу стосовно правдивості поданої інформації або надати додаткову інформацію на вимогу суду; 4) боржник був засуджений за правопорушення у сфері банкрутства або за кримінальне правопорушення, яке стосується виконавчого провадження, податкового правопорушення, подання неправдивої фінансової інформації про компанію або порушення бухгалтерського обліку; 5) впродовж попередніх трьох років до дати подання заяви до суду боржник умисно або з грубої необережності надав неправдиву або неповну інформацію про власний фінансовий стан з метою отримання вигоди або інших переваг від держави, муніципального органу або утворення або ухилився від сплати податків; 6) впродовж попередніх трьох років з дня призначення довіреного фахівця боржник умисно або з грубої необережності перешкодив задоволенню вимог кредиторами або умисно чинив транзакції на шкоду кредиторам, зокрема шляхом приховання чи розтрати активів [9, ст.ст. 19, 23; 11, ст.ст. 381, 381-1 КК Естонії].

Завершення справи про банкрутство боржника-фізичної особи не має наслідком автоматичне повне або часткове списання боргів. За загальним правилом кредиторські вимоги, які могли бути заявлені у процедурі банкрутства, але не були заявлені, так само заявлені кредиторські вимоги, які залишилися незадоволеними після завершення процедури банкрутства, або кредиторські вимоги, стосовно яких боржник заявив заперечення, можуть бути пред'явлені кредиторами до виконання у загальному порядку (після завершення процедури банкрутства). Разом з тим, законодавство Естонії дозволяє добросовісному боржнику звільнитися від боргів, які не були погашені в процедурі банкрутства. Для цього судом на 3 роки може бути запроваджена процедура звільнення від зобов'язань, в ході якої спочатку боржник повинен докласти усіх зусиль для погашення боргів, зокрема шляхом продажу власних активів, залучення до діяльності, яка приносить доходи. Після погашення суттєвої частини боргів суд може звільнити боржника від непогашеної частини боргів [10].

Відповідно до судової практики Верховного Суду Естонії метою процедури звільнення боржника від зобов'язань є надати йому можливість «нового економічного старту» у особливо складній фінансовій ситуації, коли боржник вжив усіх залежних від нього заходів для задоволення вимог кредиторів. Щоб мати можливість скористатися цим правом, боржник повинен взяти участь у діяльності, яка приносить доходи, або знайти таку можливість, якщо боржник досі не залучений до такої діяльності. Від боржника також вимагається не приховувати отримані активи або доходи і надавати суду або довіреному фахівцю усю необхідну інформацію про свою діяльність, доходи та активи. Верховний Суд Естонії також відзначає, що можливість звільнення від зобов'язань є правом не кожного боржника. Це означає, що суд має дискрецію щодо відкриття або відмови у відкритті цього виду судового провадження (залежно від того, чи порушував боржник інтереси кредиторів), а також суд має дискрецію сто-

совно задоволення або відмови у звільненні від зобов'язань (залежно від наявності порушень законодавства та інтересів кредиторів, зокрема щодо складення присяги перед судом або надання витребуваної судом інформації) [12].

Як бачимо, законодавство Естонії робить акцент на добросовісності боржника, покладає на нього ряд обов'язків як передумови для звільнення боржника від непогашених зобов'язань. Судова практика Верховного Суду Естонії розвиває ці принципи шляхом деталізації правових підстав для належної реалізації законодавчої процедури звільнення боржника від зобов'язань.

3. НІМЕЧЧИНА

Питання неплатоспроможності та процедуру банкрутства у Федеративній Республіці Німеччина регулює Кодекс з банкрутства, який набув чинності 01 січня 1999 року. Кодекс містить не тільки процесуальні норми щодо судових процедур, а й матеріальні норми щодо наслідків відкриття провадження у справі про банкрутство. Головним завданням правового регулювання банкрутства є колективне задоволення вимог кредиторів або шляхом реалізації майна боржника і розподілу отриманих коштів, або шляхом укладення та виконання плану реструктуризації [13].

На виконання вимог Директиви ЄС № 2019/1023 Німеччина також прийняла Закон про подальший розвиток закону про реструктуризацію та банкрутство 17.12.2020, який регулює позасудові процедури врегулювання заборгованості і план реструктуризації як превентивні заходи для уникнення банкрутства [14].

Законодавство про банкрутство Німеччини застосовується до усіх фізичних осіб, зокрема споживачів, які не займаються підприємницькою діяльністю, самозайнятих осіб, майна подружжя або партнерів (у незареєстрованому шлюбі), а також майна померлої особи [15, ст. 11].

Процедура банкрутства фізичної особи передбачає такі стадії: 1) боржник повинен вжити заходів для досудового врегулювання боргу із кредиторами, зокрема шляхом укладення угоди про реструктуризацію боргу. Якщо такі спроби виявилися невдалими, то боржник звертається до суду із заявою про відкриття судової процедури банкрутства та заявою про звільнення від непогашених боргів; 2) надалі вже суд робить спробу допомогти боржнику та кредиторам домовитися про умови врегулювання боргу на основі плану реструктуризації, поданого боржником. На час перемовин питання про відкриття провадження у справі про банкрутство відкладається. Якщо боржнику та кредиторам вдається досягти згоди на основі плану реструктуризації, то цей план стає обов'язковим до виконання і погашення вимог кредиторів відбувається відповідно до умов цього плану, а заява про відкриття провадження і заява про списання непогашених боргів вважаються відхиленими; 3) у разі, якщо боржнику та кредиторам не вдалося досягти згоди щодо умов реструктуризації, суд відкриває провадження у справі про банкрутство [13; 16].

До заяви про відкриття провадження у справі, яка подається боржником, повинно бути додано: 1) документ компетентної особи або агентства, який підтверджує, що боржник отримав консультацію та надав для оцінки власні доходи і фінансову інформацію, з яких випливає, що впродовж 6 місяців до дати подання заяви було вжито заходів для позасудового врегулювання боргу на підставі плану; 2) план врегулювання боргу та пояснення щодо причин відхилення плану кредиторами; 3) заява про списання непогашених боргів або заява про відмову від права на списання непогашених боргів; 4) документи про наявні доходи та активи боржника, список кредиторів та їхніх вимог, декларація боржника про повноту та правдивість наданої інформації; 5) план реструктуризації боргу. З метою спрощення процедури банкрутства фізичної особи компетентні органи Німеччини затверджують від-

повідні форми заяв, сертифікатів та списків для сторін справи про банкрутство [15, ст. 305].

У законодавстві Німеччини реалізовано принцип «заслуженого нового старту», відповідно до якого боржник повинен бути гідним та заслужити списання частини непогашених боргів. Цей принцип реалізований у описаному вище механізмі обов'язкової досудової процедури врегулювання боргу із кредиторами та подальшої процедури врегулювання за участі суду. Тобто перед відкриттям провадження у справі боржник повинен вичерпати всі залежні від нього можливості для самостійного врегулювання боргу з кредиторами. Лише тоді він може претендувати на списання частини непогашеного боргу. Окрім того, боржник повинен проявити «належну поведінку» шляхом вжиття усіх залежних від нього заходів для працевлаштування і оплати своїх щомісячних внесків на користь кредиторів [17, с. 38].

Як і в законодавстві інших європейських держав, у Німеччині на боржника покладений обов'язок всебічного та повного сприяння суду, арбітражному керуючому, комітету кредиторів та обов'язок надання (розкриття) повної та достовірної інформації про власний фінансовий стан, активи і доходи та іншої інформації, яка необхідна у процедурі банкрутства. На вимогу суду боржник зобов'язаний скласти присягу про те, що боржник правдиво, коректно та повно розкрив усю необхідну інформацію, а також зобов'язаний утриматися від дій, які порушують покладені на нього судом та законом обов'язки [15, ст.ст. 20, 97, 98].

Процедура списання непогашених боргів передбачає: 1) призначення довіреної особи і передавання їй усіх активів боржника, включаючи його щомісячні доходи; 2) продаж усіх ліквідних активів боржника та розподілення отриманих коштів на погашення кредиторських вимог; 3) списання непогашених боргів після спливу 3 років за умови добросовісності боржника і його належної поведінки [17, с. 38–39]. Суд може відмовити у списанні непогашених боргів, якщо боржник не проявив належних зусиль для працевлаштування або якщо боржник допустив інше правопорушення щодо банкрутства, зокрема вчинив дії, що протирічать його зобов'язанням або допустив бездіяльність чи недбалість, що мала наслідком неможливість задоволення вимог кредитора. Саме по собі невчасне звернення боржником до суду із заявою про банкрутство є правопорушенням [18; 15, ст. 296].

Звільнення від непогашених боргів є обов'язковим для усіх кредиторів боржника, включаючи тих, хто не заявив свої кредиторські вимоги у межах справи про банкрутство. Разом з тим, деякі види персональних боргів не підлягають списанню за законодавством Німеччини: 1) грошові вимоги, пов'язані із правопорушеннями боржника, зокрема суми, присуджені боржнику за податкові правопорушення; 2) штрафи та інші платежі, прирівняні до них;

3) безвідсоткові позики, надані боржнику на покриття витрат у справі про банкрутство [15, ст. 302–303].

Варто констатувати, що законодавство Німеччини вимагає від боржника вжиття всіх залежних від нього зусиль для позасудового врегулювання проблемної заборгованості, оскільки відкриттю провадження у справі про банкрутство фізичної особи передують дві обов'язкові стадії самостійних переговорів боржника та кредиторів та переговорів сторін за участі суду. Лише у разі неуспішності таких переговорів суд відкриває провадження у справі про банкрутство. Не менш жорсткими є вимоги до боржника, який претендує на списання непогашених боргів у процедурі банкрутства: передавання контролю над активами і доходами довіреній особі, продаж майна, працевлаштування, погашення частини боргів і сплив не менше 3 років.

Підсумовуючи викладене, необхідно відзначити, що держави Європейського Союзу поступово уніфікують та реформують свої національні законодавчі акти з питань банкрутства фізичних осіб. Не можливо не помітити тенденцію до законодавчого стимулювання позасудових форм врегулювання проблемних боргів в Європі, зокрема шляхом затвердження у встановленому законом порядку планів реструктуризації боргів до відкриття судом провадження у справі про банкрутство. Такий підхід пояснюється традиційним для Європи пріоритетом приватної ініціативи і диспозитивності у приватноправових відносинах та бажанням розвантажити судову систему від надмірної кількості справ про банкрутство фізичних осіб.

Позитивним прикладом для України у питанні законодавчого регулювання неплатоспроможності фізичних осіб може бути не тільки обов'язковість досудових процедур врегулювання, а також посилення принципу добросовісності боржника шляхом уточнення його процесуальних обов'язків щодо повного та всебічного сприяння суду, арбітражному керуючому та кредиторам у врегулюванні проблемної заборгованості, а також надання арбітражному керуючому додаткових дієвих механізмів доступу до майна боржника та його доходів та контролю над ними впродовж судової процедури неплатоспроможності.

Варто також звернути увагу на те, що досвід європейських країн передбачає не безумовне списання проблемних боргів, які боржник не має змоги погасити на момент відкриття справи про банкрутство, а запровадження до боржника додаткових вимог, з виконанням яких він може претендувати на списання боргів, зокрема обов'язкове працевлаштування, продаж ліквідних активів, погашення значної частини боргів, повна та безумовна співпраця із судом та кредиторами, а також недопущення правопорушень у сфері фінансів та податків. У цьому контексті також впадає в око досить значний строк у декілька років, протягом яких боржник має продемонструвати сумлінну поведінку та заслужити списання боргів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Act on Insolvency : of 09.07.2003 no. 22/2003 : as of 10 October 2011. URL: [https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Act_on_Insolvency_\(Ley_Concursal\).PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Act_on_Insolvency_(Ley_Concursal).PDF) (date of access: 15.04.2024).
2. Ambrasaitė G., Norkus R. Issue article. *Juridica International: HOME*. URL: https://www.juridicainternacional.eu/article_full.php?uri=2014_21_176_legal-aspects-of-insolvency-of-natural-persons (date of access: 15.04.2024).
3. Braun S. Introduction to German and European Insolvency Law. *OPUS 4 | Einstieg*. URL: <https://pub-data.leuphana.de/files/252/280.pdf> (date of access: 15.04.2024).
4. Bundesportal | Insolvency proceedings and liquidation of companies. *Bundesportal | Startseite*. URL: <https://verwaltung.bund.de/leis-tungsverzeichnis/en/rechte-und-pflichten/102837989> (date of access: 15.04.2024).
5. Chkheidze N. Individual Bankruptcy Law in US, UK and Germany. Lessons for: Georgia : LLM Short Thesis. Budapest, 2019. 59 p. URL: https://www.etd.ceu.edu/2019/chkheidze_nutsa.pdf (date of access: 15.04.2024).
6. Conditions for the bankruptcy of natural persons: which baltic state is the most attractive for bankruptcy? | International Comparative Jurisprudence / M. Schihalejev et al. *Research journals*. URL: <https://ojs.mruni.eu/ojs/international-comparative-jurisprudence/article/view/6570> (date of access: 15.04.2024).
7. European e-Justice Portal – Insolvency/bankruptcy. *European e-Justice Portal*. URL: <https://e-justice.europa.eu/447/EN/insolvencybankruptcy?ESTONIA&member=1> (date of access: 15.04.2024).
8. European e-Justice Portal – Insolvency/bankruptcy. *European e-Justice Portal*. URL: <https://e-justice.europa.eu/447/EN/insolvencybankruptcy?GERMANY&member=1> (date of access: 15.04.2024).

9. European e-Justice Portal – Insolvency/bankruptcy. *European e-Justice Portal*. URL: <https://e-justice.europa.eu/447/EN/insolvencybankruptcy?SPAIN&member=1> (date of access: 15.04.2024).
10. Fries M. Spain Has Finally Passed Its New Insolvency Law. *Lexology*. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a958ac9f-0af5-45ed-8784-ce2908668561> (date of access: 15.04.2024).
11. Garcia-Posada M. Analysis of Insolvency Proceedings in Spain Against the Backdrop of the COVID-19 Crisis: Insolvency Proceedings, Pre-Insolvency Arrangements and the Insolvency Moratorium. *Search eLibrary: SSRN*. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3729965 (date of access: 15.04.2024).
12. German Insolvency Law. An Overview. *Mayer Brown*. URL: https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2023/05/1354frank-german-insolvency-law_english.pdf?rev=32ac12a051f64294bb11482c614a16d6 (date of access: 15.04.2024).
13. Glantz E. Personal insolvency: Europe needs harmonised procedures | Finance Watch. *Finance Watch*. URL: https://www.finance-watch.org/blog/personal-insolvency-europe-needs-harmonised-procedures/#_ftn1 (date of access: 15.04.2024).
14. Insolvency Code : Code of 05.10.1994. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/englisch_inso.html (date of access: 15.04.2024).
15. Natural Person Insolvency Act : Act of 01.06.2022. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/511012023002/consolide> (date of access: 15.04.2024).
16. On Insolvency Proceedings : Regulation of 20.05.2015 no. 2015/848. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32015R0848> (date of access: 15.04.2024).
17. On Preventive Restructuring Frameworks, on Discharge of Debt and Disqualifications, and on Measures to Increase the Efficiency of Procedures Concerning Restructuring, Insolvency and Discharge of Debt, and Amending Directive (EU) 2017/1132 : Directive of 20.06.2019 no. 2019/1023. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1023/oj> (date of access: 15.04.2024).
18. Penal Code : Code of 06.06.2001. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/522012015002/consolide> (date of access: 15.04.2024).

ВПЛИВ РЕГУЛЮВАННЯ ЦІН ЩОДО ОКРЕМИХ ВИДІВ ПРОДОВОЛЬЧИХ ТОВАРІВ НА ПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ ПІДПРИЄМСТВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ЙОГО ВИРОБНИЦТВО ТА РЕАЛІЗАЦІЮ

THE IMPACT OF REGULATION OF PRICES FOR CERTAIN TYPES OF FOOD PRODUCTS ON THE SOLVENCY OF ENTERPRISES ENGAGED IN ITS PRODUCTION AND SALE

Красуцький В.В., д.філос. у галузі права (PhD)

Розвиток міжнародного співробітництва та євроінтеграційні процеси вимагають реформування законодавства України, і попри всі негативні фактори, масштабне реформування економіки України продовжується.

Держава через ціновий механізм повинна сприяти конкурентоздатності виробленої продукції і забезпеченню еквівалентності міжгалузевого обміну. Державні регульовані ціни запроваджуються Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади, державними колегіальними органами та органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень у встановленому законодавством порядку.

Непрямі методи державного регулювання цін в Україні на прийнятному рівні, і це є більш дієвим, ніж встановлення фіксованих цін і торговельних надбавок, які можуть призвести до утворення дефіциту певних товарів у зв'язку з вмотивованою відмовою виробниками чи продавцями від їх виробництва або реалізації і створення умов для нелегальної підприємницької діяльності. При цьому застосування таких непрямих методів повинно супроводжуватись ефективним механізмом захисту економічної конкуренції.

Проаналізовано, що регулювання цін на окремі категорії товарів може суттєво вплинути на певних суб'єктів господарювання, що займаються насамперед виробництвом або реалізацією продовольчих товарів, і при тривалій дії негативних факторів це може призвести до неплатоспроможності, і виходячи з необхідності забезпечення власної платоспроможності суб'єктам господарювання логічніше реалізовувати продукцію, яка не буде потрапляти під державне регулювання цін.

Зроблено висновок про необхідність розгляду питання щодо тимчасового припинення обов'язку органів управління підприємств приймати рішення щодо подання заяви про відкриття провадження у справі у разі виникнення загрози неплатоспроможності, тобто випадку якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами за умови, що відповідний суб'єкт господарювання здійснює виробництво або реалізацію окремих видів продукції, на яку поширюється дія постанови Кабінету Міністрів України «Про регулювання цін на окремі види продовольчих товарів та забезпечення стабільної роботи виробників продовольства в умовах воєнного стану».

Ключові слова: державне регулювання цін, банкрутство, платоспроможність, боржник.

The development of international cooperation and European integration processes require the reform of Ukrainian legislation, and the large-scale reform of the Ukrainian economy continues despite all the negative factors.

The state should promote the competitiveness of manufactured products and ensure the equivalence of inter-industry exchange through the price mechanism. State regulated prices are introduced by the Cabinet of Ministers of Ukraine, executive authorities, state collegial bodies and local self-government bodies in accordance with their powers in accordance with the procedure established by law.

Indirect methods of state regulation of prices in Ukraine are at an acceptable level, and this is more effective than the establishment of fixed prices and trade allowances, which can lead to the formation of a shortage of certain goods in connection with the motivated refusal of producers or sellers from their production or implementation and creation of conditions for illegal business activity. At the same time, the use of such indirect methods must be accompanied by an effective mechanism for the protection of economic competition.

It has been analyzed that price regulation for certain categories of goods can have a significant impact on certain business entities that are primarily engaged in the production or sale of food products, and with the prolonged effect of negative factors, this can lead to the debtor's insolvency, and based on the need to ensure the entity's own solvency it is more logical for enterprises to sell products that will not be object of the state price regulation.

It was concluded that it is necessary to consider the issue of temporarily suspending the obligation of the management bodies of enterprises to make a decision on submitting an application to open proceedings in the event of a threat of insolvency in the event that meeting the demands of one or more creditors will lead to the impossibility of fulfilling the debtor's monetary obligations in full amount before other creditors, provided that the relevant business entity produces or sells certain types of products, which are covered by the Cabinet of Ministers of Ukraine resolution "On regulating prices for certain types of food products and ensuring the stable work of food producers under martial law".

Key words: state regulation of prices, bankruptcy, solvency, debtor.

Попри всі негативні фактори, масштабне реформування економіки України продовжується. В цілому, цінова політика практично в будь-якому секторі економіки має базуватись на вільному ціноутворенні в поєднанні з державним регулюванням і посиленням антимонопольного контролю, що проявляється у відповідному правовому регулюванні, яке в свою чергу також повинно виходити з необхідності забезпечення платоспроможності підприємств.

Розвиток ринкових відносин зумовив потребу інституційного обґрунтування державного регулювання цін та ціноутворення національної економіки, але ключовим для ефективності побудови приватно-правових відносин повинно бути забезпечення умов для платоспроможності суб'єктів підприємницької діяльності, без яких неможливе належне функціонування економіки. Під платоспроможністю необхідно розуміти наявність у відповідних осіб коштів та інших еквівалентів, достатніх для розрахунків з кредиторської заборгованості.

Під час формування цін на продукцію українські підприємства переважно користуються витратним методом, не виробляючи довгострокової стратегії ціноутворення, а державне регулювання цін являє собою діяльність держави, спрямовану на встановлення і збереження такого рівня цін, який забезпечував би рентабельну діяльність суб'єктів господарювання, паритет цін різних галузей народного господарства, реальність заробітної плати, стійкість валюти та інші економічні параметри в державі.

Постановка проблеми. Державне регулювання здійснюється з використанням правових, адміністративних і економічних методів регулювання.

Нормативну основу правового регулювання цін складає Конституція України, Цивільний кодекс України [24], Господарський кодекс України [5], Податковий кодекс України [5], Закон України «Про ціни і ціноутворення» [22], Закон України «Про захист економічної конкуренції» [20] та інших нормативно-правових актів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій.

В сучасному українському праві проблематика теоретичні та практичні питання конкурсного права досліджувалися такими наступними науковцями, як О. А. Беляневич [1], А. А. Бутирський [2], О. В. Васковський [3], І. О. Вечірко [4], Л. І. Грабован [6], С. В. Жуков [8], Д. В. Мандичев [10], Б. М. Поляков [15], Р. Б. Поляков [16], П. Д. Пригуза [18] та іншими.

В свою чергу питання щодо теоретичних та прикладних аспектів дослідження характеристик ціноутворення в аграрному секторі економіки знайшли відображення у наукових роботах таких вчених-економістів, як М. В. Болдуєв, Н. Е. Гуда, М. Й. Малік, С. І. Мороз, О. М. Петрига та ін.

Виклад основного матеріалу. В умовах ринкової конкуренції ціни формуються під впливом попиту та пропозиції, але заходи впливу держави на процес ціноутворення є невід’ємними складовими державного регулювання економіки.

Ціна в ринковій економіці є загальним регулятором процесу суспільного виробництва, який разом з іншими регуляторами держави суттєво впливає на діяльність усіх суб’єктів господарювання [13, с. 32].

Так, відповідно до ч. 1 ст. 632 Цивільного кодексу України [24] у випадках, встановлених законом, застосовуються ціни, які встановлюються або регулюються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування.

Згідно з ч. 1 ст. 189 Господарського кодексу України [5] під ціною необхідно розуміти виражений у грошовій формі еквівалент одиниці товару, що підлягає продажу (реалізації), який повинен застосовуватися як тариф, розмір плати, ставки або збору, крім ставок і зборів, що використовуються в системі оподаткування, а відповідно до ч. 3 цієї статті суб’єкти господарювання використовують у своїй діяльності вільні та державні регульовані ціни.

При цьому ч. 1 ст. 191 Господарського кодексу України [5] передбачено, що державні регульовані ціни запроваджуються Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади, державними колегіальними органами та органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень у встановленому законодавством порядку.

У ч. 2 ст. 191 Господарського кодексу України [5] підкреслено, що державне регулювання цін здійснюється згідно із Законом України «Про ціни і ціноутворення» [22] та іншими законами.

Закон України «Про ціни і ціноутворення» [22] визначає основні засади цінової політики і регулює відносини, що виникають у процесі формування, встановлення та застосування цін, а також здійснення державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення. Дія цього Закону поширюється на відносини, що виникають у процесі формування, встановлення та застосування цін суб’єктами господарювання, які здійснюють виробництво та реалізацію продовольчих товарів на території України.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про ціни і ціноутворення» [22] державне регулювання цін здійснюється Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади, державними колегіальними органами та органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень шляхом: 1) установлення обов’язкових для застосування суб’єктами господарювання: фіксованих цін; граничних цін граничних рівнів торговельної надбавки (націнки) та постачальницько-збутової надбавки (постачальницької винагороди); граничних нормативів рентабельності; розміру постачальницької винагороди; розміру доплат, знижок (знижувальних коефіцієнтів); 2) запровадження процедури декларування зміни ціни та/або реєстрації ціни.

Слід виходити з того, що втручання держави у ціноутворення здійснюється за допомогою різноманітних мето-

дів державного регулювання цін, які можна об’єднати в дві групи: прямі (установлення фіксованих цін на найважливіші товари та послуги; застосування граничних цін або граничних коефіцієнтів їх підвищення; декларування зміни цін; запровадження граничних рівнів посередницько-збутових націнок та торговельних надбавок тощо) й непрямі (застосування граничних нормативів рентабельності; зміна рівнів та диференціація ставок товарних податків; пільгове оподаткування та кредитування; диференціація ставок ввізного мита), а тому виглядає необхідним дослідження державного регулювання цін щодо окремих видів продовольчих товарів на платоспроможність підприємств, що здійснюють його виробництво та реалізацію.

Слід звернути увагу на те, що 07.06.2017 Кабінет Міністрів України прийняв постанову № 394 «Про внесення змін у додаток до постанови Кабінету Міністрів України № 1548 від 25.12.1996 та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» [19], якою було скасовано державне регулювання цін на продовольчі товари та послуги на ринках, тобто з 01.07.2017 було скасовано державне регулювання цін на продовольчі товари та послуги у межах, встановлених цим нормативним актом.

Втім у зв’язку з пандемією COVID-19 22.04.2020 Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову № 341 «Про заходи щодо стабілізації цін на товари, що мають істотну соціальну значущість, товари протиепідемічного призначення» [21], відповідно до якої на час карантину запроваджується державне регулювання цін шляхом декларування зміни роздрібних цін на товари, що мають істотну соціальну значущість та товари протиепідемічного призначення, що необхідні для запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2.

Вказана постанова втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України «Про регулювання цін на окремі види продовольчих товарів та забезпечення стабільної роботи виробників продовольства в умовах воєнного стану» від 19.06.2023 № 650 [22], згідно з пунктом 1.1. якої встановлено на період воєнного стану та трьох місяців після його припинення чи скасування: граничний рівень торговельної надбавки (націнки) на продовольчі товари вітчизняного виробництва, крім товарів, маркованих як органічна продукція: борошно пшеничне вищого сорту, молоко пастеризоване жирністю 2,5 відсотка (у плівці), хліб житньо-пшеничний, яйця курячі категорії С1, птиця (тушки курячі, четвертини тушки курячої), батон та олія соняшникова рафінована, в розмірі не більш як 10 відсотків з урахуванням рекламних, маркетингових послуг, послуг з підготовки, обробки, пакування, інших послуг, пов’язаних з реалізацією відповідних товарів кінцевому споживачу; максимальний строк здійснення розрахунків за поставлені товари вітчизняного виробництва, крім товарів, маркованих як органічна продукція, а саме: крупа гречана, цукор-пісок, макаронні вироби (вермішель з борошна пшеничного вищого сорту), масло вершкове жирністю 72,5 відсотка, вода мінеральна негазована та товари, визначені абзацом 2 цього пункту, не пізніше ніж через 10 календарних днів з дня виставлення постачальником таких товарів рахунків для оплати за поставлену продукцію.

В свою чергу регулювання цін на окремі категорії товарів може суттєво вплинути на певних суб’єктів господарювання, що займаються насамперед виробництвом або реалізацією продовольчих товарів, і при тривалій дії негативних факторів це може призвести до неплатоспроможності боржника.

В цілому, у контексті державного регулювання цін в Україні для зниження цін і тарифів на продукцію, що має важливе соціально-економічне значення для житте-

діяльності людини видається більш логічним зменшити податок на додану вартість, оскільки це не призводить до зниження платоспроможності підприємств, що постачають необхідну продукцію.

Зменшення впливу державного регулювання цін також дасть змогу зменшити корупційні ризики й адміністративне навантаження на малі і середні підприємства.

Необхідно погодитись, що в Україні відсутній дієвий механізм контролю над цінами, а підприємці вже давно навчилися обходити обмеження: зменшуючи вагу харчових продуктів, скорочуючи вміст натуральної сировини та використовуючи низькоякісні заміники. Виходить, що система підтримки соціально незахищених осіб працює лише за рахунок обмеження певних категорій виробників. Саме ж споживання соціальних продуктів ніяк не диференціюється: відповідні харчові продукти можуть купувати будь-які верстви населення, у тому числі й ті, хто цього не потребує. Щоб підтримати сім'ї з низьким рівнем прибутку, потрібно звернутися до більш ефективних механізмів – адресної допомоги та субсидій [7, с. 33].

Скасування державного регулювання цін також полегшить умови ведення бізнесу за рахунок відміни декларування цін [7, с. 33], але в свою чергу видається за необхідне для підтримки малозабезпечених сімей звернутися до більш ефективних механізмів – адресної допомоги, субсидій, зокрема, шляхом використання спеціальних платіжних інструментів, наприклад, оформлення соціальних банківських карт визначеній групі особи.

Державне регулювання цін в Україні введене на час карантину та воєнного стану для захисту інтересів громадян, підтримки економіки та запобігання штучного маніпулювання рівнем цін через складні епідеміологічні умови в країні. Після закінчення воєнного стану, вільне ринкове ціноутворення повинно повернутись, що забезпечить подальший розвиток ринкових відносин.

Необхідно погодитись з тим, що неплатоспроможність є як економічною так і юридичною категорією [12, с. 124].

Відносини неплатоспроможності врегульовано нормами господарського права, що зумовлено тим, що процедура банкрутства є результатом здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, внаслідок чого суб'єкт підприємництва не здатний виконати свої грошові зобов'язання перед іншими особами (неспроможність) [2, с. 15].

Відповідно до абзацу 3 п. 3.4 Методичних рекомендацій щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затвердженого наказом Міністерства економіки України від 19.01.2006 № 14 [11] поточною неплатоспроможністю характеризується фінансовий стан будь-якого підприємства, якщо на конкретний момент у зв'язку з випадковим збігом обставин тимчасово суми наявних у нього коштів і високоліквідних активів недостатньо для погашення поточного боргу, що відповідно до законодавчого визначення розглядається як неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредиторами, у тому числі із заробітної плати, а також виконати зобов'язання щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності.

Згідно з п. 2.2.7 «Аналіз витрат на виробництво» Розділу III «Методичне забезпечення заповнення форми звіту за результатами проведення аналізу фінансово-господарської діяльності неплатоспроможного підприємства» Методичних рекомендацій щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затверджених наказом Міністерства економіки

України від 19.01.2006 № 14 [11] від належної організації обліку витрат залежать рівень економічного управління підприємством, ступінь впливу результатів діяльності окремих підрозділів на підвищення ефективності виробництва, обґрунтованість планування якісних та кількісних показників й оптимальне ціноутворення.

Слід враховувати, що власники, керівники, інші особи, дії або бездіяльність яких призвели до неплатоспроможності суб'єктів господарювання, можуть бути притягнуті до солідарної або субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями такого суб'єкта господарювання.

У разі притягнення певної особи до субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями боржника така особа може надати свої пояснення та заперечення, які вплинули на стан платоспроможності, і, наприклад, відповідно до позиції Верховного Суду у постанові від 16.06.2020 у справі № 910/21232/16 [16] аналіз зміни фінансових показників у негативний бік за відсутності доказів на підтвердження підстав для їх зміни, не вказує на особу, яка прийняла рішення чи вчинила дію/бездіяльність та тим самим призвела до зміни цих показників. За відсутності зазначених доказів відсутня об'єктивна сторона порушення з доведення до банкрутства, а тому відсутній підстави для покладення на будь-кого із зазначених ліквідатором боржника осіб субсидіарної відповідальності.

В свою чергу відповідно до ч. 6 ст. 34 Кодексу України з процедур банкрутства [9] якщо органи управління боржника не прийняли рішення щодо подання боржником у місячний строк до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі у разі, якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності), та в інших випадках, передбачених Кодексом України з процедур банкрутства, тобто допустили порушення цих вимог, то вони несуть солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів.

Таким чином, можна припустити, що органи управління боржника підприємств, що здійснюють виробництво та реалізацію окремих видів продовольчих товарів у разі істотного погіршення фінансового становища підприємства повинні подавати заяву щодо відкриття провадження у справі про банкрутство, внаслідок чого ще додатково може погіршитись його платоспроможність через заходи, здійснювані його кредиторами щодо стягнення дебіторської заборгованості з підприємства в тому числі з вимогами дострокового виконання певних грошових вимог, зниження ефективності власних заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості та в цілому ділової репутації підприємства через потенційне відкриття провадження у справі про банкрутство.

Окрім того, необхідно враховувати, що за подання заяви щодо відкриття провадження у справі про банкрутство необхідно сплатити судовий збір, надати докази авансування винагороди арбітражному керуючому за виконання повноважень керівника або угоду з арбітражним керуючим про виконання останнім повноважень у справі про банкрутство (положення щодо можливості надання такої угоди мають тимчасовий характер, і діють під час дії воєнного стану в Україні та протягом шести місяців після його припинення чи скасування).

Слід враховувати, що господарські суди теж можуть бути завантажені заявами щодо відкриття провадження у справі про банкрутство, що буде впливати на ефективність господарського судочинства в цілому.

При цьому у підприємств, які здійснюють виробництво та реалізацію продовольчих товарів збільшуються витрати через підвищення логістичних витрат, збільшення вартості електроенергії, палива, підвищення заробітної плати працівників, що спричиняє збитковість та появу ознак неплатоспроможності у таких підприємств, осо-

бливо суб'єктів мікропідприємництва, якщо частка товарів, що ними реалізується і підпадають під регулювання цін на окремі види продовольчих товарів, є значною. Виходячи з необхідності забезпечення власної платоспроможності суб'єктам господарювання логічніше реалізовувати продукцію, яка не буде потрапляти під державне регулювання, що в свою чергу може спричинити дефіцит таких товарів, а тому не буде реалізовувалась фактична ціль прийняття постанови Кабінету Міністрів України «Про регулювання цін на окремі види продовольчих товарів та забезпечення стабільної роботи виробників продовольства в умовах воєнного стану», а тому було б логічним створити певні механізми, які б стимулювали реалізацію визначеної групи продовольчих товарів або хоча б дозволили мінімізувати ризики, пов'язані з таким видом підприємницької діяльності.

Враховуючи наявний вплив регулювання цін щодо окремих видів продовольчих товарів на платоспроможність підприємств, що здійснюють його виробництво та реалізацію, вбачається за необхідне розглянути питання, що на період воєнного стану та трьох місяців після його припинення чи скасування органи управління боржника підприємств, в яких виробництво та реалізація окремих видів продукції, на яку поширюється дія постанови Кабінету Міністрів України «Про регулювання цін на окремі види продовольчих товарів та забезпечення стабільної роботи виробників продовольства в умовах воєнного стану», наприклад, становить більше певного відсотка, що негативно впливає на його платоспроможність, не зобов'язані приймати рішення щодо подання підприємством у місячний строк до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі у разі виникнення загрози неплатоспроможності.

Висновки. Держава через ціновий механізм повинна сприяти конкурентоздатності виробленої продукції і забезпеченню еквівалентності міжгалузевого обміну.

Найбільш ефективними видаються непрямі методи державного регулювання цін в Україні, оскільки через

механізми пільгового оподаткування, зменшення чи скасування ввезених мит можна утримати на певному рівні ціни на продукцію, яка є необхідною для підтримання у належному стані інфраструктури, забезпечення паливно-мастильними матеріалами підприємства, надання доступу громадян до лікарських засобів і продовольства тощо. Наразі такі заходи здійснюються в Україні на прийнятному рівні, і це є більш дієвим, ніж встановлення фіксованих цін і торговельних надбавок, які можуть призвести до утворення дефіциту певних товарів у зв'язку з вмотивованою відмовою виробниками чи продавцями від їх виробництва або реалізації і створення умов для нелегальної підприємницької діяльності. При цьому застосування таких непрямих методів повинно супроводжуватись ефективним механізмом захисту економічної конкуренції.

Враховуючи різні сфери правового регулювання, керуючись принципами процесуальної економії господарського судочинства, необхідності забезпечення продовольчої безпеки в період воєнного стану, беручи до уваги наявний вплив правового регулювання цін на окремі види продовольчих товарів на платоспроможність підприємств, що здійснюють його виробництво та реалізацію, вбачається за необхідне розглянути питання щодо тимчасового припинення обов'язку органів управління підприємств приймати рішення щодо подання заяви про відкриття провадження у справі у разі виникнення загрози неплатоспроможності, тобто випадку якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами за умови, що відповідний суб'єкт господарювання здійснює виробництво або реалізацію окремих видів продукції, на яку поширюється дія постанови Кабінету Міністрів України «Про регулювання цін на окремі види продовольчих товарів та забезпечення стабільної роботи виробників продовольства в умовах воєнного стану», яка становить більше певного відсотка у загальному розмірі доходів суб'єкта господарювання, що негативно впливає на його платоспроможність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беляневич О. А. Про особливості застосування норм про позовну давність у справах про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 8.
2. Бутирський А. А. Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника як шлях подолання банкрутства : монографія. Чернівці : Книги – XXI. 180 с.
3. Васильковський О. В. Судові процедури у справах щодо неплатоспроможності та банкрутства юридичних осіб: сутність. *Право України*. Київ : ТОВ «Видавничий Дім «АртЕк», 2021. № 7. С. 169-187.
4. Вечірко І. О. Про деякі проблеми реалізації функцій суду в ліквідаційній процедурі. *Санація та банкрутство*. 2016. № 3-4. С. 188-193.
5. Господарський кодекс України : Закон України № 436-IV від 16.01.2003. *Верховна Рада України*. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=436-15> (дата звернення: 28.04.2024).
6. Грабован Л. І. Погашення вимог кредиторів у процедурі банкрутства. Теорія і практика : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 308 с.
7. Гуда Н. Е. Державне регулювання та особливості ціноутворення в аграрному секторі України. *Міжнародний науково-виробничий журнал «Сталій розвиток економіки»*. 2019. № 1 (42). С. 30-35.
8. Жуков С. В. Проблемні питання визнання недійсними правочинів боржника у справі про банкрутство. *Актуальні проблеми процедур банкрутства в Україні та міжнародний досвід врегулювання неплатоспроможності*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 18.10.2019). С. 51-64.
9. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України № 2597-VIII від 18.10.2018. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> (дата звернення: 28.04.2024).
10. Мандичев Д. В. Правове регулювання запобігання корупції у діяльності арбітражного керуючого. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 98-102.
11. Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затверджені наказом Міністерства економіки України від 19.01.2006 № 14 (у редакції наказу Міністерства економіки України 26.10.2010 № 1361). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0014665-06#o58>.
12. Ольшевська О. О., Троян В. І., Слюсаренко І. С. Банкрутство підприємств в Україні : сутність та причини виникнення. *Стратегії інноваційного розвитку економіки України проблеми, перспективи, ефективність*: Матеріали II – і Міжнародної науково-практичної Internet – конференції студентів та молодих вчених. Секція 2. Економіка підприємства та маркетинг. 2011. С. 123-125.
13. Петрига О. М., Прус Ю. О. Державне регулювання цін в умовах ринкових відносин та основні напрямки його удосконалення. *Materiály XV Mezinárodní vědecké a praktické konference “Vědecký pokrok na přelomu tisíciletí-2019”*. Volume 14. Ekonomika. Hl. red.: Zdeněk Černýák. Praha. Publishing House “Education and Science”, 2019. S. 32-35.
14. Податковий кодекс України : Закон України № 2755-VI від 02.12.2010. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 28.04.2024).
15. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 440 с.

16. Поляков Р. Б. Формування активу та пасиву юридичної особи – боржника у процедурі банкрутства (неспроможності) за законодавством України і Німеччини. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. Серія : *Юридичні науки*. 2022. Т. 33(72), № 3. С. 14–22. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_law_2022_33\(72\)_3_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_law_2022_33(72)_3_5).

17. Постанова Верховного Суду від 16.06.2020 у справі № 910/21232/16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89910859> (дата звернення: 26.04.2024).

18. Пригуза П. Д. Огляд деяких проблем застосування права банкрутства в Україні – потрібен злам парадигми. *Вісник господарського судочинства*. 2011. Вип. № 2. С. 131–138.

19. Про внесення змін у додаток до постанови Кабінету Міністрів України № 1548 від 25.12.1996 та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 07.06.2017 № 394. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/394-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 19.04.2024).

20. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 № 2210-III. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення: 19.04.2024).

21. Про заходи щодо стабілізації цін на товари, що мають істотну соціальну значущість, товари протиепідемічного призначення: постанова Кабінету Міністрів України від 22.04.2020 № 341. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 19.04.2024).

22. Про регулювання цін на окремі види продовольчих товарів та забезпечення стабільної роботи виробників продовольства в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.06.2023 № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.04.2024).

23. Про ціни і ціноутворення: Закон України від 21.06.2012 № 5007-VI. *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17#Text> (дата звернення: 19.04.2024).

24. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 28.04.2024).

**ПОНЯТТЯ БАНКРУТСТВА ТА НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ:
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ТА ДОСВІД ІНОЗЕМНИХ КРАЇН****CONCEPTS OF BANKRUPTCY AND INSOLVENCY.
COMPARISON WITH FOREIGN COUNTRIES**

**Кудрявцева В.В., к.ю.н.,
асистентка кафедри господарського права**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Асєєва К.М., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Манасян К.Н., студентка IV курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана стаття присвячена таким поняттям як банкрутство та неплатоспроможність та їх законодавчому визначенню в Україні, також розглянуто причини та наслідки виникнення цих явищ для власників, споживачів, клієнтів та для економіки різних країн загалом. Законодавче визначення міститься в Господарському Кодексі та в Кодексі України з процедур банкрутства. Банкрутство та неплатоспроможність мають серйозні наслідки як для підприємств та осіб, так і для економіки в цілому. В статті проаналізовані наслідки для всіх груп. Досліджено досвід іноземних країн у сфері неплатоспроможності та банкрутства. У статті зазначено, що існує три напрями законодавчого врегулювання явищ неплатоспроможності та банкрутства: прокредиторський, проборжниковий, змішаний. Більшість економічно розвинутих країн обирають саме проборжниковий метод та залучають різноманітні механізми задля реабілітації платоспроможності боржника. Так, у США дану проблематику регулює U.S. Code: Title 11 Bankruptcy, у якому питання неплатоспроможності має три визначення: для суб'єкта господарювання, для муніципалітету, для товариства. Також наведено шість видів справ про банкрутство: ліквідація, регулювання/коригування боргів муніципалітету, реорганізація, регулювання/коригування боргів сімейних фермерів або рибалки з регулярним доходом, регулювання/коригування боргів фізичної особи з регулярним доходом. Німецькій «Insolvenzordnung» виділяє три причини банкрутства: неплатоспроможність боржника, неминуча неплатоспроможність та надмірна заборгованість. Німеччина рівноцінно захищає права кредиторів та боржників. У Великій Британії існує декілька нормативно-правових актів, що спрямовані на вирішення питань неплатоспроможності та існує п'ять процедур для компаній для відновлення активів або ліквідації, де три направлені на відновлення активів суб'єкта, а інші два безпосередньо застосовуються при ліквідації. Французьке законодавство можна охарактеризувати багатоактним та проборжниковим. У Польщі визначення боржника фізичної особи та боржника юридичної особи є різним. На відміну від Франції у Польщі діє для врегулювання питання кодекс.

Ключові слова: неплатоспроможність, банкрутство, причини, наслідки, боржник, кредитор, законодавче врегулювання, заборгованість, досвід іноземних держав.

This article is devoted to concepts such as bankruptcy and insolvency and their legal definition in Ukraine, as well as the causes and consequences of the occurrence of these phenomena for owners, consumers, clients and for the economy of different countries in general. The legal definition is contained in the Economic Code and the Bankruptcy Code of Ukraine. Bankruptcy and insolvency have serious consequences for both businesses and individuals, as well as for the economy as a whole. The article analyzes the consequences for all groups. The experience of foreign countries in the field of insolvency and bankruptcy was studied. The article states that there are three directions of legislative regulation of insolvency and bankruptcy phenomena: pro-creditor, pro-debtor, and mixed. Most economically developed countries choose the pro-debtor method and involve various mechanisms to rehabilitate the debtor's solvency. Yes, in the USA this issue is regulated by the U.S. Code: Title 11 Bankruptcy, in which the issue of insolvency has three definitions: for a business entity, for a municipality, for a partnership. Six types of bankruptcy cases are also listed: liquidation, adjustment/adjustment of municipal debts, reorganization, adjustment/adjustment of debts of family farmers or fishermen with regular income, adjustment/adjustment of debts of an individual with regular income. The German "Insolvenzordnung" distinguishes three reasons for bankruptcy: insolvency of the debtor, imminent insolvency and excessive indebtedness. Germany equally protects the rights of creditors and debtors. In the UK, there are several pieces of legislation aimed at dealing with insolvency and there are five procedures for companies to recover or wind up, with three referring to the recovery of the entity's assets and the other two directly applicable to liquidation. French legislation can be characterized as multi-act and pro-debt. In Poland, the definition of a debtor of a natural person and a debtor of a legal entity is different. Unlike France, Poland has a code to settle the issue.

Key words: insolvency, bankruptcy, causes, consequences, debtor, creditor, legislative regulation, indebtedness, experience of foreign countries.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Банкрутство та неплатоспроможність – це терміни, які зазвичай асоціюються з фінансовими труднощами та нестабільністю. Вони мають значення не лише для окремих підприємств та осіб, а й для економіки загалом. Розглянемо їх визначення, причини, наслідки та можливі шляхи запобігання.

Банкрутство та неплатоспроможність – це явища, які існують вже століттями. Історичні приклади таких ситуацій можуть включати крахи великих корпорацій або фінансові кризи, які вплинули на економічну ситуацію країни чи регіону. У початковий період розвитку римського права виконавче провадження передбачало, що особі, щодо якої винесене судове рішення або яка визнала свій борг, нада-

вався тридцятиденний строк виконання. Якщо протягом цього часу боржник не задовольняв вимоги свого кредитора, останній здобував право власності на боржника як раба, тобто він міг за своїм бажанням продати його за межі Риму або навіть убити [1, с. 12].

Законодавче визначення поняття банкрутства міститься в Господарському кодексі України (далі – ГК). Відповідно до ч. 2 ст. 209 ГК банкрутством вважається нездатність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів інакше як через застосування визначеної судом ліквідаційної процедури [2].

Крім ГК, поняття банкрутства міститься в Кодексі України з процедур банкрутства (далі – Кодекс). Відповідно до ст. 1 цього нормативно-правового акту банкрутством вва-

жається визнана господарським судом нездатність боржника, крім страховика або кредитної спілки, відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури або процедури погашення боргів боржника, а також віднесення страховика або кредитної спілки відповідно до рішення Національного банку України до категорії неплатоспроможних відповідно до ЗУ «Про страхування» або ЗУ «Про кредитні спілки» [3]. До набрання чинності цим Кодексом визнати банкрутом можна було виключно юридичну особу, але наразі книга четверта Кодексу містить положення щодо провадження у справах про неплатоспроможність фізичної особи та фізичної особи-підприємця.

Причини банкрутства можуть бути різноманітними, від економічних та фінансових труднощів до юридичних аспектів, таких як порушення певних зобов'язань.

На відміну від банкрутства як юридичного факту, що встановлюється судом та породжує певні правові наслідки, неплатоспроможність є фактичним станом, у якому опинився суб'єкт господарювання, пасиви якого перевищують його активи, що унеможливає проведення ним розрахунків з кредиторами. Неплатоспроможність вказує на стан, коли підприємство чи особа не в змозі виконати свої фінансові зобов'язання у визначений строк. Це може бути наслідком недостатніх оборотних коштів, збільшення витрат або зменшення прибутку.

У кризовому стані підприємство опиняється не відразу. Кризові явища починаються з погіршення певних показників, які характеризують його зовнішнє та внутрішнє середовище, тобто з'являються ознаки (симптоми) неплатоспроможності та ризику настання банкрутства. До них належать: спад попиту на продукцію та зменшення обсягів виробництва; зниження прибутковості виробництва; збільшення витрат на виробництво; неритмічність підприємства; скорочення робочих місць; припинення поточних платежів та систематичне порушення термінів погашення зобов'язань; падіння ринкової ціни цінних паперів і скорочення виплачуваних дивідендів [4, с. 2].

Також варто додати і такі причини виникнення неплатоспроможності: зменшення національного доходу; зростання інфляції; нестабільність податкової системи; зниження рівня реальних доходів населення, нестабільність фінансового, валютного ринків; політична нестабільність; негативні демографічні процеси; неефективний маркетинг, менеджмент; суттєва перевитрата інвестиційних ресурсів; недосягнення запланованих обсягів прибутку по реалізованих проектах; неефективна фінансова стратегія; низька ліквідність активів; надмірна частка позикового капіталу та зростання дебіторської заборгованості [5].

Банкрутство та неплатоспроможність мають серйозні наслідки як для підприємств та осіб, так і для економіки в цілому. Вони можуть призвести до великих втрат для кредиторів, власників та споживачів, зменшити довіру до бізнесу та призвести до економічного спаду.

Економічні наслідки для сторін у процесі банкрутства і неплатоспроможності: для кредиторів – кредитори, які вимагають погашення своїх боргів у разі банкрутства, можуть втратити частину або всю суму боргу. Часто кредитори розподіляються за пріоритетом виплат: одні кредитори можуть мати пріоритет перед іншими.

Для власників – власники підприємства можуть втратити свої інвестиції або контроль над компанією. Вартість акцій або паїв у компанії може суттєво зменшитися або навіть зникнути.

Для споживачів та клієнтів – банкрутство може призвести до змін у якості обслуговування або навіть до припинення надання послуг або виробництва продукції. Споживачі можуть зазнати негативного впливу на доступність товарів або послуг і їх якість.

Для економіки загалом – банкрутство може мати великий економічний вплив на місцеві громади та ринки, зокрема, призводити до збільшення безробіття та втрати податкових надходжень. Стабільність фінансових ринків і довіра до бізнесу можуть погіршитися внаслідок банкрутства великих компаній або фінансових установ.

Соціальні наслідки банкрутства також не можна недооцінити. Втрата робочих місць, психологічний стрес та емоційний тягар можуть мати серйозний вплив на працівників, їх сім'ї та суспільство в цілому. Банкрутство підприємства може призвести до масового звільнення працівників і збільшення рівня безробіття у регіоні, а це може мати серйозний вплив на соціальний статус та самооцінку працівників, їх фінансове становище та здоров'я. Банкрутство підприємства може підірвати довіру споживачів та інвесторів до інших підприємств у відповідному секторі економіки.

Це може вплинути на рішення про покупку певних товарів або послуг, а також на рішення щодо інвестування. Банкрутство також може мати негативний вплив на спільноту в цілому, зокрема, призводити до зменшення підтримки місцевих підприємств та надання ними послуг, це і втрата робочих місць та зменшення податкових надходжень, які у свою чергу, можуть вплинути на інфраструктуру, освіту та інші соціальні програми.

Щоб уникнути банкрутства та неплатоспроможності, необхідно вжити ефективних заходів. Нині великої популярності набули такі антикризові стратегії: управління змінами, стратегія диференціації, стратегічні альянси, стратегія швидкої реакції, венчурні стратегії, синергічне управління бізнесом, даунсайзинг, системне управління бізнес-процесами, системні інновації, підприємницька креативність тощо. Відповідно до того, що є причиною кризи, підприємству слід обирати метод або комплекс методів, які краще за інші допоможуть усунути джерела розбалансування діяльності, та розробляти матрицю фільтрації методів [6, с. 88].

Також фінансове планування, управління ризиками, ефективне управління кредиторською заборгованістю та постійний моніторинг фінансового стану можуть допомогти підприємствам та особам уникнути фінансових труднощів.

Ретельне фінансове планування дозволяє підприємствам та особам уникнути фінансових труднощів шляхом управління бюджетом, плануванням витрат та створенням резервних фондів. Розробка і впровадження стратегій управління ризиками допомагає ідентифікувати та управляти ризиками, що можуть призвести до фінансових проблем. Регулярний моніторинг фінансового стану дозволяє оперативно реагувати на зміни та вчасно коригувати стратегії управління. Періодичне оновлення та реформування бізнес-моделей та стратегій діяльності допомагає пристосовуватися до змін на ринку та уникати застарілих підходів, які можуть призвести до фінансових труднощів.

Явище неплатоспроможності підприємств, і відповідно самого банкрутства, притаманно кожній країні і вже не сприймається як щось негативне, а скоріше як нормальний, очікуваний процес у бізнесі, де постійно існує конкуренція між суб'єктами господарювання, наслідком чого є поява нових гравців та зникнення старих. Надалі ми будемо розглядати питання щодо того, як саме країни з ринковою економікою у всьому світі визначають та співвідносять поняття «неплатоспроможності» та «банкрутства», а також особливості врегулювання ними даних процедур.

Попередньо доцільним є зазначити, що науковці виділяють напрями ставлення держав до процедури банкрутства та неплатоспроможності на законодавчому рівні: 1) прокредиторський – пріоритет надано інтересам кредитора та задоволенню його грошових вимог, тому ризик застосування ліквідаційної процедури є великим, а реор-

ганізаційні механізми не такі дієві та не часто обираються боржником та/або кредитором; 2) проборжниковий – тут навпаки позиція законодавця полягає у наданні можливості боржнику ефективно відновити платоспроможність, а інтереси кредитора мають вторинну значимість, їх грошові вимоги задовольняються паралельно з відновленням бізнесу боржника; 3) змішаний – полягає у солідарному захисті інтересів боржника та кредитора [7, с. 235].

У США існує Кодекс про банкрутство (U.S. Code: Title 11 Bankruptcy), який набрав чинності ще у 1979 році. Цікаво, що термін «insolvent», тобто неплатоспроможний, у Кодексі поділяється на три групи та має відповідно три визначення: а) щодо суб'єкту господарювання, який не є товариством або муніципалітетом, – фінансовий стан, коли сума боргів цього суб'єкта перевищує всю його власність за справедливою оцінкою; б) щодо товариства – фінансовий стан, при якому сума боргів такого товариства перевищує сукупність майна, за справедливою оцінкою; в) щодо муніципалітету – фінансовий стан, коли муніципалітет не має об'єктивної можливості сплачувати борги. Банкрутство для цілей Кодексу визначається як правовий порядок вирішення боргових проблем фізичних та юридичних осіб [8].

У Кодексі США наведено 6 видів справ про банкрутство: глава 7 «ліквідація», глава 9 «регулювання/корикування боргів муніципалітету», глава 11 «реорганізація», глава 12 «регулювання/корикування боргів сімейних фермерів або рибалки з регулярним доходом», глава 13 «регулювання/корикування боргів фізичної особи з регулярним доходом» [9]. Загалом як зазначають Сарнацький М.А., Цар О.З. та виходячи безпосередньо з приписів Кодексу в США система побудована таким чином, щоб створити боржнику працюючі механізми для відновлення платоспроможності та запобігти ліквідації, але навіть якщо вже діло дійшло до останньої, то боржник має можливість трансформувати провадження у будь-який момент на реорганізаційне [9, 10].

Процедура у справі про банкрутство може починатися як з ініціативи боржника, так і з ініціативи кредитора, але для першого це зробити значно легше. Боржнику при поданні заяви щодо початку ліквідаційної чи реорганізаційної процедур не потрібно доводити власну фінансову неспроможність, що провокує багатьох недобросовісних підприємців з нормальною платоспроможністю відкривати вищезазначені провадження та користуватися обмеженням прав кредиторів. Щодо останніх Поляков Б.М. зазначає, що кредитори мають право подати таку заяву якщо сума їх незабезпечених вимог більше 5 тис. дол., але подати цю заяву можуть як мінімум три кредитори [11].

У Німеччині діє Закон «Про неспроможність» або «Insolvenzordnung», що є чинним від жовтня 1994 року. Визначення та підстави відкриття процедури банкрутства містяться у параграфах 17-19 Закону. Відповідно до п. 17 однією з причин банкрутства є неплатоспроможність боржника, коли він не в змозі виконати належні зобов'язання, зазвичай ситуація, де суб'єкт припиняє здійснювати платежі [12]. Федеральний суд правосуддя в Німеччині (Bundesgerichtshof) у своєму рішенні 2005 року розробив прецедентний принцип для подальшого використання судами – боржник є неплатоспроможним, якщо не може виконати 90% платіжних зобов'язань у встановлений термін протягом 3 тижнів [13].

Також причиною для подання заяви про банкрутство може бути так звана неминуча неплатоспроможність або загроза неплатоспроможності. Це ситуація, коли компанія на момент подання заяви не є неплатоспроможною, але вона ймовірно не зможе виконати свої платіжні зобов'язання у встановлений термін. Як правило використовують прогнозований період у 24 місяці.

Остання підстава – надмірна заборгованість. Обставини коли активи боржника (а саме юридичної особи)

більше не покривають існуючих зобов'язань. Але законодавство наводить виняток, що і відрізняє цю підставу від звичайної неплатоспроможності, – якщо велика ймовірність того, що компанія продовжуватиме працювати протягом наступних дванадцяти місяців, надмірної заборгованості в розумінні законодавства немає.

Ініціатором порушення справи щодо банкрутства може бути і кредитор і боржник. Достатніми доказами неплатоспроможності зі сторони, що подає таке клопотання до суду, є визнання такого статусу самим боржником, фактичне припинення платежів. Також у п. 5 Закону зазначено: «Суд у справах про банкрутство повинен з власної ініціативи встановити всі обставини, які мають значення для провадження у справі» [12]. Саме судове провадження не передбачає жодних процедур відновлення фінансової спроможності боржника (реорганізації або санації). Якщо є причини вважати, що платоспроможність можна відновити, то: 1) затверджується конкурсний план, а провадження у суді припиняється; 2) у позасудовому порядку укладається мирова угода між боржником та кредитором. Сарнацький М.А. стверджує, що загалом у Німеччині рівноцінно захищені права кредиторів та боржників. У останніх є багато можливостей для відновлення своїх активів, а кредитори наділені широким колом повноважень та мають великий вплив на процедуру ліквідації або реорганізації [9].

У Великій Британії існує цілий ряд актів, що регулюють питання фінансової неспроможності, наприклад, основним є Закон «Про неспроможність» 1986 р., Правила «Про неспроможність» (регулюють здебільшого процедурні питання), тощо. У контексті британського права термін «insolvency», тобто неспроможність/неплатоспроможність, можна охарактеризувати як ситуацію, при якій фізична особа чи підприємство мають недостатньо активів для покриття своїх боргів або не можуть сплатити свої борги у строк. Необхідно зазначити, що в Англії та Уельсі поняття «банкрутство» використовується тільки відносно фізичних осіб, а таку процедуру для компаній називають «corporate insolvency». Законодавством передбачено 5 процедур для компаній, де 3 («administrations» – адміністрація, управління; добровільна домовленість компанії; адміністративні конкурсні процедури) направлені на відновлення активів суб'єкта, а інші 2 (примусова ліквідація, добровільна ліквідація) безпосередньо застосовуються при ліквідації [14].

Французьке законодавство, що регулює дане питання, складається з цілої низки актів, до прикладу, Закон «Про запобігання та дружнє врегулювання проблем на підприємстві», Закон «Про оздоровлення та судову ліквідацію підприємств», тощо. Під неплатоспроможністю розуміють термінову чи неминучу неспроможність компанії або фізичної особи погасити заборгованість перед кредиторами одразу чи найближчим часом. Також розрізняють банкрутство особи, що врегульовано статтями Господарського кодексу Франції, та банкрутство бізнесу. Законодавство у Франції можна охарактеризувати більше проборжниковим, яке містить цілий ряд варіантів як уникнути ліквідації: прощення боргу повністю або частково; продовження термінів оплати; угода про розстрочення платежів; прийняття партнера, який може вкластися у компанію; мирова угода; створення самоуправних груп; погоджена кредиторами реструктуризація боргів; складення плану погашення боргів. Ініціювати порушення справи про банкрутство можуть боржник, кредитор, прокурор та суд у випадку невиконання умов мирової угоди [15].

У Польщі діє Закон про банкрутство, згідно зі ст. 11 якого неплатоспроможність боржника визначається як втрата здатності виконувати належні грошові зобов'язання. Такий висновок щодо суб'єкта можна зробити, якщо прострочення виконання грошових зобов'язань перевищує 3 місяці. Також щодо боржника юридичної особи

у ч. 2 ст. 11 зазначено, що він є також неплатоспроможним, якщо його грошові зобов'язання перевищують вартість його активів і такий стан триває понад 24 місяці. Заяву про банкрутство може подати боржник або кредитор. Боржник має задекларувати свої персональні активи та фінансову ситуацію, а суд перевіряє ці дані і в разі невідповідності, виявленні неправдивих відомостей боржник несе адміністративну чи кримінальну відповідальність [16].

Висновок. У висновку можна зазначити, що поняття банкрутства та неплатоспроможності є складними та багатогранними. Наприклад, історичний аналіз показує, що банкрутство відоме ще з давніх часів: в Древньому Римі боржник міг бути відданий у рабство, якщо він не зміг погасити свої зобов'язання. Сучасність також не обійшлася без гучних випадків банкрутства, таких як крахи великих банків або підприємств, що мали великий вплив на глобальну економіку.

Крім того, важливо враховувати вплив глобалізації та цифровізації на ризики банкрутства. Швидкі темпи змін у світі технологій та електронної комунікації можуть як зменшувати, так і збільшувати ризики для бізнесу та особистих фінансів. Також вони є важливими складовими сучасної економічної та фінансової системи. Вони відображають ступінь фінансової стабільності та здатність підприємств та осіб виконувати свої фінансові зобов'язання.

Причини та наслідки банкрутства та неплатоспроможності є різноманітними і включають економічні, фінансові, юридичні та соціальні аспекти.

З проведеного вище аналізу законодавства інших країн зрозуміло, що кожна держава по-своєму характеризує поняття банкрутства та неплатоспроможності, має осо-

бливе, підлаштоване під власне суспільство врегулювання даних явищ. Здебільшого сучасні, економічно розвинуті країни обирають проборжниковий напрям врегулювання, основними цілями якого є зберегти бізнес боржника, створити для нього систему дієвих механізмів відновлення платоспроможності.

Отже, у країнах з перехідною економікою, таких як Україна, процеси банкрутства та неплатоспроможності можуть бути менш розвиненими та недостатньо прозорими, що створює проблеми для бізнесу та інвестиційної активності. Проте виявлено, що існує спільна тенденція до удосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері з метою забезпечення більшої прозорості, захисту прав кредиторів та стимулювання підприємницької активності, що є досить позитивною тенденцією.

Доцільним є і ознайомлення вітчизняного законодавця з досвідом інших, більш розвинутих та економічно успішних держав. Досвід іноземних країн може бути важливим джерелом для вдосконалення законодавства про банкрутство та неплатоспроможність, що сприятиме підвищенню ефективності фінансового регулювання та розвитку бізнесу в Україні. Але не треба забувати, що кожне суспільство має свою унікальну ментальність, і тому, в першу чергу, необхідно вибудовувати законодавство сформоване на основі цих особливостей, дієве саме для нашої держави.

Тому, враховуючи ці аспекти, важливо розвивати ефективні стратегії управління ризиками та сприяти інноваціям у фінансовій сфері. Тільки так можна забезпечити стійкість та стабільність економіки та суспільства в цілому, уникнути непотрібних економічних криз та сприяти сталому розвитку країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тітов М. І. Банкрутство: матеріально-правові та процесуальні аспекти / За наук. ред. В. М. Гайворонського. Харків: Консум, 1997. 192 с.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. С. 144.
3. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 року. Відомості Верховної Ради. 2019. № 19. Ст. 74.
4. Чаленко Н. В. Моніторинг фінансових передумов неплатоспроможності та банкрутства підприємства. Економіка. Управління. Інновації. 2014. № 1. С. 1–6.
5. Фурман Т.Ю., Прокопович Н.І. Причини банкрутства та механізми його запобігання на підприємстві. Економічні науки. 2008. № 10.
6. Старинець О. Г. Сутність і класифікація методів антикризового управління підприємств. Регіональна економіка та управління. 2017. № 3 (16). С. 87–92.
7. Хомко Л.В., Яновицька А.В. Правове регулювання банкрутства: навч. посіб. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 280 с.
8. U.S. Code: Title 11. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>
9. Сарнацький М.А. Використання зарубіжного досвіду у формуванні та реалізації державної політики у сфері банкрутства України. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. Київ, 2021. С. 79–85.
10. Цар О. З. Світовий досвід оздоровлення неплатоспроможних підприємств та можливості його застосування в Україні. Галицький економічний вісник. 2013, С. 34–42.
11. Чорна Ю. В. Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект: дисертація. Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2018, 292 с.
12. Insolvenzordnung (InsO). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html>
13. Zahlungsunfähigkeit: Was versteht man darunter? URL: <https://agicap.com/de/artikel/zahlungsunfaehigkeit/>
14. Insolvency in brief: A guide to insolvency terminology and procedure. URL: <https://www.pwc.co.uk/assets/pdf/insolvency-in-brief.pdf>
15. L'insolvabilité : le moyen de se sortir de la dette. URL: <https://www.ionos.fr/startupguide/gestion/quest-ce-que-linsolvabilite/>
16. USTAWA. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20030600535/U/D20030535Lj.pdf>

ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AS A FORM OF REALIZATION OF THE RIGHT OF OWNERSHIP IN THE FIELD OF MANAGEMENT

Пашинін О.А., здобувач ступеня доктора філософії в галузі права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено одному з актуальних питань у сфері господарювання – публічно-приватному партнерству. Дослідження спрямоване на конкретизацію юридично значущих характеристик публічно-приватного партнерства як форми реалізації права власності у сфері господарювання. Досягненню мети сприяв аналіз наукових джерел з питань співвідношення понять державно-приватного партнерства і публічно-приватного партнерства, широкого та вузького підходів до визначення цього поняття, його ознак, мети, завдань і результатів, сфер застосування. Підтримано пропозицію заміни на законодавчому рівні терміну «державно-приватне партнерство» на термін «публічно-приватне партнерство», а також відмежування договірних від інших форм партнерства. Зроблено висновок, що мета, яка полягає у задоволенні публічних потреб, та очікувані результати від публічно-приватного партнерства є визначальними щодо обрання майнових об'єктів для співробітництва між публічними і приватними партнерами. У статті проаналізовані положення законодавства щодо форм і об'єктів публічно-приватного партнерства, правового режиму майна, яке використовується (створюється, набувається) у рамках публічно-приватного партнерства, прав та обов'язків публічних і приватних партнерів, що дозволило сформулювати висновки про таке партнерство як форму реалізації права власності. Доводиться, що передання публічним і приватним партнерами майна для його використання задля досягнення мети партнерства є здійсненням правомочності розпорядження майном. Щодо державної власності, то розпорядження поглинається поняттям управління об'єктами державної власності. Окрему увагу приділено аналізу судової практики, який підтвердив значення мети для відмежування відносин публічно-приватного партнерства від інших подібних, дозволив з'ясувати можливі порушення права державної або комунальної власності та способи його захисту.

На основі зроблених узагальнень, аналізу законодавства та судової практики виділено основні юридично значущі характеристики ППП як форми реалізації права власності у сфері господарювання.

Ключові слова: господарська діяльність, розпорядження майном, публічно-приватне партнерство, публічні інтереси, інвестиції, захист прав та інтересів.

The article is devoted to one of the most topical issues in the field of economic activity – public-private partnership. The study is aimed at specifying the legally significant characteristics of public-private partnership as a form of implementation of property rights in the economic sphere. This goal was achieved by analyzing scientific sources on the correlation between the concepts of state-private partnership and public-private partnership, broad and narrow approaches to the definition of this concept, its features, purpose, objectives and results, and areas of application. The author supports the proposal to replace the term 'state-private partnership' with the term 'public-private partnership' at the legislative level, as well as to distinguish contractual from other forms of partnership. The author concludes that the purpose of public needs satisfaction and the expected results of public-private partnership are decisive for the selection of property objects for cooperation between public and private partners. The article analyses the provisions of legislation on the forms and objects of public-private partnership, the legal regime of property used (created, acquired) within the framework of public-private partnership, and the rights and obligations of public and private partners, which allowed the author to draw conclusions about such partnership as a form of realization of property rights. The author proves that the transfer of property by public and private partners for its use to achieve the partnership goal is an exercise of the right to dispose of property. About state property, disposal is absorbed into the concept of management of state property. Special attention is paid to the analysis of court practice, which confirmed the importance of the purpose for distinguishing public-private partnership relations from other similar ones, and allowed to identify possible violations of the right to state or municipal property and the ways of its protection.

Based on the generalizations made and the analysis of legislation and case law, the author identifies the main legally significant characteristics of PPP as a form of exercise of property rights in the economic sphere.

Key words: business activity, property management, public-private partnership, public interests, investment, protection of rights and interests.

Сфера господарювання характеризується різноманітними формами і способами взаємодії учасників господарських відносин. Однією з таких форм виступає публічно-приватне партнерство (далі – ППП), яке передбачає використання майна різних форм власності для здійснення господарської діяльності. У зарубіжних країнах ППП демонструє високу ефективність, зокрема в економічній, соціальній, гуманітарній сферах. В Україні у 2020 році було укладено два великих договори концесії морських портів, а відповідно до інформації Міністерства економіки України станом на 01 січня 2024 року на умовах державно-приватного партнерства (далі – ДПП) укладено 198 договорів, з них: 22 реалізується (10 – концесійних договорів, 6 – договорів про спільну діяльність, 6 – інші договори), 166 – не реалізується (115 – не виконується, 51 – розірвані / закінчився термін дії), 10 призупинені через збройну агресію російської федерації [1]. З урахуванням того, що відносини ППП передбачають використання майна державної, комунальної та приватної власності, на практиці постають питання щодо суб'єктів, які приймають рішення про передання майна, складу і видів майна, правового режиму майна, що використовується /

набувається у відносинах ППП, долі майна після припинення цих відносин.

Частково відповіді на ці питання можна знайти у законодавстві. Законодавчу основу відносин ППП становлять положення Господарського та Цивільного кодексів України (далі – ГКУ, ЦКУ), законів України «Про державно-приватне партнерство» (є спеціальним законом щодо ППП), «Про концесію», «Про управління об'єктами державної власності», низки підзаконних нормативно-правових актів. Норми законодавства потребують аналізу в частині забезпечення реалізації і захисту права власності на майно, що використовується та/або створюється у відносинах ППП, зокрема з огляду на можливість активного використання цієї форми співробітництва держави і бізнесу у післявоєнній відбудові України.

Тематика ППП привертає увагу дослідників різних галузей науки: економічної, державного управління, юридичної та інших. Серед представників юридичної науки потрібно відмітити роботи О.М. Вінник, Г.Л. Знаменського, Р.А. Джабраїлова, А.О. Мазалової, О.Е. Сімсон, С.В. Терещенка, В.А. Устименка та інших, які присвятили увагу поняттю ППП, його ознакам, особливостям, видам

тощо, і напрацювання яких покладено в основу цього дослідження. Аналізуючи поняття ППП, деякі автори зауважують на майнових аспектах, зокрема: використання державної власності покладається в основу консолідованої системи взаємодії між державними і приватними партнерами [2, с. 11]; відносини власності включаються в сукупність відносин, які складають систему відносин ППП [3, с. 21]; взаємодія державної, комунальної та приватної власності розглядається як основа функціонування ППП, що формує специфіку відносин привласнення, а саме ППП забезпечує вибір найефективніших способів використання різних форм власності, оскільки відбувається їх конвергенція, що створює комбіновану форму власності, яка пропонує ефект синергії та участь бізнесу на всіх етапах реалізації проєкту [4, с. 138]. В юридичній науці розкриття ППП як форми реалізації права власності потребує додаткового дослідження.

Викладене підтверджує актуальність заявленої теми дослідження. Мета статті полягає у конкретизації юридично значущих характеристик ППП як форми реалізації права власності у сфері господарювання на основі аналізу наукових джерел, положень законодавства та практики його застосування.

ППП є певною формою співпраці публічних (в особі уповноважених органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів) і приватних (юридичних осіб приватного сектора економіки) партнерів, яка базується на спільних інтересах і взаємовигідних умовах. Для розкриття ППП як форми реалізації права власності у сфері господарювання доцільно здійснити загальну характеристику ППП.

У вітчизняних наукових дослідженнях проводиться співставлення термінів ППП та ДПП з урахуванням, що саме визначення останнього було закріплено в однойменному Законі України. Більшість дослідників використовують ці терміни як синоніми, але звертають увагу, що термін ДПП властивий пострадянським країнам і виходячи з положень чинного законодавства значно звужує сутність цього поняття [5, с. 64]. Тому автори відстоюють думку щодо доцільності використання терміну ППП, звертаючи увагу в якості аргументів на те, що офіційне визначення ДПП охоплює як державне, так і комунальне майно, органи державної влади та органи місцевого самоврядування мають самостійний конституційний статус і можуть мати різне бачення мети ДПП [6, с. 176; 7, с. 138]. Згідно з ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство» (далі – Закон про ДПП) це поняття визначено як співробітництво між державою України, АРК, територіальними громадами в особі відповідних державних органів, що згідно із Законом України «Про управління об'єктами державної власності» здійснюють управління об'єктами державної власності, органів місцевого самоврядування, Національною академією наук України, національних галузевих академій наук (державних партнерів) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій (приватних партнерів), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним цим Законом [8]. Наведене визначення підтверджує включення до державних партнерів територіальних громад в особі органів місцевого самоврядування, а інші положення свідчать, що об'єктами ДПП виступає як державне, так і комунальне майно. До того ж, фактично термін ДПП є перекладом англійського терміну «public-private partnership» (PPP), який широко використовується в зарубіжній і вітчизняній теорії та практиці [9, с. 89].

Отже, заслуговує на підтримку думка поважних науковців щодо синонімічного значення термінів ППП та ДПП і пропозиція внести зміни до Закону України «Про державно-приватне партнерство» щодо заміни тер-

міну ДПП на ППП, оскільки останній більшою мірою відповідає сучасній юридичній термінології та сутності такого партнерства. В розвиток цієї пропозиції доцільним буде замінити термін «державний партнер» на «публічний партнер».

В наукових роботах простежується широкий або вузький підхід до розуміння поняття і форм ППП. Прийнято розрізняти договірні (наприклад, договір концесії) та інституційні форми (наприклад, створення господарської організації корпоративного типу) ППП [10, с. 17]. Проте, більш правильним та таким, що ґрунтується на положеннях чинного законодавства, є підхід, за яким відмежовують відносини ППП від інших форм співробітництва держави або органів місцевого самоврядування з суб'єктами господарювання приватної форми власності (створення суб'єктів господарювання, публічні закупівлі тощо).

Для розуміння сутності ППП необхідно звернути увагу на його ознаки, що закріплені у ст. 1 Закону про ДПП та проаналізовані у багатьох наукових роботах. До ознак ППП Законом віднесено: створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення) об'єкта державно-приватного партнерства та/або управління (користування, експлуатація, технічне обслуговування) таким об'єктом; 2) довготривалість відносин (від 5 до 50 років); 3) передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення партнерства; 4) внесення приватним партнером інвестицій в об'єкт партнерства. Крім них, науковці серед юридичних ознак ППП також виділяють: суспільну необхідність в реалізації складного та довгострокового проєкту, для успішного здійснення якого державі чи територіальній громаді бракує можливостей, що й спонукає до залучення суб'єкта господарювання – приватного партнера; взаємодію публічного і приватного партнерів на рівноправних засадах; сфери застосування (їх перелік наведено у ст. 4 Закону про ДПП); об'єднання матеріальних та інших ресурсів, управлінського досвіду учасників ППП; визначені форми здійснення; надання державної підтримки здійснення ППП; задоволення публічного інтересу (державного, регіонального, місцевого) шляхом реалізації соціально-економічних або суспільно значущих проєктів [9, с. 95; 10, с. 18].

Для більш повного розуміння ППП як форми реалізації права власності у сфері господарювання потрібно брати до уваги мету, завдання та результати або ефекти такого співробітництва публічних і приватних партнерів. У широкому розумінні метою ППП виступає реалізація суспільно значущих проєктів у багатьох сферах соціально-економічного життя. Серед результатів або ефектів ППП звертають увагу на: економічні (одержання очікуваного економічного результату та інші), соціальні (активізація розвитку підприємницьких ініціатив, підвищення якості життя населення як результат розвитку територій, формування (реконструкція) об'єктів інфраструктури, створення та збереження робочих місць), екологічні (підвищення енергозбереження та енергоефективності, мінімізація негативного впливу на навколишнє середовище) [3, с. 24–25].

Мета, завдання та результати є визначальними для обрання об'єктів ППП та конкретизації сфери і вимог до його використання, а саме задоволення громадських потреб. Також ці елементи дозволяють висловити думку, що ППП має потенціал на етапі післявоєнної відбудови України стати інструментом для: залучення інвестицій у певні соціально-економічні сфери; підвищення ефективності управління державним або комунальним майном; забезпечення реалізації важливих проєктів, сприяти створенню нових робочих місць, підвищенню екологічності, інноваційності, технологічності господарської діяльності. Зокрема, відповідний потенціал має така форма

ППП, як концесія. Серед її переваг дослідники вказують: додаткові бюджетні надходжень (сплата податків і концесійних платежів), залучення інвестицій, модернізація об'єктів державної або комунальної власності, кваліфіковане управління ними. Отже, у післявоєнній відбудові ця та інші форми PPP сприятимуть розвитку інфраструктури та виробленню ефективної послуги, розвитку соціально-орієнтованої ринкової економіки з чітко визначеними правилами та процедурами взаємодії різних зацікавлених сил суспільства [2, с. 11].

Зв'язок PPP з реалізацією права власності простежується на основі положень Закону про ДПП, якими встановлюються особливості реалізації цього права у сфері господарювання. Наявність цього зв'язку впливає зі ст. 5 Закону про ДПП, в якій закріплюються форми здійснення PPP, а саме: концесійний договір, договір управління майном за умови передбачення у ньому інвестиційних зобов'язань приватного партнера; договір про спільну діяльність та інші. Норми законодавства підтверджують, що укладання та виконання цих договорів прямо пов'язане з використанням майнових об'єктів (ст. 406 ГК України, ст. 1 Закону України «Про концесію»).

Обрання будь-якої форми PPP вимагає від власника (власників) майна прийняти рішення про передачу частини майна для здійснення PPP. Таке рішення й подальше його виконання з точки зору правомочностей власника належить до здійснення розпорядження майном шляхом його передачі у довгострокове користування. Це підтверджується положеннями ч. 3 ст. 7 названого Закону, в якій прямо закріплено, що передача приватному партнеру об'єкта державно-приватного партнерства, у тому числі його подальша реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення приватним партнером, не зумовлює перехід права власності на цей об'єкт до приватного партнера та не припиняє права державної чи комунальної власності на такий об'єкт. Такі об'єкти підлягають поверненню державному партнеру після припинення дії відповідного договору. Щодо земельних ділянок, наданих приватному партнеру державним партнером для здійснення державно-приватного партнерства, то у разі припинення (розірвання) договору, укладеного в рамках PPP, приватний партнер автоматично втрачає право на користування такою земельною ділянкою.

Щодо державної власності можна зазначити, що розпорядження поглинається поняттям управління об'єктами державної власності, яке має легальне визначення. Відповідно до Закону України «Про управління об'єктами державної власності», ним розуміється здійснення Кабінетом Міністрів України та уповноваженими ним органами, іншими суб'єктами, визначеними цим Законом, повноважень щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів, пов'язаних з володінням, користуванням і розпорядженням ними, у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб, у тому числі щодо переданого та/або створеного на підставі договору, укладеного в рамках ДПП [11, статті 1, 3].

На задоволення державних та суспільних потреб як мету використання майна у рамках PPP вказується й у судовій практиці. Залежно від наявності чи відсутності відповідної мети суд встановлює правову природу укладеного договору і приймає рішення про можливість застосування тих чи інших способів захисту публічних прав. Наприклад, розглядаючи справу за позовом прокурора до Житомирської міської ради та ТОВ «Свободна енергія» про визнання недійсним договору та повернення майна, суд дійшов висновку, що, хоча за формальними ознаками спірний договір підпадає під визначення умов концесійного договору, однак матеріалами справи не підтверджено, що оспорюваний договір укладено з метою задоволення громадських потреб, як цього вимагає

концесія [12]. Переглядаючи цю справу, Касаційний господарський суд підтвердив позицію щодо громадських потреб як мети концесійного договору [13] тобто мети використання майна у рамках PPP.

В іншій справі Господарський суд Тернопільської області задовольнив позов прокурора до Управління з експлуатації майнового комплексу Тернопільської обласної ради та ПП «Креатор-буд» про визнання інвестиційного договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства недійсним, на підставі невідповідності його змісту Плану трансформації Тернопільського комунального дитячого будинку для дітей шкільного віку. Тобто суд встановив, що використання майна не забезпечує досягнення мети PPP – задоволення громадських потреб [14].

Конкретизація майна, яким власник може розпорядитися для здійснення PPP, відбувається на основі положень вищезгаданого Закону щодо об'єктів та сфер PPP. Загалом об'єкти PPP зазначені у ст. 7 Закону про ДПП. Об'єкт PPP може складатися з майна, що перебуває на балансі кількох державних, комунальних підприємств, установ, організацій, майна господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, територіальній громаді чи АРК. Окремим об'єктом PPP можуть виступати існуючі, зокрема відтворювані шляхом виконання будівельних робіт (реконструкція, реставрація, капітальний ремонт), технічного переоснащення, об'єкти фізичної культури і спорту державної чи комунальної власності, а також створювані, новозбудовані об'єкти фізичної культури і спорту та/або їх окремі частини. Не можуть бути об'єктами PPP об'єкти, щодо яких прийнято рішення про приватизацію.

Сфери застосування PPP, перелік яких наведено у ст. 4 Закону про ДПП впливає на окреслення кола державного або комунального майна, що може використовуватися для здійснення PPP. Конкретизація об'єкта PPP здійснюється на етапі підготовки суб'єктом, який може бути публічним або приватним партнером, пропозиції про здійснення PPP з урахуванням мети, завдань та очікуваних результатів (ефектів) від того чи іншого проєкту PPP, шляхом внесення інформації про наявність земельної ділянки, прав, пов'язаних з нею, та план заходів щодо оформлення прав на таку ділянку (у разі потреби), а також про оціночну вартість експлуатації (утримання) об'єкта державно-приватного партнерства та джерела фінансування його експлуатації (утримання) до концептуальної записки здійснення ДПП [15, п. 6].

Реалізація права власності шляхом передавання об'єкта для здійснення PPP тягне за собою встановлення певного правового режиму щодо цих об'єктів та обмеження здійснення правомочностей власника. Прикладами цьому слугують такі положення Закону про ДПП:

- незмінність протягом усього строку дії договору цільового призначення та форми власності об'єктів державної або комунальної власності, що передані приватному партнеру, що є одним з принципів PPP (ст. 3);
- не поширення на об'єкт PPP протягом строку дії укладеного в рамках PPP договору законодавства про оренду державного та комунального майна та законодавства, яким регулюється порядок списання такого майна; відповідні умови мають бути урегульовані договором, укладеним в рамках PPP (ч. 4 ст. 7);
- неможливість приватизації об'єктів PPP протягом усього строку здійснення партнерства (ч. 6 ст. 7).

Правовий режим майна у відносинах PPP зумовлює наділення приватного партнера певними правами та обов'язками щодо такого майна, які передбачено ч. 4 ст. 7 та ч. 4 ст. 8 Закону про ДПП:

- виникнення речових прав володіння та користування на об'єкт PPP, що переданий або збудований приватним партнером, які підлягають реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно;

– відображення об'єктів ППП на балансі приватного партнера з відокремленням цих об'єктів від його майна, та ведення відокремленого обліку об'єктів ППП;

– право здійснювати від імені публічного партнера сервітут щодо прокладання та експлуатації ліній електропередачі, електронних комунікаційних мереж, трубопроводів, інших лінійних комунікацій, якщо у договорі про ППП передбачено надання їх в користування та/або управління;

– право передачі в оренду частини майна, що входить до складу об'єкта ППП, якщо це передбачено договором про ППП і в цьому договорі міститься вичерпний перелік майна, що може передаватися в оренду, умови передачі в оренду та порядок списання такого майна;

– право передачі за погодженням з публічним партнером всіх або частини своїх майнових прав, що впливають із договору, укладеного в рамках ППП, третій особі на строк, що не перевищує строку такого договору, якщо інше не встановлено цим договором, а також – в заставу всього комплексу прав приватного партнера, що впливають із договору, укладеного в рамках ППП.

Окремої уваги заслуговують питання виникнення права власності на майно, створене (збудоване) або придбане у рамках ППП. У Законі про ДПП закріплено, що право власності на рухоме майно, придбане ним для виконання договору, укладеного в рамках ППП, набувається приватним партнером, якщо інше не встановлено цим договором (ч. 4 ст. 7). У разі будівництва приватним партнером об'єкта ППП право власності на такий об'єкт виникає у держави або територіальної громади. Аналогічне положення міститься у Законі України «Про концесію» [16]. Договором, укладеним у рамках ДПП, може бути передбачено виникнення спільної часткової власності державного та приватного партнера на створювані (новозбудовані) об'єкти ППП. Оцінюючі наведене положення Закону, науковці звертають увагу на те, що це питання потребує значного доопрацювання, зокрема щодо розподілу майнових прав між учасниками партнерства, особливо щодо об'єктів прав інтелектуальної власності [7, с. 139].

Таким чином, у рамках ППП відбувається передання публічним і приватним партнерами певного майна для його використання задля досягнення мети партнерства, що свідчить про реалізацію цими суб'єктами права власності шляхом здійснення правомочності розпорядження. Розпорядившись у такий спосіб майном публічний партнер набуває право контролю та моніторингу виконання договорів, укладених у рамках ППП відповідно до ст. 21 Закону про ДПП, ст. 46 Закону України «Про концесію». З аналізу чинного законодавства також можна зробити висновок, що ППП як форма реалізації права власності зумовлює несення партнерами відповідальності: публічний партнер несе відповідальність перед суспільством за ефективність використання державної та комунальної власності, а при-

ватний партнер – значною мірою за виконання договору, укладеного в рамках ППП.

Питання контролю та відповідальності тісно пов'язані з можливістю реалізації права на захист публічних і приватних інтересів. Цікавим видається рішення суду Господарського суду Одеської області у справі за позовом заступника керівника Одеської обласної прокуратури в інтересах держави в особі Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України до Кароліно-Бугазької сільської ради Овідіопольського району Одеської області та ТОВ «Балкан-Плюс» про визнання окремих пунктів інвестиційного договору, укладеного в рамках здійснення державно-приватного партнерства, недійсними. Позов обґрунтовано тим, що на підставі укладеного договору право власності на побудований туристично-рекреаційний комплекс з належною інфраструктурою буде належить приватному партнеру, а тому три земельні ділянки комунальної власності, передані для реалізації цього договору, фактично назавжди вибудуть з комунальної власності. Суд відмовив в задоволенні позовних вимог на підставі положень Закону про ДПП щодо контролю, а також того, що прокурором не доведено належними та допустимими доказами наявності у вищевказаного Міністерства повноважень, передбачених законом, щодо захисту інтересів держави у сфері ДПП у випадку виявлення незаконності договорів у частині, що стосується порушення права комунальної власності [17].

Загалом, відносини ППП, що ставали предметом судового розгляду, демонструють широкий спектр проблемних питань практики, зокрема щодо мети використання майна державної або комунальної власності у рамках ППП, відповідальності публічного партнера перед суспільством, майбутньої фактичної долі майна (земельних ділянок комунальної власності) після припинення інвестиційного договору.

Підсумовуючи проведене дослідження можливо виділити такі юридично значущі характеристики ППП як форми реалізації права власності у сфері господарювання: 1) спеціальний суб'єктний склад відносин ППП, від якого залежить здійснення правомочностей власника майна у сфері господарювання; 2) мета використання майна – задоволення публічних інтересів, створення соціально та/або економічно корисного продукту; 3) є проявом здійснення правомочності розпорядження майном, яка щодо об'єктів державної власності поглинається поняттям управління майном; 4) правовий режим майна, яке використовується або набувається (створюється), залежить від конкретної форми здійснення ППП; 5) перехід до приватного партнера частини обов'язків і ризиків власника майна, а до публічного партнера функції контролю; 6) захист права власності здійснюється способом визнання договору недійсним та/або повернення майна в державу або комунальну власність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стан здійснення ДПП в Україні. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=ukUA&id=9fc90c5e-2f7b-44b2-8bf1-ffb7ee1be26&title=StanZdiisnenniaDppVUkraini> (дата звернення: 02.04.2024).
2. Івашова Л.М. Теоретичні засади розвитку державно-приватного партнерства у світі та в Україні. *Вісник АМСУ. Серія: «Державне управління»*. 2015. № 1 (12). С. 7–15.
3. Залознова Ю. С., Бутенко Н. В., Петрова І. П. Публічно-приватне партнерство в Україні: стан, проблеми та перспективи розвитку. *Економічний вісник Донбасу*. 2016. № 2(44). С. 21–28. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/107691/5-Zaloznova.pdf?sequence=1> (дата звернення: 15.03.2024).
4. Орлова Н.С., Попова Т.О. Концептуальні засади публічно-приватного партнерства в Україні. *Наукові перспективи*. 2021. № 11. С. 133–144. [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2021-11\(17\)-133-144](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2021-11(17)-133-144).
5. Запатріна І.В. Публічно-приватне партнерство в Україні: перспективи застосування для реалізації інфраструктурних проектів і надання публічних послуг. *Економіка і прогнозування*. 2010. № 4. С. 62–86.
6. Устименко В., Джабраїлов Р. Проблеми та перспективи впровадження державно-приватного партнерства у відносини у сфері господарювання. *Схід*. 2011. № 1. С. 175–178. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/22009/49-Ustymenko.pdf?sequence=1> (дата звернення: 02.04.2024).
7. Горник В.Г., Сімак В.С. Безпекові аспекти нормативно-правового забезпечення взаємодії в сфері публічно-приватного партнерства. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Публічне управління та адміністрування*. 2022. Т. 33 (72) № 5. С. 137–142. DOI <https://doi.org/10.32782/TNU-2663-6468/2022.5/22>

8. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01 липня 2010 р. № 2404-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 524.
9. Петрова І.П. Поняття державно-приватного партнерства: оцінка зарубіжних і вітчизняних визначень. *Вісник економічної науки України*. 2014. № 3. С. 88–99. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/87485/17-Petrova.pdf?sequence=1> (дата звернення: 02.03.2024).
10. Вінник О. Публічно-приватне партнерство і громадянське суспільство: правові аспекти взаємодії. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*. 2013. № 3(97). С. 16–22.
11. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. Ст. 456.
12. Рішення Господарського суду Житомирської області від 26 січня 2022 р. по справі № 906/494/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103369661> (дата звернення: 17.04.2024).
13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 09 серпня 2022 р. по справі № 906/217/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105837288> (дата звернення: 17.04.2024).
14. Рішення Господарського суду Тернопільської області від 07 червня 2023 р. по справі № 921/179/23 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111584514> (дата звернення: 17.04.2024).
15. Порядок проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства: постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/384-2011-п#n274>.
16. Про концесію: Закон України від 03 жовтня 2019 р. № 155-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 48. Ст. 325.
17. Рішення господарського суду Одеської області від 09 серпня 2021 р. по справі № 916/126/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99122696> (дата звернення: 17.04.2024).

ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ЖИТТІ ЛЮДИНИ ТА БІЗНЕСУ

ACTIVITIES OF BUSINESS ENTITIES IN THE LIFE OF A PERSON AND BUSINESS

Попова О.В., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена висвітленню значення діяльності суб'єктів господарювання в житті людини, яку роль діяльність суб'єктів господарювання відіграє в життєдіяльності суспільства, у розвитку економічної системи країни. Серед ключових методів дослідження – конкретно-соціологічний метод, який дав змогу здійснити аналіз понять «суб'єкти господарювання», «підприємництво», «підприємець», «бізнес», визначити нормативні документи які забезпечують і регулюють механізм реалізації суб'єктивних прав людини як право на працю. Розглянуто правове забезпечення, державна підтримка, роль державних органів в розвитку діяльності суб'єктів господарювання. Аналіз проблематики здійснено завдяки застосування методів порівняння, аналізу, узагальнення. У статті розкрито роль та значення діяльності суб'єктів господарювання в житті людини, бізнесу, у соціально-економічному розвитку суспільства, досліджено сутність малого, середнього бізнесу, визначено роль бізнесу в забезпеченні цілей сталого розвитку. В статті наведені характерні ознаки видів підприємств, в яких бізнес-діяльність суб'єктів права може мати свій прояв, існувати, а також в яких галузях, сферах, може функціонувати, розвиватись та конкурувати. Також, значну увагу, в статті приділено основним перевагам діяльності суб'єктів господарювання в житті людини, суспільства, в бізнесі, акцентовано увагу на різні чинники та фактори, які впливають на розвиток суб'єктів господарювання, на успішне функціонування, які сприяють конкурентоспроможності та підвищення рівня ефективності суб'єктів господарювання в бізнес – діяльності. Цінність статті полягає в тому, що в статті досліджено та проаналізовано яке значення відіграє діяльність суб'єктів господарювання в житті людини, суспільства, бізнесу, в забезпеченні цілей сталого розвитку та в економічній системі країни.

Одержані результати дослідження можуть бути корисні у використанні науковцями, викладачами вузів, студентами та всіма, хто цікавиться підвищенням обізнаності з питань значення діяльності суб'єктів господарювання в житті людини, суспільства, бізнесу та в забезпеченні цілей сталого розвитку.

Ключові слова: права людини, реалізації суб'єктивних прав людини, підприємництво, конкурентоспроможність, державна підтримка, сталий розвиток.

The article is devoted to highlighting the importance of the activities of business entities in human life, what role the activities of business entities play in the life of society, in the development of the country's economic system. Among the key methods of research is a specific sociological method, which made it possible to analyze the concepts of "business entities", "entrepreneurship", "entrepreneur", "business", to determine regulatory documents that provide and regulate the mechanism of the realization of subjective human rights as right to work. Legal support, state support, the role of state bodies in the development of business entities are considered. The analysis of the problem was carried out thanks to the use of methods of comparison, analysis, and generalization. The article reveals the role and importance of business entities in the life of a person, business, in the socio-economic development of society, examines the essence of small and medium-sized business, defines the role of business in ensuring the goals of sustainable development. The article describes the characteristic features of the types of enterprises in which the business activity of legal entities can manifest itself, exist, as well as in which industries and spheres it can function, develop and compete. Also, considerable attention is paid in the article to the main advantages of business entities in the life of a person, society, in business, emphasis is placed on various factors and factors that affect the development of business entities, on successful functioning, which contribute to competitiveness and increase the level of efficiency of business entities in business activities. The value of the article lies in the fact that the article researched and analyzed the importance of the activities of business entities in the life of a person, society, business, in ensuring the goals of sustainable development and in the country's economic system.

The obtained research results can be useful for scientists, university teachers, students and everyone who is interested in raising awareness of the importance of the activities of business entities in human life, society, business and in ensuring the goals of sustainable development.

Key words: human rights, realization of subjective human rights, entrepreneurship, competitiveness, state support, sustainable development.

Життєдіяльність людини має тісний зв'язок з навколишнім середовищем, оскільки простір життя людини складається з різних середовищ, серед яких це: природне, техногенне, соціальне.

Кожен вид середовища відіграє свою особливу та важливу роль в житті людини. Природне середовище – сприяє в забезпеченні таких необхідних та важливих для життя людини як-то повітря, сонячне світло, ґрунти, вода тощо. Техногенне, штучне середовище, як-то знаряддя праці, транспорт, побутові речі, засоби зв'язку, житло, виникнення населених пунктів та інше все це сприяє на створенню кращих умов для життєдіяльності людини, суспільства, впливає на його розвиток, на реалізацію людиною своїх суб'єктивних прав та інше. Соціальне середовище, також відіграє важливу роль в життєдіяльності людини, тому що люди живуть не тільки в своєму природному середовищі, але і в соціумі, в світі створеному спільнотами, в якому є норми права, в світі культури, в якому рівень правової культури особи є важливим ключовим фактором в соціалізації людини.

Варто зазначити, що зв'язок із складовими елементами навколишнього середовища відіграє важливого значення на існування та на розвиток людини, суспільства, а при раціональному використанні людиною і суспільством

елементів навколишнього середовища надає можливість створити більш кращі умови для життя.

Отже, життєдіяльність людини, суспільства складно уявити без існування різних важливих, факторів, процесів та складових навколишнього середовища, в тому числі, без заняттям суб'єктами права господарською діяльністю, існування бізнесу та діяльності бізнес – процесів.

Завдяки тому, що діяльність суб'єктів господарювання може існувати, функціонувати та розвиватись у будь-яких галузях, сферах, видах діяльності, а також мати свій прояв в різних видах організаційно – правових формах суб'єктів господарювання, все це позитивно впливає на життєдіяльність людини, суспільства, на бізнес, оскільки це:

- сприяє в зайнятості населення, тому що створюються нові робочі місця та збільшуються додаткові робочі місця;
- сприяє зростанню економічного рівня життя населення;
- впливає на покращення розвитку соціальної інфраструктури;
- слугує джерелом надходжень грошових коштів до бюджету;
- впливає на забезпечення цілей сталого розвитку, на сучасний стан розвитку регіональної, національної та сві-

тової економіки, на зростання та покращення соціально – економічної ситуації регіону та країни загалом;

– сприяє у вирішенні багатьох інших актуальних для суспільства питань та проблем.

В світі, бізнес-діяльність суб'єктів господарювання розвивається та функціонує в різних сферах надання послуг, в промисловості, в сільському господарстві, в інноваціях аграрного сектору, у відновленні джерел енергії, бізнес має свій прояв в інформаційних технологіях, в діджиталізації, торгівлі, ресторанній сфері, туризму та в інших сферах, галузях і напрямках діяльності. До прикладу: у світі понад 500 млн. ферм (87,7% від їх загальної кількості) належать сім'ям, які виробляють 56% сільськогосподарської продукції та продовольства [1, с. 49]; у сфері туризму Європи зайняті більше 35 млн чоловік. На сферу туризму припадає близько 8% ВВП країн Євро-союзу [2, с. 8].

Наявні в Україні кліматичні, природні умови також створюють сприятливі умови та можливості для заняття суб'єктами права господарською діяльністю та ведення бізнесом в різних його напрямках діяльності, галузях, сферах, а також, мати свій прояв в різних видах організаційно – правових формах суб'єктів господарювання. До прикладу: кількість ФОП, які перебувають на обліку в органах ДПС на 01.06.2023 року складала 2008,2 тис. осіб; у 2022 році їх було 1975,7 тис. осіб; у 2021 році – 1974,4 тис. осіб; у 2020 році – 1901,2 тис. осіб; у 2019 році – 1885,9 тис. осіб [3].

Увагу багатьох фахівців та вчених різних країн світу і, зокрема, також нашої держави, протягом значного часу, привертають питання захисту прав людини в господарській діяльності, передумови виникнення основ бізнесу, його формування, розвиток, особливості діяльності бізнес – процесу, функціонування бізнес – середовища, перспективи розвитку малого та середнього бізнесу в економічній системі, яку провідну роль відіграє діяльність суб'єктів господарювання в житті людини, суспільства, бізнесу, в контексті сталого розвитку економіки країни та економіки світу в цілому, все це свідчить про те, що питання, які стосуються діяльності суб'єктів господарювання залишаються актуальними.

Дослідженнями різних питань, які виникають, як в діяльності бізнесу так і з питань щодо забезпечення реалізації та захисту прав людини в різних сферах діяльності, в своїх роботах приділяли увагу різні вчені, як А.В. Бохан, М.М. Баб'як, З.С. Варналій, Н.В. Клєцова, Л.А. Квятковська та інші, але питання, які постають та складаються в бізнес – середовище потребують їх подальшого вивчення та вирішення.

В контексті історичної еволюції, заняття людиною діяльністю яке було пов'язане з підприємництвом розпочинається ще з далеких часів, коли метою виробництва було не тільки продукти праці, які мали своє призначення для задоволення лише власних потреб виробника, де вони були вироблені, але тоді коли продукти праці вже вироблялись не лише для власних потреб, а і для суспільних, шляхом купівлі-продажу такої продукції. В період середньовіччя – ремісники, купці, торговці були початківцями підприємницької діяльності.

Тенденція розвитку підприємницької діяльності, торгівлі, а також форм управління процесами, які пов'язані з різними варіантами відносин власності спостерігається ще з давніх часів.

Р. Кантільон визначав підприємця як людину, яка за певну ціну купує засоби виробництва, щоб виробити продукцію і продати її для одержання доходів, і яка, беручи на себе зобов'язання з витрат, не знає, за якими цінами може відбутися реалізація [4, с. 5]. Підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична діяльність господарюючих суб'єктів з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг, яка здійснюється на власний ризик для

одержання прибутку або власного доходу [4, с. 11]. Згідно ст. 55 Господарського кодексу України, суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством [5]. Поняття бізнес значно об'ємніше. Воно охоплює всі відносини, що виникають між учасниками ринкової економіки, включаючи не лише підприємців, але і споживачів, найманих працівників, державні структури [6, с. 13].

Варто зазначити, що зв'язок між цими поняттями існує, але в теоретичному аспекті вони розрізняються між собою. Проаналізувавши їх зміст можна зробити висновок, що поняття бізнес значно об'ємніше, ніж поняття підприємництва, але водночас, підприємництво є важливим складовим елементом системи бізнесу.

Завдяки тому, що бізнес може створюватись, розвиватись, функціонувати у будь-яких галузях, сферах, видах діяльності, мати свій прояв в різних видах організаційно – правових форм господарювання, все це не тільки сприяє позитивному вектору розвитку економіки, але і слугує можливістю для людини, громадянина, суб'єкта права, реалізувати свої суб'єктивні права як право на працю.

Нормативно – правові документи, які забезпечують та регулюють механізм реалізації суб'єктивних прав людини, громадянина право на працю, на зайняття підприємницькою діяльністю та інше, закріплено в різних правових нормах чинного законодавства. Так, згідно статті 43 Конституції України передбачено, кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [7]; згідно ст. 42 Господарського кодексу України передбачено підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [5]; згідно ст. 55 Господарського кодексу України, суб'єктами господарювання є: 1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці [5]. Суб'єкти господарювання залежно від кількості працюючих та доходів від будь-якої діяльності за рік можуть належати до суб'єктів малого підприємництва, у тому числі до суб'єктів мікропідприємництва, середнього або великого підприємництва [5]. В Цивільному кодексі України є статті, які стосуються як фізичної особи – підприємця так і загальних положень про юридичну особу, до прикладу: ст. 50 Цивільного кодексу України. Право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності [8]; ст. 80 Цивільного кодексу України. Поняття юридичної особи. 1. Юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку [8]; ст. 81 Цивільного кодексу України. Види юридичних осіб [8]; ст. 83 Цивільного кодексу України. Організаційно-правові форми юридичних осіб. 2. Юридичні особи можуть створюватись у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом [8]; ст. 84 Цивільного кодексу України. Підприємницькі товариства [8]; ст. 87 Цивільного кодексу України. Створення юридичної особи [8].

Отже, завдяки правовим нормам, які закріплені в різних нормативно-правових документах чинного законодавства, позитивно впливають на забезпечення та реалі-

зацію суб'єктивних прав людини, громадянина, суб'єкта права, право на працю, на зайняття підприємницькою діяльністю та інше. Закони, нормативно-правові акти чинного законодавства країни сприяють в забезпечення правового механізму щодо реалізації суб'єктивних прав людини, особи, суб'єкта права, а також забезпечують та регулюють правові відносини між різними суб'єктами права.

Варто зазначити, оскільки бізнес-діяльність суб'єктів права має свій прояв та функціонування в різних сферах, галузях і напрямках це позитивно впливає на життя людини і суспільства, а саме на самозайнятність серед населення, тому що надається можливість суб'єктам права здійснювати пошук та приймати оптимальні рішення щодо використання своїх суб'єктивних прав, ефективного використання інноваційних ідей, реалізувати свої власні ідеї, амбіції, талант, розпочати та започаткувати свою власну справу, яка в майбутньому може стати сімейною справою та інше.

Розвиток та функціонування багатьох видів бізнесу сприяє:

- створення нових та додаткових робочих місць для зайнятості населення;
- насичення ринку послугами та товарами щодо задоволення в суспільстві споживчого попиту;
- підвищення конкурентоспроможності підприємницької діяльності на сучасному ринку;
- створення умов для набуття навичок та для закріплення професійних;
- впливає на покращення розвитку регіонального розвитку, на соціальну інфраструктуру тощо;
- зростання економічного рівня населення;
- є джерелом надходження коштів до бюджету;
- сприяє розвитку інновацій тощо.

У соціально-економічному розвитку суспільства бізнес відіграє багатоаспектну роль, зокрема це проявляється у зайнятості населення, задоволенні споживачів їхніх потреб, збалансуванні виробництва та споживання та інше, також відіграє значну роль в досягненні цілей сталого розвитку, оскільки серед суб'єктів права, які займаються бізнес-діяльністю, запроваджуються технології та рішення, які спрямовані на екологічне зростання та турботу про навколишнє середовище, на вирішення питань, які стосуються забезпечення охорони здоров'я, подолання бідності в світі та інше.

Таким чином, існування бізнес-діяльності суб'єктів права, відіграє важливу роль не тільки в житті людини, суспільства, але є невід'ємним складовим елементом в розвитку ринкової економіки держави, впливає на вектор розвитку економіки та на забезпечення цілей сталого розвитку.

В сучасних умовах господарювання підприємництво будь – якої країни займає вагомое значення в системі господарювання господарського комплексу, оскільки воно відіграє важливу роль у створенні та формуванні національного доходу країни, а від ефективного розвитку підприємницької діяльності залежить рівень досягнення суспільством соціально – економічних благ всієї країни [9, с. 39].

Отже, по мірі розвитку бізнесу, розуміння значення ролі середнього або малого бізнесу, надають можливість зрозуміти, який вплив здійснює бізнес-діяльність на розвиток економічної системи як вітчизняної так і світової економіки, оскільки формування ринкової системи економіки в усіх сферах пов'язано з функціонуванням, розвитком господарювання підприємницької діяльності.

Варто зазначити, що важливою ознакою для ринкової економіки є взаємодія та існування середніх підприємств, великих, малих, а також їх оптимальне співвідношення. Завдяки органічній взаємодії між діяльністю цих різних підприємств, малий бізнес може створювати нові робочі

місця для зайнятості населення, а підприємства, які відносяться до категорій як великі, можуть сприяти у формуванні здійснення підприємницької діяльності малого бізнесу, до прикладу: вироблення окремих деталей, елементів продукції або у питаннях щодо надання послуг.

Оскільки, види підприємств розрізняються:

- за галузево – функціональним видом діяльності;
- за формою власності майна;
- за метою, характером своєї діяльності, формою господарювання та за правовим статусом;
- за цілісністю, за ступенем та за територіальним підпорядкуванням;
- за чисельністю працівників та інше, все це позитивно сприяє на розвиток в діяльності бізнесу, щодо впровадження досягнень науково – технічного прогресу, насичення ринку товарами, послугами, впливає на спосіб ведення бізнесу, на розширення конкуренції, на взаємодію компаній, впливає на формування населеного пункту, в якому розташоване підприємство та на спеціалізацію області.

Розвиток малого, середнього бізнесу та іншого, є не тільки органічним структурним елементом в економічній системі, але є і важливим у питаннях щодо напрямків покращення, вдосконалення господарської діяльності, а розвиток регіональної економіки, національної та світової економіки, неможливий без активізації та спонукання дієвих процесів підприємницької діяльності.

Серед різних умов економічної доцільності малого бізнесу є умови які виступають у необхідності нарощування обсягів виробництва та постійного його зростання. Завдяки тому, що малий бізнес має більш гнучку та динамічну форму ділового життя, може швидко реагувати на зміни в кон'юктурі ринку, на попит товарів споживачами, має можливість швидко опановувати нові види продукції та послуг, впроваджувати нові ідеї, проекти, сприяти формуванню конкурентного середовища між підприємствами та інше, такі умови можуть впливати на доцільність переходу малого бізнесу до категорій середнього, а з часом і до масштабів великого.

За результатами 2020р. для країн ЄС-27 прослідковувалися такі тенденції розвитку малого та середнього підприємства:

- 99,8% підприємств у сфері нефінансового бізнесу – це малі та середні підприємства;
- 65,0% зайнятих саме у МСБ;
- 53,0% доданої вартості, створені малими та середніми підприємствами (крім сфери фінансового бізнесу) [10, с. 61].

Природні та кліматичні умови, які наявні в нашій країні є сприятливими умовами для заняття суб'єктами права бізнес-діяльністю, для успішного розвитку підприємницької діяльності та ефективного його ведення в різних галузях, сферах та напрямках. В різних регіонах нашої держави розвиваються: різні сільськогосподарські галузі, зокрема рослинництво, ягідництво, овочівництво, садівництво, кролівництво, птахівництво, тваринництво тощо, готельно – ресторанні справи, туристична галузь та інші. До прикладу: за 2021 рік Україна збільшила експорт продукції агропромислового комплексу на 25% [11]. Найбільше експортовано продукції рослинництва [11]. У цілому понад 97% аграрної продукції українського виробництва закуповують Азія, Африка, Європейський Союз [12].

Варто зазначити, що аграрна галузь, маючи такі позитивні результати своєї діяльності, економічну спроможність господарські підприємства аграрної галузі використовують ще не в повному обсязі, тому для їх позитивного розвитку та для подальшої ефективної роботи необхідно вирішити різні питання серед яких це: інвестиційна привабливість сільських регіонів, пріоритетні напрямки розвитку суб'єктів господарювання та багато інших важливих питань.

Різні фактори, умови впливають на розвиток бізнесу, на діяльність суб'єкта господарювання, але також призводять і до змін тому, на ефективне функціонування діяльності суб'єкта господарювання, а також на його розвиток, впливають різні важливі чинники, бізнес-стратегії серед яких це:

- наявність фінансових ресурсів у суб'єкта господарювання;
- рівень матеріально-технічного забезпечення за напрямком господарської діяльності суб'єкта права;
- впровадження в господарську діяльність новинок прогресу, передових технологій;
- кваліфіковані фахівці за напрямком діяльності суб'єкта господарювання;
- впровадження та зміцнення в господарській діяльності перспективних агротехнологій, інноваційних рішень у виробництво аграрної галузі;
- розвиток торгівельної мережі для суб'єктів господарювання напрямом діяльності яких це органічна продукція та еко-продукція;
- наявність у компанії переконливої та аргументованої пропозиції для споживачів, яка буде зацікавлювати та виділяти товар, продукцію тощо, серед інших пропозицій на ринку, які надходять від компанії конкурентів;
- заохочення суб'єктів господарювання щодо збільшення обсягів виробництва продукції та виходу на рівень європейських стандартів та багато інших важливих чинників.

З розвитком цифрової епохи, цифрові технології також вносять зміни в життєдіяльність людини, суспільства, а також в діяльність бізнесу, у спосіб конкуренції, у взаємодію компаній тощо. До прикладу: кількість людей у всьому світі, які користуються Інтернетом, зросла до 4,54 мільярда [13]. Станом на січень 2020 року у світі налічувалося 3,80 мільярда користувачів соціальних мереж [13]. Зараз у світі понад 5,19 мільярда людей користуються мобільними телефонами [13]. Цифрова трансформація, як одна із бізнес-стратегій, позитивно впливає на підвищення рівня ефективності діяльності суб'єкта господарювання, до прикладу: компанія або фірма, яка має аналітичні дані, має можливість з прогнозувати майбутній стан своєї діяльності, а також прийняття рішення, яке буде більш доцільне та оптимальне для фірми.

На різних етапах розвитку та ведення підприємницької діяльності, важливого значення відіграє фінансовий стан суб'єкта господарювання.

Фінансування суб'єкта господарювання може здійснюватися різними способами, до прикладу: самофінансування, яке здійснюється за рахунок власних коштів підприємця.

Як висвітлено в роботі автором Liu, Q. [14, с. 3255–3268] підприємці, які мають власні заощадження, мають можливість їх використати як спосіб фінансування підприємництва, або інвестувати їх в новий бізнес.

Такий метод фінансування може надавати різні переваги для підприємця серед яких це:

- підприємцю не потрібно витрачати додатково свій час для пошуку зовнішніх джерел фінансування підприємницької діяльності;
- у підприємця не виникає додаткових ризиків та договірних зобов'язань перед іншими учасниками правових відносин, які можуть настати для суб'єкта права у разі невиконання часткового або повного невиконання договірних зобов'язань, які виникли між сторонами згідно умов укладеного договору та інше.

В разі необхідності, суб'єкт господарювання може отримати додаткове зовнішнє фінансування, як для започаткування фірми, стартапу тощо, так і для ведення, розвитку підприємницької діяльності. До прикладу: шляхом оформлення позики або кредитування під нерухоме майно суб'єкта господарювання тощо.

Сьогодні існує багато різноманітних способів фінансування суб'єкта права, але кожний спосіб фінансування має свої переваги та недоліки тому, під час розгляду та обрання методу фінансування підприємницької діяльності, суб'єкту права необхідно уважно розглянути переваги та недоліки способу фінансування, а також, обрати найбільш вигідний та посилюючий для суб'єкта права метод фінансування.

Слід зазначити, що серед вище зазначених факторів та умов, які впливають на розвиток діяльності суб'єкта господарювання, на розвиток бізнесу, на його функціонування та інше, важливу роль в ефективному напрямку розвитку суб'єкта господарювання відіграє такий чинник як державна підтримка, та який правовий механізм буде здійснювати держава в питаннях підтримки пріоритетних напрямків розвитку різних сфер і галузей діяльності господарств.

Державна підтримка, в питаннях пріоритетних напрямків розвитку діяльності господарств, позитивно впливає на можливість стабільно та ефективно працювати суб'єктам господарювання, розвиватись більш швидкими темпами. В свою чергу, держава, в результаті таких дій, отримує зростання надходжень до бюджету, за рахунок сплати податків, збільшується обсяг виробництва продукції, підвищується конкурентоспроможність вітчизняних товарів, знижується напруженість на ринку праці та інше.

Серед важливих питань сьогодення, в нашій країні також приділяється увага питанням, які стосуються діяльності суб'єктів господарювання, започаткування бізнесу, стимулювання та його розвитку.

В 2021 році Уряд запровадив систему підтримки бізнесу, яка дозволить максимально зняти фінансове навантаження на підприємців у період карантинних обмежень [15], серед яких це: підтримка агробізнесу, кредитні канікули, підтримка середнього та малого бізнесу та інше.

Уряд передбачив у 2023 році програму мікрогрантів «Власна справа» [16]. Така програма спрямована на відкриття, на стимулювання та на розвиток підприємницької діяльності. Підприємці, які скористались даною програмою і отримали мікрогранти майже 30% працюють в сфері оптової та роздрібно торгівлі, ремонту автотранспорту, 20% – в сфері переробної промисловості, 13% – тимчасового розміщення й організації харчування [16].

Як свідчить світовий досвід, малий бізнес є одним із головних елементів ринкового господарства та рушієм економічного розвитку. Цей сектор значною мірою впливає на визначення кількісних та якісних характеристик валового національного продукту [17, с. 227], але на ефективність функціонування економіки також впливає і оптимальний розвиток великого, середнього та малого бізнесу, водночас середній та малий бізнес є основою соціально – економічного розвитку.

До прикладу, в країнах ЄС МСБ складає близько 90% від загального числа підприємств. Приблизна кількість підприємств МСБ – біля 20 млн. Число зайнятого населення там становить близько 70% [18].

У розвинених країнах світу також приділяється увага ефективності та стимулювання розвитку діяльності бізнесу. На прикладах деяких країн розглянемо більш детально зарубіжний досвід засобів та чинників, які сприяють ефективному розвитку діяльності бізнесу та його стабільного функціонування.

Як висвітлено в роботі авторами Danylkiv, Kh., Serheiev, O. and Havryliak, T. (2021) [19] у Франції приділяється увага ефективним інструментам розвитку та ведення бізнесу. В країні вживаються засоби, які спрямовані на запобігання банкрутства підприємств, а також, створюються умови, які спрямовані на відкриття нових підприємств. Застосування таких засобів позитивно впливають на діяльність бізнесу, на його існування та розвиток.

Як висвітлено в роботі авторами Danyliv, Kh., Serheiev, O. and Havryliak, T. (2021) [19] у Великобританії приділяється увага фінансово-кредитній підтримці малого бізнесу та ефективній регуляторній політиці. Використовуючи інструменти кредитної політики економіки, бюджетної, податкової, держава створює сприятливі умови для підтримки малого бізнесу та щодо стимулювання такого сектора економіки.

У Німеччині малий бізнес вже більше 30 років користується потужною підтримкою держави, оскільки економічна політика уряду постійно враховує його інтереси [19].

Як висвітлено в роботі авторами Danyliv, Kh., Serheiev, O. and Havryliak, T. (2021) [19] у Німеччині, кредитна, фінансова державна підтримка сприяє розвитку бізнесу, щодо його відкриття, конкурентоспроможності та ефективності такого сектора в економіці держави, а також, окрім такої фінансової допомоги, держава ще надає інформаційну підтримку підприємцям на різних етапах розвитку бізнесу через організації комплексних консультацій.

Отже, підсумовуючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що діяльність суб'єктів господарювання відіграє важливе значення в житті людини, суспільства,

в бізнесі, а також в соціально – економічному розвитку країни. Функціонування, розвиток, оптимальне співвідношення та взаємодія різних підприємств в бізнес-середовищі як-то середніх, великих та малих мають значення у забезпеченні цілей сталого розвитку країни, а також у векторі розвитку та функціонування економіки країни.

Слід зазначити, що векторність розвитку бізнес-діяльності суб'єктів права тісно пов'язано з правовими нормами, а саме, дотримання норм права різними суб'єктами права, без винятку, враховуючи правові аспекти їхньої діяльності бізнесу, державною підтримкою, все це позитивно впливає на формування сталого розвитку країни та на побудову міцної економіки держави.

Також, для більш перспективного та успішного розвитку діяльності суб'єктів господарювання, бізнесу, необхідно застосовувати заходи, які будуть сприятливими у вирішенні питань діяльності суб'єктів господарювання, забезпечуватимуть стабільну роботу суб'єктів права в бізнес – середовищі, а також переймати та впроваджувати позитивний досвід зарубіжних країн, які сприятимуть перспективному розвитку та функціонування діяльності в бізнесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Спаський Г.В. Розвиток сімейних фермерських господарств регіону. *Економіка АПК*. 2019. Т. 26. № 5. С. 49–59. URL: <https://doi.org/10.32317/2221-1055.201905049>
2. Туристичне країнознавство. Західна та Північна Європа: навч. посіб. / Аніпко Н.П. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022. 236 с.
3. В Україні зареєстровано 2 млн ФОПів, 76% з них є платниками єдиного податку–ДПС. *ЛІГА-ЗАКОН: веб-сайт*. URL: https://biz.ligazakon.net/news/220491_v-ukrain-zarestrovanovo-2-mln-fopv-76-z-nikh-platnikami-dinogo-podatku---dps
4. Економіка та організація підприємницької діяльності: навч. посіб / за заг. ред. Н. В. Сментини. К: ФОП Гуляєва В.М., 2019. 320 с.
5. Господарський кодекс України / *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 18, № 19–20, № 21–22, см.144). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
6. Економіка і бізнес: підручник / за ред. Л. Г. Мельника, О. І. Карінцевої. Суми: ТОВ «ВТД «Університетська книга», 2021. 316 с.
7. Конституція України / *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, №30/URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
8. Цивільний кодекс України / *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 40–44, см. 356). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
9. Попова О.В. Фермерські господарства як форма підприємницької діяльності в системі господарювання розвиток та інвестиційна привабливість: монографія. Полтава: ЦФЕНД, 2021. С. 39–43.
10. Дернова І. А. Боровик Т.М. Проблеми малого та середнього бізнесу в умовах пандемії COVID-19: європейський вимір. *Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку*. 2022. № 1(7), С. 57–70. URL: <https://ena.lpnu.ua/handle/ntb/60052>
11. За 2021 рік Україна збільшила експорт продукції агропромислового комплексу на 25%. *LANDLORD: веб-сайт*. URL: <https://landlord.ua/news/za-2021-rik-ukraina-zbilshyla-eksport-produktsii-ahropromyslovoho-kompleksu-na-25/>
12. Україна четвертий рік поспіль оновила рекорд аграрного експорту. *LANDLORD: веб-сайт*. URL: <https://landlord.ua/news/ukraina-chetvertiy-rik-pospil-onovyla-rekord-ahramnoho-eksportu/>
13. The official site of We Are Social Digital 2020: 3.8 billion people use social media URL: <https://wearesocial.com/uk/blog/2020/01/digital-2020-3-8-billion-people-use-social-media/>
14. Liu, Q. Methods and Trends in Financing Entrepreneurship. *Open Journal of Business and Management*. 2023. Vol. 11. No. 6., P. 3255–3268. URL: doi:10.4236/ojbm.2023.116177
15. Підтримка бізнесу. *Міністерство охорони здоров'я України*. URL: <https://covid19.gov.ua/prohramy-pidtrymky-biznesu>
16. Уряд видасть у 2023 році понад 7000 мікрогрантів на старт і розвиток малого бізнесу в рамках проекту eРобота, – Тетяна Бережна. *Міністерство економіки України*. URL: <https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=a7e951ce-2704-4f62-98c9-1ce7660db0ea&title=UriadVidastU2023>
17. Шнирков О.О. Руденко І.В. Місце та роль малого бізнесу у міжнародній економічній діяльності. *Молодий вчений*. 2020. № 11(2). С. 226–230. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2020_11\(2\)_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2020_11(2)_24)
18. Що потрібно зробити для розвитку малого бізнесу?– погляд експерта. *Дебет-кредит: веб-сайт*. URL: <https://news.dtki.ua/state/entrepreneurship/54461>
19. Danyliv, Kh., Serheiev, O. and Havryliak, T. "Features of innovative development of small entrepreneurship structures in foreign countries and its use in Ukraine", *Efektivna ekonomika*. 2021. Vol. 11, URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=9568>. DOI: 10.32702/2307-2105-2021.11.94

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ БЕЗГОТІВКОВИХ РОЗРАХУНКІВ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ТА ІНОЗЕМНІЙ ВАЛЮТІ, КРИПТОВАЛЮТІ

CONCEPTS AND SIGNS OF CASHLESS SETTLEMENTS IN NATIONAL AND FOREIGN CURRENCY, CRYPTOCURRENCY

Юдін О.Ю., аспірант

*Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова
Національної академії наук України»*

Поширення цифрових технологій протягом тривалого періоду визначає траєкторії розвитку економіки та суспільства і вже неодноразово призводило до кардинальних змін у житті людей. В останні роки розгортається чергова хвиля трансформації моделей діяльності в бізнесі та соціальній сфері, викликана появою цифрових технологій нового покоління, які в силу масштабів та глибини впливу отримали найменування «наскрізні», – штучного інтелекту, робототехніки, Інтернету речей, технологій бездротового зв'язку та інших.

Але вже стало відомо і не є секретом, що настав час нової реальності і відбувається цифровізація світу, яка все більше вносить корективи у нашу реальність і може сказати, що вона править світом. З огляду на сказане можна частково зробити висновок, що ця реальність може подобатися, може не подобатися, але її швидкості, динаміка розвитку, мінливість, нестабільність з одного боку, захоплюють, з іншого – лякають. Саме ця цифрова реальність диктує нові правила, визначає нові напрями та необхідності, створює нові можливості.

Підкреслюючи, що в даний час відбувається цифровізація, не треба забувати про те, що сучасна економіка являє собою доволі складну мережу відносин між бізнесами, а також між іншими зовнішніми та внутрішніми суб'єктами і ключовою ланкою цих відносин є розрахунки та платежі, які допомагають задовольнити будь-які потреби, керувати фінансово-економічними операціями та виконати відповідні обов'язки. Будь-які процеси перерозподілу в економіці, зокрема реалізація валового та національного продукту, національного доходу виникають в результаті руху грошових коштів у готівковій та безготівковій формі.

У зв'язку з викладеним треба звернути увагу на безготівкові розрахунки, які є обов'язковою умовою для функціонування економіки країни, оскільки вони забезпечують переміщення грошових сум між всіма суб'єктами господарювання з метою виконання зобов'язань, що щодня виникають в їхній діяльності.

Інтерес до питань наукового переосмислення феномену грошей простежується у науці фінансового права з давніх часів. Отже – це можна пояснити тим, що грошові потоки є одним із чинників котрі визначають напрямки розвитку нашого світу. На даний час державою за допомогою законодавства, встановлений обіг готівкових розрахунків, так і безготівкових розрахунків, але поступово до правового поля входить поняття цифрової валюти або як ще кажуть криптовалюти.

У сучасному світі безготівкові розрахунки стають все більш популярними, охоплюючи не лише національні валюти, а й криптовалюту. Ця стаття досліджує поняття та особливості безготівкових розрахунків в різних валютних форматах.

Стаття присвячена розрахункам в національній валюті та іноземній валюті, криптовалюти. Розкрито поняття та ознаки безготівкових розрахунків в національній валюті та іноземній валюті. Визначено поняття та ознаки безготівкових розрахунків у криптовалюти. Проаналізовано проблеми законодавчого врегулювання розрахунків у криптовалюти в Україні.

Ключові слова: безготівкові розрахунки, національна валюта, іноземна валюта, криптовалюта, блокчейн-технології, роздрібні розрахунки, електронні гроші, біткойн, банківські розрахунки, платіжні технології.

The spread of digital technologies over a long period determines the development trajectories of the economy and society and has repeatedly led to drastic changes in people's lives. In recent years, another wave of transformation of activity models in the business and social sphere has been unfolding, caused by the emergence of new generation digital technologies, which, due to the scale and depth of influence, have received the name "end-to-end", – artificial intelligence, robotics, the Internet of Things, wireless communication technologies and others.

But everything has already become known and it is not a secret for anyone that the time has come for a new reality and the digitalization of the world is taking place, which is increasingly making corrections to our reality and can say that it rules the world. In view of the above, we can partially conclude that this reality may be liked or disliked, but its speed, dynamics of development, changeability, instability on the one hand are exciting, on the other – frightening. It is this digital reality that dictates new rules, defines new directions and needs, and creates new opportunities.

Emphasizing that digitalization is currently taking place, one should not forget that the modern economy is a rather complex network of relations between businesses, as well as between other external and internal entities, and the key link of these relations are calculations and payments that help satisfy any needs, manage financial and economic operations and perform relevant duties. Any processes of redistribution in the economy, in particular the realization of the gross and national product, national income arise as a result of the movement of funds in cash and non-cash form.

In connection with the above, it is necessary to pay attention to non-cash settlements, which are a prerequisite for the functioning of the country's economy, as they ensure the movement of monetary amounts between all business entities in order to fulfill the obligations that arise every day in their activities.

Interest in issues of scientific reinterpretation of the phenomenon of money can be traced in the science of financial law since ancient times. So – this can be explained by the fact that cash flows are one of the factors that determine the direction of development of our world. At present, the state, with the help of legislation, has established the circulation of cash payments and non-cash payments, but gradually the concept of digital currency or, as they say, cryptocurrencies, is entering the legal field.

In today's world, cashless payments are becoming more and more popular, covering not only national currencies, but also cryptocurrency. This article explores the concepts and features of cashless payments in various currency formats.

The article is devoted to calculations in national currency and foreign currency, cryptocurrency. The concepts and features of non-cash payments in national currency and foreign currency are revealed. The concepts and signs of cashless payments in cryptocurrency are defined. The problems of legislative regulation of cryptocurrency payments in Ukraine are analyzed.

Key words: cashless payments, national currency, foreign currency, cryptocurrency, blockchain technologies, retail payments, electronic money, bitcoin, bank payments, payment technologies.

Постановка проблеми. Хоча звернути увагу, що на даний час відбувається новий виток розвитку цифрових технологій, у зв'язку з чим зараз одним з головних викликів перед державою стає вирішення питання щодо експоненційного зростання кількості, якості та різно-

манітності взаємозв'язків між організаціями, громадянами та соціально-економічними системами, оскільки не можна звертати увагу на те, що відбувається стрибкоподібна динаміка числа транзакцій та обсягів даних і це призводить до більш складної та синхронізованої

інтеграції всіх із усіма», наслідки якої ще не до кінця усвідомлені.

В умовах розвитку інформаційних технологій, можна побачити зростання обсягів продажу цифрових продуктів та послуг, розвитку трансрегіональних та транскордонних платежів і таким чином актуальним стає питання щодо застосування технологій розрахунків такої як традиційної банківської моделі (коли використовуються банківські рахунки або інші банківські розрахункові продукти) або електронних грошей (офіційних, також контрольованих банківськими наглядовими органами або електронних грошей, створюваних за допомогою блокчейн).

Сьогодні в усьому світі економічний розвиток характеризується поступовим зрушенням сфери використання готівки і паперових платіжних документів та переходом до нових інструментів і сучасних технологій платежів.

Система безготівкових розрахунків відіграє важливу роль у розвитку національної економіки, а саме сприяє зменшенню частки тіньового сектору економіки та стійкості грошового обігу та підвищенню активності населення як учасника банківської системи країни тощо. На сьогоднішньому етапі розвитку вітчизняної банківської системи для безготівкових розрахунків характерний безперервний розвиток [1, с. 637].

За умов швидкого розвитку технологічних інновацій відбуваються істотні зміни в усіх сферах господарювання, зокрема і у фінансовому секторі. Виявляються ці зміни насамперед у перенесенні розрахунків у електронний формат, що зумовлює появу нових платіжних інструментів. Крім того, ХХІ ст. ознаменувалося швидким розвитком мобільних технологій та Інтернету. З розвитком інформаційних технологій виникає багато нових і різноманітних форм грошей, зокрема криптовалюти [2, с. 67].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти безготівкових розрахунків у національній та іноземній валюті розглядали такі науковці, як: В.І. Головка, О.В. Костюнік, О.С. Лелюк, С.В. Лозовий, І.В. Пасічник, В.В. Побережна, М.І. Скрипник, Л.В. Шевченко, Л.В. Чурина та інші.

У ході роботи над цією доповіддю було проаналізовано дослідження вчених про криптовалюту. Внаслідок чого було виявлено, що розробкою фундаментальних питань методологічних підходів фінансового обліку, фінансової звітності та економічного аналізу крипто-активів займалися такі вітчизняні вчені, як: В.А. Устименко, В.М. Костюченко, О.С. Новак, Б.В. Деревянко, О.М. Петрук, В.А. Фостолович, Т.В. Яцик, Н.В. Архирейська, І.Я. Верес, О.В. Кучкова, В.О. Мандрик, В.П. Мороз, К.О. Яровий та інші. Також вагомий внесок у дослідження криптовалюти як особливого засобу платежу у фінансовому обліку здійснили зарубіжні дослідники: Д. Блейк, Х. Бірмен, Р. Велш, Ф. Вуд, М.Р. Метью, Дж. Мазер, Б. Нідлз, Р. Рассел та інші. Проте комплексне дослідження, яке б охоплювало поняття розрахунків у національній та іноземній валюті та криптовалюті на даний час відсутнє, що також зумовлює актуальність обраної теми.

Метою статті є дослідження поняття та ознак безготівкових розрахунків в національній валюті та іноземній валюті, а також криптовалюти, надання пропозицій щодо удосконалення відповідних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі немає однозначності у трактуванні безготівкових розрахунків у національній та іноземній валюті. Певна частина науковців розглядає безготівкові розрахунки з правової точки зору, друга група авторів трактує безготівкові розрахунки з технічної та облікової точок зору. Зокрема, А.І. Щетинін вважає, що безготівкові розрахунки це: «організація розрахунків між учасниками суспільного виробництва, які здійснюються без використання готівки, шляхом перерахування коштів з одного розрахункового рахунку на інший» [3].

В.І. Головка вважає, що безготівковими розрахунками є такі: «перерахування певної суми коштів з рахунків платників на рахунки одержувачів коштів, а також перерахування банками за дорученнями підприємств і фізичних осіб коштів, унесених ними готівкою в касу банку, на рахунки одержувачів коштів» [4].

На думку Г.О. Партин та А.Г. Загороднього «безготівкові розрахунки – це платежі, які здійснюються шляхом списання коштів із банківського рахунку платника і зарахування їх на банківський рахунок одержувача» [5].

На думку М.І. Скрипник, Л.В. Шевченко безготівковими розрахунками називають грошові розрахунки шляхом записів по рахунках в банках, а саме: гроші списуються з рахунку платника і зараховуються на рахунок одержувача. Безготівкові розрахунки в господарстві організовані по певній системі, якою є сукупність принципів організації безготівкових розрахунків, вимог, що пред'являються до їх організації, визначених конкретними умовами господарювання, а також форм і способів розрахунків і пов'язаного з ними документообігу [6].

У законодавстві визначення поняття безготівкових розрахунків надає Закон України «Про платіжні послуги» від 30 червня 2021 року [7] та Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті користувачів платіжних послуг від 29.07.2022 року № 163 [8]. Відповідно до вказаних нормативно-правових актів безготівкові розрахунки – перерахування коштів із рахунків платників на рахунки одержувачів, а також перерахування надавачами платіжних послуг коштів, унесених платниками готівкою, на рахунки одержувачів.

З огляду на вищевикладене можна говорити про те, що сутність безготівкових розрахунків багатогранна і неоднозначна. В економічній та юридичній літературі вважається, що система безготівкових розрахунків є обов'язковою умовою функціонування економіки.

Зі своєї точки зору, поняття безготівкових розрахунків повинно звучати так, а саме: безготівкові розрахунки – це перерахування коштів із рахунків платників на рахунки одержувачів, а також перерахування надавачами платіжних послуг коштів, унесених платниками готівкою на рахунки одержувачів.

Крім того, безготівкові розрахунки включають в себе використання кредитних або дебетових карток, банківських переказів, чеків, електронних переказів тощо.

Правове регулювання безготівкових розрахунків в іноземній валюті здійснює Закон України «Про валюту і валютні операції» [9] та Положення про порядок виконання надавачами платіжних послуг платіжних інструкцій в іноземній валюті та банківських металах [10].

Ці нормативно-правові акти не містять визначення безготівкових розрахунків. Проте у Положенні зазначається, що терміни «безготівкові розрахунки», що використовуються в цьому Положенні, уживаються у значеннях, визначених у Законі про платіжні послуги та нормативно-правовому акті НБУ з питань автентифікації та застосування посиленої автентифікації на платіжному ринку [10].

Аналізуючи нормативно-правові акти та законодавство України про безготівкові розрахунки, а також виконання цих операцій в іноземній валюті, можна побачити, що Україна активно розвивається в напрямку безготівкових розрахунків у іноземній валюті, що відображається на зростаючій кількості міжнародних фінансових операцій у країні, а саме:

– **міжнародні перекази через банки:** українські банки надають послуги міжнародних переказів у іноземній валюті за допомогою міжнародних систем платежів, таких як SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication) та SEPA (Single Euro Payments Area). Це дозволяє клієнтам здійснювати розрахунки з партнерами по всьому світу;

– **використання іноземних платіжних систем:** в Україні доступні іноземні платіжні системи, такі як Visa, Mastercard, American Express та інші, що дозволяють здійснювати оплату в іноземній валюті як в онлайн-магазинах, так і в офлайн-режимі;

– **обмін валют:** багато банків та обмінних пунктів в Україні надають послуги обміну валют, включаючи іноземну валюту. Це дає можливість клієнтам здійснювати операції з іноземною валютою для подорожей, покупок за кордоном тощо;

– **використання криптовалюти:** хоча в Україні ще не прийнято законодавчого регулювання криптовалют, проте багато обмінників та онлайн-платіжних систем дозволяють здійснювати оплату товарів і послуг у криптовалюті, що відкриває нові можливості для міжнародних розрахунків.

На підставі вищевказаного, можна зробити висновок, що безготівкові розрахунки у іноземній валюті стають все більш доступними та популярними в Україні, що сприяє розвитку міжнародних економічних зв'язків та спрощує фінансові операції для бізнесу та приватних осіб.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про валюту і валютні операції» від 21 червня 2018 року № 2473-VIII гривня є єдиним законним платіжним засобом в Україні з урахуванням особливостей, встановлених ч. 2 цієї статті, і приймається без обмежень на всій території України для проведення розрахунків. Усі розрахунки на території України проводяться виключно у гривні, крім розрахунків за певними виключними операціями, названих цим Законом [9].

Розрахунки за операціями, визначеними цією частиною, можуть проводитися в іноземній валюті, у гривні, а також у банківських металах.

До іноземної валюти належать:

а) грошові знаки грошових одиниць іноземних держав у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави або групи іноземних держав, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу;

б) кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях (зокрема у спеціальних правах запозичення), що належать до виплати в іноземній валюті;

в) електронні гроші, номіновані у грошових одиницях іноземних держав та (або) банківських металів [9].

Отже, безготівкові розрахунки в іноземній валюті – це перерахування іноземних коштів із рахунків платників на рахунки отримувачів, а також перерахування надавачами платіжних послуг іноземних коштів, унесених платниками готівкою, на рахунки отримувачів.

Можна виділити наступні ознаки безготівкових розрахунків у національній та іноземній валюті:

1) безготівкові розрахунки здійснюються сторонами цивільно-правового зобов'язання через банки з відкритих ними розрахункових, поточних та інших рахунків. Ця ознака на даний момент є частково вірною у зв'язку з поширенням криптовалют та електронних грошей;

2) учасники розрахунків можуть вибирати і передбачати в договорі будь-яку форму розрахунків, передбачену законом, встановленими згідно з ним банківськими правилами і вживаними в банківській практиці звичаями ділового обороту;

3) у розрахункових цивільно-правових відносинах кошти з рахунків списуються за розпорядженням власника рахунку, за винятком випадків, передбачених чинним законодавством або договором між банком і клієнтом;

4) банк не має права визначати та контролювати використання грошових коштів, що знаходяться на рахунку клієнта;

5) банк, який бере участь у розрахунках за цивільно-правовим зобов'язанням контрагентів, сам не стає стороною в цьому зобов'язанні. Він є стороною договору банківського рахунку і тільки за його виконання відповідає перед своїм клієнтом [11, с. 47–49].

Отже, можна зробити висновок, що безготівкові розрахунки у національній та іноземній валюті за своїми ознаками відрізняються тільки за предметом, яким виступає національна або іноземна валюта. Особливої уваги потребують безготівкові розрахунки в криптовалюті, оскільки це питання недостатньо досліджене та врегульоване законодавством України.

В Україні питання обігу криптовалют залишаються без чіткої відповіді щодо їх законності. З одного боку, згідно зі статтею 32 Закону України «Про Національний банк України» грошовою одиницею України є гривня. Випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняються. З іншого боку, не зрозуміло, чи є криптовалюта грошовою одиницею, грошовим сурогатом і засобом платежу. До того ж, законодавством не передбачено покарання власників криптовалют. Проте, у багатьох країнах світу можна не лише вільно обмінювати криптовалюту (зокрема, біткойни) на місцеву або іноземну валюту, але й здійснювати операції з купівлі-продажу будь-яких товарів, робіт та послуг. У більшій чи меншій мірі операції з біткойнами отримали легалізацію в Австралії, Австрії, Болгарії, Бразилії, Ізраїлі, Канаді, КНР, Норвегії, Сінгапурі, США, Тайланді, ФРН, Хорватії, Швейцарії, Японії та ін. [12, с. 33–39].

В історії цифровізації економіки крипто-активи розглядаються як ключовий фактор її розвитку, тому останніми роками значно зростає інтерес до цього класу активів. Очікується, що найближчим часом звичні активи, такі як цінні папери стануть цифровими. Це дозволить розробити нові децентралізовані бізнес-моделі на основі системи блокчейн [13].

Проводивши дослідження та аналіз наукових робіт, якими приділяється увага до такого явища, як криптоактиви, вбачається, що на даний час ведуться дискусії щодо розгляду цих активів в економіці і до яких активів їх треба відносити, а саме до фінансових чи нефінансових активів в макроекономічній статистиці, як наприклад у національних рахунках, платіжному балансі, грошово-кредитної та фінансової статистики.

З огляду вищевикладеного можна сформулювати деякі аспекти щодо криптоактивів, а саме:

- цифрові кошти нового покоління;
- валюта віртуального світу;
- джерело інновацій і технологічного прогресу.

Таким чином, криптоактиви, включаючи криптовалюту – це не просто валюта. Вони виступають як новий символ цифрової ери, де кожен блок технології – це камінець, що закладається у розвиток майбутнього. На сьогодні в Україні криптовалюти стали предметом зростаючого інтересу як серед інвесторів, так і серед урядових органів. Визначаючи, що таке криптоактиви та криптовалюти, першочергово у цій статті хочу звернути увагу на проведення розрахунків цією валютою, а також в якій безготівкові розрахунки проводяться за допомогою криптовалют, оскільки криптовалюти – це революційна подія у світі грошей.

Розрахунки у сфері електронної комерції можуть здійснюватися з використанням криптовалют. Цей спосіб розрахунку здійснюється в мережі Інтернет. Якщо гроші емітуються банками, то криптовалюти генеруються приватними особами – майнерами [14, с. 14].

Щодо поняття та правової природи криптовалют, слід зазначити, що з появою у 2009 році першої та найбільш популярної криптовалюти біткойн, творцем якої вважають Сатоші Накамото (Satoshi Nakamoto), виникла проблема щодо визначення правової природи цієї валюти [15].

Криптовалюта являє собою певні набори символів, цифр, букв (тобто цифровий код). Для створення криптовалюти використовуються елементи криптографії – вчення про математичні методи для інформаційної безпеки, яка охоплює такі аспекти, як конфіденційність, цілісність даних, автентифікація, непідкупність. Криптовалюта створюється за допомогою спеціальної комп'ютерної техніки як результат здійснення ряду операцій, які прийнято називати майнінгом (термін, що в перекладі з англійської означає «видобуток корисних копалин»). За своєю суттю майнінг – це процес, в якому здійснюється генерація, передача та перевірка транзакцій криптовалюти. На відміну від валютної біржі, де централізований орган контролює та регулює транзакції, криптовалюти є децентралізованими та працюють за системою однорангової мережі (а peer-to-peer system) [14, с. 12].

Майнери (програмісти, що здійснюють майнінг) здійснюють моніторинг та перевірку транзакцій, які генерують валюту. Кожна транзакція містить «хеш» попередньої транзакції, зробленої власником, через яку перевіряється автентичність поточної транзакції, і таким чином вона підтверджується. Кожного разу, коли транзакція відбувається та перевіряється, майнери збирають ці операції та включають їх у блок [14, с. 12].

Проведений аналіз діяльності з видобутку криптовалюти (майнінгу) та здійснення операцій із нею вказує на значну схожість правового статусу осіб та їхніх груп й організацій, які видобувають (майнять) криптовалюту та здійснюють операції з нею, із правовим статусом суб'єктів господарювання [16]. Зокрема із п'яти відомих ознак суб'єкта господарювання або юридичної особи майнери мають як мінімум чотири, а п'ята ознака має переважно суб'єктивний характер [16]. Тобто після набрання чинності законом України «Про віртуальні активи» та іншими актами законодавства про криптовалюту її видобуток або майнінг можна буде прирівняти із іншими видами підприємницької діяльності.

Щоб зробити систему видобутку криптовалюти більш прозорою, вона розробляється таким чином, щоб усі операції, здійснені з моменту створення валюти, були записані та збережені в загальному обліковому записі, який називається «блокчейн» (ланцюг «блоків»), який є переліком блоків, створених із самого початку. Вирішення блоку включає вирішення математичних завдань, після чого можна додавати блок до обліку, за що надається нагорода у вигляді монет. Тобто криптовалюта являє собою винагороду системи блокчейн, а майнінг зводиться до конкуренції математичних завдань, що вирішуються для отримання винагороди у вигляді монет. Цей механізм не дозволяє майнерам легко закуповувати монети і зберігає справедливість системи [14, с. 12].

Отже, процес криптозрахунку включає:

- ініціювання транзакції: хтось ініціює транзакцію для переказу криптовалюти іншій особі чи адресі;
- перевірка транзакції: транзакція перевіряється, щоб переконатися, що вона дійсна і не є шахрайською. Це робиться за допомогою таких процесів, як видобуток або інші послідовні алгоритми;
- підтвердження транзакції: після підтвердження транзакція додається до блоку і стає постійною частиною історії транзакцій, відомою як блокчейн;
- розрахунок за транзакцією: після підтвердження право власності на криптовалюту переходить від відправника до одержувача. Залишки на рахунках оновлюються відповідним чином. Процес розрахунків в криптовалюті забезпечує безпечну і ефективну передачу права власності;
- обробка платежів у криптовалюті: обробка платежів у криптовалюті передбачає обробку аспектів транзакцій платежів у криптовалюті. Це включає перевірку платежу, підтвердження транзакції та оновлення залишків на рахун-

ках. Платіжні системи відіграють вирішальну роль у забезпеченні безперервних і безпечних криптоплатежів [17].

Розрахункам у криптовалюті притаманні такі ознаки:

- 1) децентралізований характер (що означає відсутність єдиного керівного органу, і замість цього спирається на технологію блокчейн);
- 2) використання посиленої безпеки – системи блокчейн, яка являє собою реєстр усіх попередніх транзакцій;
- 3) анонімність;
- 4) закритість і свобода здійснення транзакцій без участі банків;
- 5) незалежність від економічної ситуації;
- 6) технологічний спосіб здійснення.

Крім того, зробити переказ з криптовалютою набагато простіше, ніж, наприклад через систему SWIFT. Легкість використання криптовалюти полягає в тому, що в будь-який час, в будь-якій точці світу можна вивести свої активи на доступну карту.

Таким чином, безготівкові розрахунки криптовалютою – це використання цифрових активів за допомогою яких здійснюються фінансові операції без допомоги традиційних банківських або фіатних грошових систем, які здійснюються в мережі Інтернет шляхом переходу права власності на криптовалюту від відправника до одержувача.

Розглянемо деякі ключові аспекти цього процесу:

- швидкість та ефективність;
- глобальний доступ;
- безпека та анонімність;
- можливості міжнародних переказів;
- інноваційні рішення для бізнесу.

Перелічені факти підштовхують до думки, що безготівкові розрахунки, які проводяться за допомогою криптовалюти, відображають сучасні тенденції розвитку у фінансовій сфері та надають нові можливості для проведення швидких, безпечних та ефективних фінансових операцій.

У багатьох країнах питання правового регулювання криптовалют має різні підходи. Звичайно, більшість країн поки що вивчають цей інструмент, адже ринок криптовалют ще зовсім молодий у порівнянні з фондовим, тому питання, чим є криптовалюта, – товаром, грошима, нематеріальним активом, способом платежу та обміну або чимось ще, залишається відкритим. Крім того, у різних країнах ставлення до правового регулювання відносин з такими валютами суттєво відрізняється, адже від цього залежатимуть принципи оподаткування, оформлення правочинів та прав власності, механізми захисту від неправомірних дій тощо [18].

На даний час в Україні операції з криптовалютами не заборонені, проте ця сфера відносин залишається не врегульованою. Правова позиція НБУ є дещо суперечливою. Так, у Роз'ясненні НБУ щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти Bitcoin» від 10 листопада 2014 року [19], зазначається, що «Національний банк України розглядає «віртуальну валюту/криптовалюту» Bitcoin як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу». Через місяць був оприлюднений лист № 29-208/72889 від 8 грудня 2014 року [20], в якому НБУ наголосив, що «всі ризики за використання в розрахунках «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin несе учасник розрахунків із ними».

Для врегулювання правовідносин з використання криптовалюти 15.03.2022 р. Президентом був підписаний Закон України «Про віртуальні активи», згідно з яким встановлюється, що віртуальний актив це нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Аналізуючи положення закону, виникають питання щодо тотожності віртуального активу й криптовалюти. Криптовалюта має такі самі ознаки, як і віртуальний актив: нематеріальна,

має вартість, існує лише у цифровій формі в межах певної електронної системи. Але її найважливішою ознакою є те, що криптовалюта є засобом платежу, а віртуальний актив не може бути використаний для розрахунку за товар чи надання послуг та не є засобом платежу на території України [21, с. 153].

На основі проведеного аналізу потрібно зробити висновок, що Україна не є першою у світі країною, де на безготівкові розрахунки криптовалютою була звернута увага, якими темпами ці фінансові операції набувають популярності і почала проводити роботу у цьому напрямку.

Розглянемо деякі аспекти щодо проведення безготівкових розрахунків криптовалютою в Україні, а саме:

– Україна поступово працює над розвитком інфраструктури для обробки криптовалютних платежів;

– виконується робота у напрямку зміни законодавства щодо регулювання проведення безготівкових розрахунків криптовалютою. Ця ініціатива від уряду спрямована на створення сприятливого середовища для розвитку криптовалютного сектору та забезпечення захисту прав інвесторів.

У цілому, безготівкові розрахунки криптовалютою в Україні являють собою перспективну галузь, яка має потенціал для подальшого розвитку та інновацій.

Висновки та перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Таким чином, безготівкові розрахунки у національній валюті та іноземній валюті – перерахування коштів із рахунків платників на рахунки отримувачів, а також перерахування надавачами платіжних послуг коштів, унесених платниками готівкою на рахунки отримувачів.

Безготівкові розрахунки у національній та іноземній валюті за своїми ознаками відрізняються тільки за методом, яким виступає національна або відповідно іноземна валюта.

Швидкий розвиток новітніх інформаційних технологій сприяє впровадженню та застосуванню криптовалюти, яка характеризується анонімністю, децентралізацією, незалежністю від економічної ситуації, закритістю, свободою здійснення транзакцій без участі банків тощо.

Отже, безготівкові розрахунки криптовалютою – це використання цифрових активів, за допомогою яких здійснюються фінансові операції без допомоги традиційних банківських або фіатних грошових систем, які здійснюються в мережі Інтернет шляхом переходу права власності на криптовалюту від відправника до одержувача.

Наразі відбуваються певні кроки на шляху легітимізації криптовалюти в Україні. На законодавчому рівні було запроваджено термін віртуальні активи, але, як було з'ясовано, він не тотожний терміну криптовалюта.

Крім того, для інвесторів та підприємств український ринок криптовалют може стати цікавим напрямком розвитку. Прийом криптовалюти може відкрити нові можливості для розширення аудиторії та привернення інноваційних клієнтів.

Незважаючи на потенційні переваги, безготівкові розрахунки криптовалютою також супроводжуються ризиками, такими як висока волатильність ринку, можливість шахрайства та недостатнє регулювання.

Це означає, що проблема правового статусу та використання криптовалюти залишається невирешеною. Отже, питання врегулювання розрахунків у криптовалюті вимагають подальшого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пасічник І.В., Лозовий С.В., В'язовий С.М. Новітні форми безготівкових розрахунків у контексті підвищення конкурентоспроможності банків. *Інфраструктура ринку*. 2019. Вип. 37. С. 637–642.
2. Мандрик В.О., Мороз В.П. Законодавче регулювання обігу крипто валют в Україні, проблеми та перспективи їх розвитку. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2019. Т. 29. № 4. С. 67–71.
3. Шетинін А.І. Гроші та кредит: підруч. Вид. 4-те, переробл. та доповн. Київ: Центр учбової літератури, 2010. 440 с.
4. Головка В.І. Фінансово-економічна діяльність підприємства: навч. посібник. Київ: Центр навчальної літератури, 2006. 448 с.
5. Партин Г.О., Загородній А.Г. Фінанси підприємств: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Знання, 2006. 379 с.
6. Скрипник М.І., Шевченко Л.В. Особливості та проблемні аспекти аудиту безготівкових розрахунків. *Ефективна економіка*. 2020. № 11.
7. Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20/ed20230101#Text> (дата звернення: 02.02.2024).
8. Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті користувачів платіжних послуг: Постанова Правління Національного банку України від 29.07.2022 р. № 163. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0163500-22?find=1&text=безготів#w1_2 (дата звернення: 04.02.2024).
9. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21 червня 2018 року № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> (дата звернення: 04.02.2024).
10. Положення про порядок виконання надавачами платіжних послуг платіжних інструкцій в іноземній валюті та банківських металах: Постанова Правління Національного банку України від 28.07.2008 року. № 216. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0910-08#Text> (дата звернення: 04.02.2024).
11. Брайченко С.М., Колісник А.С., Майстренко С.В., Фоменко В.М. Правові аспекти організації безготівкових розрахунків у діяльності суб'єктів господарювання. *Фінансовий простір*. 2021. № 2 (42). С. 45–50.
12. Дерев'янко Б.В. Ризики здійснення операцій з криптовалютою (біткойнами) громадян і суб'єктів господарювання України. *Форум права*. 2017. № 3. С. 33–39.
13. Яцик Т.В. Поняття крипто-активів у системі фінансового обліку. *Молодий вчений*. 2019. № 2 (66). С. 295–298.
14. Верес І., Ярега Я. Електронні гроші та криптовалюта як засоби розрахунків у сфері електронної комерції. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 10–15.
15. Satoshi Nakamoto. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (дата звернення: 05.02.2024).
16. Дерев'янко Б.В. Про порівняння господарської діяльності з видобутком криптовалюти («майнінгом») та здійсненням операцій із нею. *Право України*. 2018. № 5. С. 164–175. URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2018_5/
17. Все, що Вам слід знати про обробку платежів у криптовалюті. URL: <https://cryptomus.com/uk/blog/everything-you-should-know-about-cryptocurrency-payment-processing> (дата звернення: 05.02.2024).
18. Устименко В.А., Полищук Н.Ю. Про стан правового забезпечення обігу криптовалют в Україні: погляд крізь призму зарубіжного досвіду. *Економіка та право*. 2018. № 1 (49). С. 60–65.
19. Роз'яснення Національного банку України щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти Bitcoin» від 10 листопада 2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14#Text> (дата звернення: 05.02.2024).
20. Лист Національного банку України №29-208/72889 від 8 грудня 2014 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v2889500-14> (дата звернення: 05.02.2024).
21. Яровий К.О., Мартиненко О.В., Шнурко А.М. Поняття криптовалюти та механізм її державного регулювання. *Modern economics*. 2022. № 35. С. 149–154.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/63>

СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ВІД БЕЗРОБІТТЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

SOCIAL PROTECTION OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS FROM UNEMPLOYMENT UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

Бурак В.Я., д.ю.н.,
професор кафедри соціального права

Львівський національний університет імені Івана Франка

Бук М.О., к.ю.н.,
доцент кафедри соціального права

Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті з'ясовано особливості реалізації внутрішньо переміщеними особами права на соціальний захист на випадок безробіття. Встановлено, що умовою виникнення такого права є набуття статусу безробітного. Зроблено висновок, що процедурні правовідносини набуття статусу безробітного характеризуються певними особливостями, які пов'язані із часом припинення трудових правовідносин та наявністю/відсутністю відомостей про страховий стаж, трудову діяльність, заробітну плату (дохід, грошове забезпечення). Актуалізовано види статусу внутрішньо переміщених осіб: 1) внутрішньо переміщені особи-безробітні, які до набуття статусу внутрішньо переміщених осіб перебували на обліку як особи, які шукають роботу; 2.1) внутрішньо переміщені особи, які припинили трудові правовідносини з роботодавцями, які здійснюють діяльність на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією, за підставами, передбаченими законодавством про працю; 2.2) внутрішньо переміщені особи, які не припинили трудові правовідносини з підприємством, установою, організацією, які здійснюють діяльність на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією, але не мають можливості продовжувати роботу; 3) внутрішньо переміщені особи-безробітні, які припинили діяльність самозайнятих осіб. Аргументовано, що право внутрішньо переміщених осіб-безробітних на соціальний захист у разі настання безробіття реалізується шляхом: 1) участі в загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні на випадок безробіття, яке передбачає матеріальне забезпечення на випадок безробіття; 2) надання безоплатних соціальних послуг. Критично проаналізовано механізм отримання відомостей про періоди страхового стажу, трудової діяльності, заробітну плату (дохід, грошове забезпечення) внутрішньо переміщених осіб. Запропоновано шляхи реформування законодавства у частині призначення та тривалості виплати допомоги по безробіттю. Виокремлено та проаналізовано пріоритетні напрямки державної політики у сфері сприяння зайнятості внутрішньо переміщених осіб-безробітних.

Ключові слова: соціальний захист, отримувач соціального забезпечення, соціальні стандарти, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, матеріальна допомога, гідний рівень життя, соціальні послуги, зайнятість, юридичний механізм забезпечення права.

The article establishes the features of the implementation by internally displaced persons of the right to social protection in case of unemployment. It has been established that the condition for the emergence of such a right is obtaining the status of unemployed. It is concluded that the procedural legal relationship of acquiring unemployed status is characterized by certain features related to the time of termination of labour relations and the presence/absence of information about insurance experience, work activity, wages (income, cash support). The types of status of internally displaced persons have been updated: 1) internally displaced unemployed persons who, before receiving the status of internally displaced persons, were registered as job seekers; 2.1) internally displaced persons who have terminated labour relations with employers who operate in territories where hostilities are (were) ongoing or temporarily occupied by the Russian Federation, on the grounds provided for by labour legislation; 2.2) internally displaced persons who have not terminated their labour relations with an enterprise, institution, organization that operates in territories where hostilities are (were) ongoing or temporarily occupied by the Russian Federation, but who are unable to continue working; 3) internally displaced unemployed persons who have ceased their activities as self-employed persons. It is argued that the right of internally displaced unemployed persons to social protection in the event of unemployment is realized through: 1) participation in compulsory state social insurance in case of unemployment, which provides material support in case of unemployment; 2) provision of free social services. The mechanism for obtaining information about periods of insurance coverage, work activity, wages (income, cash support) of internally displaced persons is critically analyzed. Ways to reform legislation regarding the appointment and duration of unemployment benefits are proposed. The priority directions of state policy in the field of promoting employment of internally displaced unemployed persons are identified and analyzed.

Key words: social protection, recipient of social security, social standards, compulsory state social insurance, material assistance, decent standard of living, social services, employment, legal mechanism for ensuring rights.

Постановка проблеми. У системі соціальних стандартів спрямованих на забезпечення гідного рівня життя внутрішньо переміщених осіб в Україні важливе місце належить праву на соціальний захист, яке включає, зокрема, і право на зайнятість. На міжнародному рівні такі права внутрішньо переміщених осіб закріплені у Керівних принципах ООН з питань внутрішнього переміщення (ст. ст. 18, 22) [1]. В Україні базовим нормативно-правовим актом, який закріплює гарантії дотримання прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб, є Закон України «Про забезпечення прав та свобод внутрішньо пере-

міщених осіб» [2] (далі – Закон № 1706), де закріплено право вказаних осіб на зайнятість та загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття (ст. 7).

Проблеми, пов'язані із реалізацією цих прав внутрішньо переміщеними особами, не є новими для України, а почали виникати ще з весни 2014 року. Однак черговий етап збройної агресії Російської Федерації проти України створив нові виклики для держави та суспільства. За даними, які опубліковані на офіційному сайті Міністерства соціальної політики України, після початку повно-

масштабного вторгнення кількість офіційно зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб в країні досягає 4,9 млн осіб [3]. Водночас, за результатами дослідження Міжнародної організації з міграції лише 40% внутрішньо переміщених осіб, зокрема 4% самозайнятих, мають роботу. Майже всі раніше зайняті внутрішньо переміщені особи (90%), які наразі не працюють, стали безробітними внаслідок війни [4].

Відсутність доходу у внутрішньо переміщених осіб зумовлює потребу їхньої фінансової підтримки з боку держави. За інформацією Міністерства соціальної політики України у 2022 році близько 2,3 млн внутрішньо переміщених осіб отримали допомогу на проживання, на виплату якої з Державного бюджету було виділено 52,8 млрд грн; у 2024 р. на такі виплати передбачено 57,65 млрд грн, що є значним навантаженням на бюджет країни [3]. Тому актуальним є зміна державної парадигми соціального захисту внутрішньо переміщених осіб на випадок безробіття, у напрямку ефективнішого застосування заходів сприяння їхньої зайнятості та створення ефективного юридичного механізму забезпечення їхнього права на працю.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми соціального захисту внутрішньо переміщених осіб розглянуто у наукових доробках Н. Б. Болотіної, І. С. Басової, В. Я. Бурака, В. С. Венедиктова, Т. Р. Кульницького, Л. Ю. Малюги, П. Д. Пилипенка, С. М. Синчук, М. М. Шумила. Однак, здатність особи самозабезпечити гідний рівень життя для себе та своєї сім'ї, передусім пов'язана із якісною зайнятістю, тому правові питання надання соціальних послуг та матеріальної допомоги на випадок безробіття не втрачають своєї актуальності, потребують наукового дослідження та вироблення рекомендацій щодо удосконалення законодавства у визначеній сфері.

Мета статті полягає у з'ясуванні законодавчої складової юридичного механізму забезпечення права на матеріальну допомогу та соціальні послуги як напрямів державної політики соціального захисту внутрішньо переміщених осіб від безробіття та формування системи соціальних стандартів їхньої зайнятості.

Виклад основного матеріалу. Внутрішньо переміщена особа набуває статус отримувача соціального забезпечення у разі безробіття за умови реєстрації безробітним. Процедурні правовідносини набуття внутрішньо переміщеною особою статусу безробітного характеризується низкою особливостей. З огляду на такі особливості, у науці права соціального забезпечення статус внутрішньо переміщеної особи класифікують на тих, які: 1) є безробітними та перебували у статусі особи, що шукає роботу до внутрішнього переміщення; 2) набули статус безробітних після вимушеного переселення. Другу групу, своєю чергою, розмежовують на осіб, які: а) припинили трудові правовідносини з роботодавцями, що здійснюють діяльність на тимчасово окупованих територіях Луганської та Донецької областей, за підставами, передбаченими законодавством про працю; б) не припинили трудові правовідносини з роботодавцями, що здійснюють діяльність на тимчасово окупованих територіях Луганської та Донецької областей, але не мають можливості продовжувати роботу; 3) припинили діяльність як самозайняті особи [5, с. 128–129].

Пропонуємо проаналізувати особливості процедурних правовідносин набуття статусу безробітного для кожної із виділених категорій внутрішньо переміщених осіб із урахуванням умов сьогодення.

Щодо першої категорії: відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 7 Закону № 1706 перереєстрація безробітних (внутрішньо переміщена особа вже була зареєстрована як безробітна до вимушеного переміщення) здійснюється державною службою зайнятості за місцем перебування фактичного проживання особи у звичному порядку [2].

Щодо другої категорії суб'єктів підгрупи а: може мати місце припинення трудових правовідносин за ініціативою

працівника, за угодою сторін або ж за ініціативою роботодавця. У день звільнення така особа отримує копію наказу про звільнення, письмове повідомлення про нараховані та виплачені їй суми при звільненні, з нею проводяться відповідні розрахунки, на її вимогу вносяться належні записи про звільнення до трудової книжки [6]. Страховий стаж, який необхідний для нарахування виплат безробітному, обчислюється за даними персоналізованого обліку відомостей про застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування [7].

Щодо другої категорії суб'єктів підгрупи б: відповідно до абз. 2 ч. 4 ст. 7 Закону № 1706 для набуття статусу безробітного та отримання допомоги по безробіттю і соціальних послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням на випадок безробіття така особа має право припинити трудовий договір в односторонньому порядку, подавши до центру зайнятості за своїм місцем проживання заяву на ім'я роботодавця про припинення трудового договору [2]. За відсутності необхідних документів презюмується, що вони є в наявності та передбачено гарантію отримання особою допомоги по безробіттю у мінімальному розмірі [2].

Щодо третьої категорії: припинення самозайнятості внутрішньо переміщеної особи здійснюється у спрощеному порядку, шляхом подання заяви за місцем проживання особи у відповідному територіальному органі державної виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), на підставі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи [2].

Статус безробітною особи відповідно до ст. 9 Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. (далі – Закон № 5067) передбачає можливість внутрішньо переміщеної особи реалізувати право на соціальний захист як отримувач соціального забезпечення на випадок безробіття через: 1) участь в загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні на випадок безробіття через отримання матеріальної допомоги на випадок безробіття; 2) отримання безоплатних соціальних послуг, зокрема, інформаційно-консультаційних та профорієнтаційних, професійної підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації з урахуванням попиту на ринку праці, сприяння у працевлаштуванні, зокрема, шляхом фінансової підтримки самозайнятості та реалізації підприємницької ініціативи відповідно до законодавства [8].

Відповідно до ст. 7 Закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02.03.2000 р. (далі – Закон № 1533) внутрішньо переміщені особи-безробітні отримують грошові види соціального забезпечення: допомогу по безробіттю та допомогу на поховання у разі смерті безробітного або особи, яка перебуває на його утриманні [7].

Внутрішньо переміщеним особам, у яких наявні документи та відомості про страховий стаж, заробітну плату (дохід) рішення про призначення допомоги по безробіттю, її розмір та строк виплати приймається у загальному порядку відповідно до законодавства [7]. Для внутрішньо переміщеної особи-безробітного, яка не має документів, що підтверджують страховий стаж, допомога по безробіттю призначається у мінімальному розмірі, а тривалість виплати такої допомоги не може перевищувати 120 календарних днів [7]. Водночас, відповідно до п. 7 Постанови Кабінету Міністрів України «Про особливості реалізації державної політики у сферах зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час воєнного стану та після його припинення або скасування» від 21.06.2022 р. № 735, під час воєнного стану внутрішньо переміщеним особам, які перебувають на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською

Федерацією і які не мають документів та відомостей про періоди страхового стажу, трудової діяльності, заробітну плату (дохід, грошове забезпечення), допомога по безробіттю призначається в мінімальному розмірі, що встановлюється правлінням Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, а загальна тривалість виплати такої допомоги не може перевищувати 90 календарних днів. Після надходження відповідних документів тривалість виплати та розмір допомоги по безробіттю для зазначених категорій осіб переглядаються відповідно до законодавства [9].

Процедура отримання відомостей про періоди страхового стажу, трудової діяльності, заробітну плату (дохід, грошове забезпечення) є недосконалою. Відповідно до ст. 22 Закону № 1533 страховий стаж обчислюється за даними, що містяться в реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, а за періоди, за які не внесені дані до реєстру – у порядку та на умовах, передбачених законодавством, що діяло раніше [7]. У Постанові Кабінету Міністрів України від 12.08.1993 р. № 637 зазначено, що у разі коли документи про стаж роботи не збереглися, підтвердження стажу роботи здійснюється органами Пенсійного фонду України на підставі показань свідків [10]. Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України у роз'ясненні вказує, що стаж роботи (для призначення пенсій) за відсутності документів може підтверджуватися показаннями не менше двох свідків. Свідками можуть виступати люди, які знають заявника по спільній роботі на підприємстві, в установі, організації та мають документи про свою роботу за час, стосовно якого вони підтверджують роботу заявника [11]. Отже, по-перше, проаналізовані положення стосуються лише внутрішньо переміщених осіб передпенсійного віку, по-друге, доволі часто виникають проблеми із пошуком належних свідків. Як наслідок, в багатьох випадках внутрішньо переміщена особа не може отримати необхідну інформацію про свій страховий стаж, періоди трудової діяльності, а тому після спливу 90 календарних днів виплата допомоги по безробіттю припиняється.

У березні 2024 р. у Верховну Раду України було внесено проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» щодо врегулювання деяких виплат допомоги по безробіттю внутрішньо переміщеним особам передпенсійного віку (за рік до досягнення відповідного віку) за відсутності підтверджуючих документів наявності страхового стажу у період дії воєнного стану в Україні» [12]. Зокрема, запропоновано такі новації: 1) отримання відомостей про періоди страхового стажу, трудової діяльності, заробітну плату (дохід, грошове забезпечення) забезпечується Фондом загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття; 2) у разі нездійснення дій Фондом щодо отримання відомостей стосовно внутрішньо переміщених осіб передпенсійного віку або встановлення відсутності таких відомостей протягом 90 календарних днів з моменту призначення допомоги по безробіттю, така допомога призначається у мінімальному розмірі, а загальна тривалість виплати такої допомоги не може перевищувати 360 календарних днів. І хоча реалізація законопроекту перебуває на стадії обговорення, і сам законопроект спрямований на гарантування пенсійних прав внутрішньо переміщених осіб передпенсійного віку, запропоновані положення є перспективними щодо удосконалення механізму отримання відомостей про періоди страхового стажу, трудової діяльності, заробітну плату (дохід, грошове забезпечення) загалом. Соціальні ризики, з настанням яких особа набуває статус внутрішньо переміщеної особи, відсутність і неможливість отримання відомостей про страховий стаж, негативно впливають на життєстійкість особи, вимагають

додаткових зусиль для відновлення джерел для життєдіяльності. Тому, вважаємо, що пролонгація терміну виплати допомоги по безробіттю до 360 календарних днів для всіх внутрішньо переміщених осіб-безробітних гарантуватиме право на гідний рівень життя цієї вразливої категорії населення. Вбачаємо, що зазначена пропозиція сприятиме реалізації положень Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» [13], відповідно до якого страхові виплати у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування визначаються у прив'язці до прожиткового мінімуму як базового соціального стандарту. Це також сприятиме забезпеченню конституційного права особи на гідні умови життя, яке об'єктивується у законодавчому та правозастосовному процесі саме у соціальні стандарти та нормативи реалізації права.

Реалізація права на допомогу на поховання для внутрішньо переміщених осіб-безробітних відбувається без особливостей. У разі смерті безробітного або особи, яка перебувала на його утриманні, така допомога виплачується особам, які здійснювали поховання, у розмірі 75% мінімальної заробітної плати, встановленої законом (ст. 29 Закону № 1533) [7].

Перелік соціальних послуг у сфері зайнятості визначається Законом № 5067 та Законом № 1533 і включає: 1) інформаційні послуги; 2) консультаційні послуги; 3) професійну орієнтацію; 4) професійне навчання; 5) індивідуальне планування працевлаштування; 6) послуги для роботодавців; 7) послуги з працевлаштування; 8) інші послуги, пов'язані із працевлаштуванням, передбачені порядком надання соціальних послуг суб'єктам ринку праці у сфері зайнятості [8]. Такий перелік є відкритим і містить бланкетну норму, яка відсилає до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання соціальних послуг суб'єктам ринку праці кар'єрними радниками, спеціалізованими кар'єрними радниками, консультантами по роботі з роботодавцями» від 17.03.2023 р. № 237 [14], де у п. 4 закріплено 19 видів соціальних послуг (інформаційні та консультаційні послуги; підбір підходящої роботи; професійна орієнтація; індивідуальне планування працевлаштування; участь у громадських та інших роботах тимчасового характеру; та інші), які надають суб'єктам ринку праці.

Основні напрями державної політики у сфері сприяння зайнятості внутрішньо переміщених осіб-безробітних визначено у Стратегії державної політики щодо внутрішнього переміщення на період до 2025 року (далі – Стратегія), яка затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 07.04.2023 р. № 312. В оновленій та більш адаптованій до умов сьогодення Стратегії наголошено, що однією із проблем зумовлених внутрішнім переміщенням є зниження темпів економічного зростання та нестача робочих місць, які призвели до збільшення кількості внутрішньо переміщених осіб, які опинилися у складних життєвих обставинах [15].

Тому, вважаємо, що основною метою державної підтримки у сфері соціального захисту внутрішньо переміщених осіб-безробітних повинно бути якнайшвидше забезпечення їхньої зайнятості. Зі свого боку, зміст основних напрямків державної підтримки повинен формуватися з огляду на реальні можливості внутрішньо переміщених осіб, тобто їх освіту, професію, досвід роботи та основні проблеми, які виникають у них під час пошуку роботи.

Найчастіше згадуваними проблемами у сфері сприяння зайнятості внутрішньо переміщених осіб є: 1) відсутність роботи у місцевості поточного перебування через війну; 2) відсутність роботи у місцевості поточного перебування, яка б відповідала їхнім інтересам/досвіду; 3) низька заробітна плата; 4) пропозиція нелегального працевлаштування; 5) не зацікавленість роботодавців у працевлаштуванні внутрішньо переміщених осіб; 6) дискримінація за

віком; 7) відсутність інформації про те, де шукати роботу і як звертатись до роботодавців; 8) дискримінація за статтю [4]. Здебільшого вони шукають підтримку у формі: 1) консультацій із питань працевлаштування і кар'єрного розвитку; 2) підтримки із самозайнятості; 3) розвиток навичок/перекваліфікація; 4) доступ до можливостей стажування; 5) підтримка у пошуках роботи онлайн [4].

Вважаємо, що для ефективного забезпечення зайнятості внутрішньо переміщених осіб пріоритетними напрямками державної політики у цій сфері повинні бути: 1) пошук ефективних способів створення нових робочих місць, мотивування роботодавців до працевлаштування внутрішньо переміщених осіб-безробітних; 2) забезпечення конкурентоспроможності внутрішньо переміщених осіб на ринку праці шляхом їхнього навчання, передпідготовки та підвищення кваліфікації; 3) запровадження ефективних механізмів сприяння самозайнятості внутрішньо переміщених осіб.

Щодо першого напрямку. Для внутрішньо переміщених осіб-безробітних, які працевлаштовуються за направленням територіальних органів Державної служби зайнятості передбачені відповідні заходи сприяння зайнятості. Такими є компенсації: 1) фактичних транспортних витрат на переїзд до іншої адміністративно-територіальної одиниці місця працевлаштування, а також витрат для проходження за направленням територіальних органів Державної служби зайнятості, попереднього медичного та наркологічного огляду відповідно до законодавства, якщо це необхідно для працевлаштування; 2) витрат роботодавця на оплату праці (але не вище двох розмірів мінімальної заробітної плати, установлені законом) за працевлаштування внутрішньо переміщених осіб-безробітних на умовах строкових трудових договорів тривалістю не більше шести календарних місяців, за умови збереження гарантій зайнятості такої особи протягом періоду, що перевищує тривалість виплати у два рази; 3) витрат роботодавця, який працевлаштовує внутрішньо переміщених осіб-безробітних строком не менше ніж на дванадцять календарних місяців, на передпідготовку та підвищення кваліфікації таких осіб [8].

Загальні умови, механізм здійснення територіальними органами Державної служби зайнятості заходів сприяння зайнятості для внутрішньо переміщених осіб-безробітних визначено Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення заходів сприяння зайнятості, повернення коштів, спрямованих на фінансування таких заходів, у разі порушення гарантій зайнятості для внутрішньо переміщених осіб» від 08.09.2015 р. № 696 [16].

Так, компенсація транспортних витрат виплачується після працевлаштування особи за направленням центру зайнятості одноразово у розмірі вартості проїзду транспортом (крім таксі), зокрема особисте страхування від нещасних випадків на транспорті, оплату послуг з попереднього продажу проїзних квитків і витрат на користування в поїздах білизною та перевезення багажу. Якщо ж умови праці або виконання окремих видів робіт передбачають обов'язкове проходження працівником медичного чи наркологічного огляду, внутрішньо переміщена особа-безробітний направляється центром зайнятості до закладу охорони здоров'я державної або комунальної власності для проходження попереднього медичного та наркологічного огляду з подальшою компенсацією витрат, пов'язаних з проведенням необхідних обстежень і досліджень. Для отримання відповідних видів компенсації внутрішньо переміщена особа-безробітний протягом 10 днів після укладення трудового договору звертається до центру зайнятості з відповідною заявою [16]. Кількість випадків звернення за відповідними видами компенсації є нечисельною, тому ефективність таких заходів сприяння зайнятості внутрішньо

переміщених осіб-безробітних у соціальній політиці держави є незначною.

Аналіз Постанови Кабінету Міністрів України № 696 дозволяє зробити висновок, що максимальна загальна тривалість компенсації витрат з працевлаштування внутрішньо переміщеної особи-безробітного становить 6 місяців за умови працевлаштування такої особи на умовах строкового трудового договору не менше як 12 місяців. Компенсація виплачується у розмірі не більше двократного розміру мінімальної заробітної плати і включає основну та додаткову заробітні плати та суму сплаченого єдиного внеску; виплачується за працевлаштувану особу лише одноразово. Підставами відмови у наданні компенсації роботодавцю є: наявність заборгованості з сплати єдиного внеску та/або страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування; визнання роботодавця-заявника банкрутом або порушення справи про банкрутство.

У березні 2022 року Постановою Кабінету Міністрів України № 331 було затверджено «Порядок надання роботодавцю компенсації витрат на оплату праці за працевлаштування внутрішньо переміщених осіб внаслідок проведення бойових дій під час воєнного стану в Україні» [17]. Особливістю нормативно-правового акту є сфера його дії за колом осіб (поширює свою дію лише на тих внутрішньо переміщених осіб, які отримали довідку про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи після введення в Україні воєнного стану) та темпоральні межі дії (період воєнного стану та 30 днів після його скасування чи припинення). Основні умови щодо надання роботодавцям компенсації витрат на оплату праці за працевлаштування внутрішньо переміщених осіб у порядку визначеному зазначеною вище Постановою: максимальна загальна тривалість компенсації не може перевищувати трьох місяців, а для осіб з інвалідністю з числа внутрішньо переміщених осіб – шести місяців з дня працевлаштування особи; компенсація надається у розмірі мінімальної заробітної плати за кожен працевлаштовану особу з числа внутрішньо переміщених. Передбаченою гарантією особа може скористатися лише один раз. Про ефективність проаналізованих заходів сприяння зайнятості внутрішньо переміщених осіб-безробітних свідчить статистика. За інформацією Міністерства економіки України у 2023 році держава виплатила 181 млн грн компенсації роботодавцям, які працевлаштовували понад 14 тисяч внутрішньо переміщених осіб [18]. З огляду на загальну чисельність зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб в Україні, показники у 14 тисяч працевлаштованих є низьким. Така ситуація, на нашу думку, зумовлена: 1) неналежним інформуванням роботодавців і внутрішньо переміщених осіб-безробітних про існування таких заходів сприяння зайнятості; 2) недостатністю заходів мотивування роботодавців працевлаштовувати внутрішньо переміщених осіб, наприклад збільшення інтервалу перевірок їх діяльності відповідними контролюючими органами.

Другий напрям – забезпечення конкурентоспроможності внутрішньо переміщених осіб на ринку праці шляхом їхнього навчання, передпідготовки та підвищення кваліфікації. Чимало внутрішньо переміщених осіб не можуть знайти роботу, оскільки їхні навички не затребувані роботодавцями. Тому, відповідно до ст. 8 Закону № 5067, такі особи із статусом безробітного мають право на професійне навчання [8]. Порядок професійної підготовки, передпідготовки та підвищення кваліфікації зареєстрованих безробітних [19] не містить спеціальних умов проходження професійного навчання внутрішньо перемі-

щеними особами-безробітними. Тому більш ефективним заходом у цьому напрямку державної політики, вбачаємо, можливість вказаної категорії осіб отримати ваучер для підтримання конкурентоспроможності на ринку праці. Такий ваучер передбачає право особи на перепідготовку за робітничою професією, підготовку за спеціальністю для здобуття ступеня магістра на основі ступеня бакалавра або магістра, здобутого за іншою спеціальністю, підготовку на наступному рівні освіти (крім третього (освітньо-наукового/освітньо-творчого) рівня вищої освіти), спеціалізацію та підвищення кваліфікації у закладах освіти чи у роботодавця [8]. Механізм видачі ваучерів центрами зайнятості визначається Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку видачі ваучерів для підтримання конкурентоспроможності деяких категорій громадян на ринку праці» від 20.03.2013 р. № 207. Вартість ваучера встановлюється у межах вартості навчання і не може перевищувати десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Оплачує ваучер Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття. Навчання здійснюється закладами професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, підприємствами, установами та організаціями, які мають ліцензію на освітню діяльність, за затвердженням Міністерством економіки України переліком професій, спеціальностей, для навчання за якими може бути виданий ваучер. Для отримання ваучера внутрішньо переміщена особа обирає спеціальність, форму та місце навчання; збирає необхідні документи і звертається до центру зайнятості із заявою та документами або ж подає заявку он-лайн. Протягом 5 робочих днів після отримання позитивного рішення щодо видачі їй ваучера, звертається у центр зайнятості для отримання ваучера. Договір про навчання укладається між закладом освіти та особою протягом 90 днів після видачі ваучера [20]. За інформацією наданою Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, у 2023 році було видано 18 тисяч ваучерів на навчання, майже 4 тисячі з них отримали внутрішньо переміщені особи [21]. Перевагами застосування ваучерів є: 1) здійснення навчання з урахуванням потреб місцевих ринків праці; 2) великий перелік робітничих професій за якими здійснюється навчання. Однак, для констатації ефективності використання ваучерів, як способу забезпечення конкурентоспроможності внутрішньо переміщених осіб-безробітних на ринку праці, необхідним є гарантування працевлаштування вказаних осіб за набутою професією або спеціальністю. У такому випадку дієвим є комплексний підхід: створення нових робочих місць, мотивування роботодавців працевлаштовувати внутрішньо переміщених осіб-безробітних, які пройшли навчання за затребуванням на ринку праці професіями.

Третій напрям – запровадження ефективних механізмів сприяння самозайнятості внутрішньо переміщених осіб. Важливим заходом стимулювання зайнятості внутрішньо переміщених осіб є надання мікрогрантів на створення або розвиток власного бізнесу (гранд «Власна справа»), механізм надання яких визначається Постановою Кабінету Міністрів України від 21.06.2022 р. № 738. Розмір мікрогранту, який надають одному отримувачу, визначається відповідно до його запиту, але не менше 50000 гривень та не перевищує: 150000 гривень у випадку

зобов'язання отримувача створити одне робоче місце після отримання мікрогранту та прийняття на нього працівника; 250000 гривень у випадку зобов'язання отримувача створити не менше двох робочих місць та прийняття на них працівників. Для отримання мікрогранту необхідно: написати заяву на його отримання; розробити бізнес-план, за формою яка визначається Міністерством економіки України; пройти співбесіду у регіональному центрі зайнятості. У разі отримання позитивного рішення про надання мікрогранту, отримувач має укласти договір та відкрити рахунок у банку протягом 15 календарних днів. Мікрогрант надається отримувачу одноразово у безготівковій формі. Отримувач повинен забезпечити працевлаштування на нові робочі місця не менше ніж 24 місяці [22]. За понад півтора року дії грантової програми «Власна справа» результати у сфері сприяння зайнятості багатонадійні. Станом на листопад 2023 р., лише у Львівській області було видано 866 мікрогрантів на загальну суму 270,7 млн грн. Отримувачі мікрогранту планують створити 1834 робочих місця. На загальнодержавному рівні за програмою «Власна справа» видано 13 618 мікрогрантів на загальну суму 3,2 млрд грн [23]. На практиці, однією із основних проблем, які пов'язані із застосуванням цього виду заходу сприяння зайнятості є труднощі під час написання бізнес-плану внутрішньо переміщеними особами-безробітними, які не мають досвіду здійснення підприємництва. Таким особам, часто, доволі важко розрахувати реальні витрати, які необхідні для створення власного бізнесу. Окрім того, кошти мікрогранту мають цільове призначення і можуть бути використані для покриття конкретних напрямків витрат.

Перевагою мікрогранту на створення або розвиток власного бізнесу є його безповоротний характер, за умови належного виконання договору мікрогранту. У протилежному випадку – сума мікрогранту повертається отримувачем у повному обсязі чи частково уповноваженому банку на рахунок, з якого здійснюється перерахування мікрогранту.

Висновки. Юридичний механізм забезпечення права внутрішньо переміщених осіб у системі соціального захисту на випадок безробіття поступово трансформується у напрямі імплементації принципу «формування спроможності особи замість залежності». Держава законодавчо, організаційно та фінансово гарантує внутрішньо переміщеним особам як отримувачам соціального забезпечення належну матеріальну допомогу на випадок безробіття й водночас якнайшвидше намагається забезпечити їхню зайнятість. Пріоритетними напрямками державної політики у сфері формування нових соціальних стандартів зайнятості внутрішньо переміщених осіб-безробітних повинні бути: пошук ефективних способів створення нових робочих місць, мотивування роботодавців до працевлаштування внутрішньо переміщених осіб; забезпечення конкурентоспроможності внутрішньо переміщених осіб на ринку праці шляхом їхнього навчання, передпідготовки та підвищення кваліфікації; запровадження ефективних механізмів сприяння самозайнятості внутрішньо переміщених осіб. У комплексі такі заходи повинні стимулювати внутрішньо переміщених осіб ставати незалежними від фінансової підтримки держави, набувати власні джерела доходу та виходити із складних життєвих обставин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Керівні принципи ООН з питань внутрішнього переміщення: документ ООН E/CN.4/1998/53Add.2 (1998 рік). URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IDPersons/GPUkrainian.pdf>. (дата звернення: 29.04.2024).
2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 No 1706-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text>. (дата звернення: 29.04.2024).
3. Внутрішньо переміщені особи. 03.03.2024. URL: <https://www.msp.gov.ua/timeline/Vnutrishno-peremishcheni-osobi.html>. (дата звернення: 29.04.2024).

4. Звіт про внутрішнє переміщення в Україні. Опитування загального населення. Раунд 13. Червень 2023 року. Міжнародна організація з міграції. Представництво Міжнародної організації з міграції в Україні. 2023. URL: https://dtm.iom.int/sites/g/files/tmzbd1461/files/reports/IOM_Ukraine_Internal%20Displacement%20Report_Round%2013%20%28June%202023%29_ENG-UKR.pdf. (дата звернення: 29.04.2024).
5. Басова І.С. Внутрішньо переміщена особа як суб'єкт права соціального забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2019. 216 с.
6. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 No 322-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page2>. (дата звернення: 29.04.2024).
7. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України від 02.03.2000 No 1533-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1533-14#Text>. (дата звернення: 29.04.2024).
8. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 No 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text>. (дата звернення: 29.04.2024).
9. Про особливості реалізації державної політики у сферах зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час воєнного стану та після його припинення або скасування: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.06.2022 No 735. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2022-п#n35>. (дата звернення: 29.04.2024).
10. Порядок підтвердження наявного стажу роботи для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.1993 No 637. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/637-93-п#top>. (дата звернення: 29.04.2024).
11. Мінреінтеграції: Внутрішні переселенці можуть також підтверджувати трудовий стаж зі слів свідків. 17.09.2023. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/minreintehratsii-vnutrishni-pereselentsi-mozhut-takozh-pidverdzhuvaty-trudoviy-stazh-zi-sliv-svidkiv>. (дата звернення: 29.04.2024).
12. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» щодо врегулювання деяких питань виплати допомоги по безробіттю внутрішньо переміщеним особам передпенсійного віку (за рік до досягнення відповідного віку) за відсутності підтверджуючих документів наявності страхового стажу у період дії воєнного стану в Україні. 26.03.2024. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43864?fbclid=IwAR1MD63-tm0gG1Oz6dPkYol0-x3oBaYzCHXHoNFuvl_fCeDynn0zfwZlF_u_aem_AWmJZOxI5gGuKyqMDJa5zsUTZn8xjuQxjxudOytFocMnfepNbFC8MgDwJLsyr8OcfRT1NvNcDrf-gUBDjdDlug-r. (дата звернення: 29.04.2024).
13. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України від 05.10.2000 No 2017-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2017-14#Text>. (дата звернення: 29.04.2024).
14. Про затвердження Порядку надання соціальних послуг суб'єктам ринку праці кар'єрними радниками, спеціалізованими кар'єрними радниками, консультантами по роботі з роботодавцями: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.03.2023 No 237. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/237-2023-п#Text>. (дата звернення: 29.04.2024).
15. Стратегія державної політики щодо внутрішнього переміщення на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 07.04.2023 No 312. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/312-2023-р#top>. (дата звернення: 29.04.2024).
16. Про затвердження Порядку здійснення заходів сприяння зайнятості, повернення коштів, спрямованих на фінансування таких заходів, у разі порушення гарантій зайнятості для внутрішньо переміщених осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.09.2015 No 696. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/696-2015-п#Text>. (дата звернення: 29.04.2024).
17. Про затвердження Порядку надання роботодавцю компенсації витрат на оплату праці за працевлаштування внутрішньо переміщених осіб внаслідок проведення бойових дій під час воєнного стану в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 No 331. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-2022-п#top>. (дата звернення: 29.04.2024).
18. Держава компенсувала підприємцям у 2023 році 181 млн грн за працевлаштування понад 14 тисяч ВПО. 08.01.2024. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/derzhava-kompensovala-pidpriyemtsiam-u-2023-rotsi-181-mln-hrn-za-pratsevlashtuvannia-ponad-14-tysiach-vpo>. (дата звернення: 29.04.2024).
19. Про затвердження Порядку професійної підготовки, передпідготовки та підвищення кваліфікації зареєстрованих безробітних: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.03.2023 No 264. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/264-2023-п#Text>. (дата звернення: 29.04.2024).
20. Про затвердження порядку видачі ваучерів для підтримання конкурентоспроможності деяких категорій громадян на ринку праці: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 No 207. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/207-2013-п#n13>. (дата звернення: 29.04.2024).
21. Від початку року видано понад 6 тисяч ваучерів на навчання. 09.04.2024. URL: <https://minre.gov.ua/2024/04/09/vid-pochatku-roku-vydano-ponad-6-tysyach-vaucheriv-na-navchannya/>. (дата звернення: 29.04.2024).
22. Деякі питання надання грантів бізнесу: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.06.2022 No 738. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-2022-п#Text>. (дата звернення: 29.04.2024).
23. eРобота: понад 7,3 млрд грн інвестувала держава через гранти в розвиток бізнесу. 11.04.2024. URL: <https://me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=cb896f9b-6889-41c4-8bc7-204b329a5139&title=Robota-Ponad7-3>. (дата звернення: 29.04.2024).

СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ НА РИНКУ ПРАЦІ

SOCIAL POLICY OF THE STATE IN THE LABOR MARKET

Гетьманцева Н.Д., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри приватного права
Чернівецький національний університет

Вакарюк Л.В., д.ю.н.,
доцентка кафедри приватного права
Чернівецький національний університет

У статті розкривається соціальна політика держави на ринку праці. Зауважується, що у будь-якій правовій, соціальній державі, яка проголошує людину, її права і свободи найвищою цінністю, дотримання та захист прав і свобод людини є першочерговим обов'язком держави, соціальна політика якої повинна бути спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя і професійний розвиток людини. Відповідно, необхідно забезпечити всі необхідні правові умови для досягнення оптимального співвідношення інтересів сторін трудового договору – як працівника так і роботодавця. Важливою є роль такого регулювання у сфері найманої праці від законодавчого до договірного, де держава, в першу чергу, повинна бути заінтересована у стабільності відносин у соціальній сфері.

Підкреслюється, що держава не повинна вдаватися лише до правового регулювання і бути в ролі наглядача, роль держави в узгодженні інтересів сторін трудового договору та їх балансу є ключовою, а отже, забезпечувальною. Мета соціальної політики полягає у створенні умов для розвитку та оптимального функціонування соціальних відносин, всебічного розкриття творчого потенціалу людини, її сутнісних сил, досягнення в суспільстві суспільної злагоди і стабільності.

Доводиться, що трудове право як галузь права виходить з того, що сторони трудових відносин є формально рівноправними, але об'єктивно закономірним є те, що працівник є економічно слабшою стороною. З урахуванням цього аспекту та призначенням трудового права, чільне місце має займати соціальна функція. При цьому не слід абсолютизувати протиріччя соціальної та виробничої функцій трудового права, процес яких постійно потребує збалансованості динамікою інтересів працівників, роботодавців та запитів суспільства. Держава не повинна мати, власне, свої приватні інтереси. Реалізуючи соціальну функцію, держава повинна здійснювати свою діяльність в інтересах людини-праці, суспільства та бути відповідальною перед суспільством.

Ключові слова: ринок праці, працівник, роботодавець, держава, кадрова політика, переміщення, ротація кадрів, професійний розвиток, професійне зростання, трудова мобільність, міграція.

The article reveals the social policy of the state in the labor market. It is noted that in any legal, social state, which declares a person, his rights and freedoms as the highest value, the observance and protection of human rights and freedoms is the primary duty of the state, whose social policy should be aimed at creating conditions that ensure a dignified life and professional development of a person. Accordingly, it is necessary to provide all the necessary legal conditions to achieve an optimal balance of interests of the parties to the employment contract – both the employee and the employer. The role of such regulation in the sphere of hired labor, from legislative to contractual, is important, where the state, first of all, should be interested in the stability of relations in the social sphere.

It is emphasized that the state should not resort only to legal regulation and be in the role of a supervisor, the role of the state in coordinating the interests of the parties to the labor contract and their balance is key, and therefore, ensuring. The purpose of social policy is to create conditions for the development and optimal functioning of social relations, the comprehensive disclosure of the creative potential of a person, his essential forces, and the achievement of social harmony and stability in society.

It is proved that labor law as a branch of law proceeds from the fact that the parties to labor relations are formally equal, but it is objectively natural that the employee is the economically weaker party. Taking into account this aspect and the purpose of labor law, a prominent place should be occupied by the social function. At the same time, one should not absolutize the contradiction between the social and production functions of labor law, the process of which constantly needs to be balanced by the dynamics of the interests of employees, employers, and the demands of society. The state should not have its own private interests. By implementing a social function, the state must carry out its activities in the interests of the working person, society and be responsible to society.

Key words: labor market, employee, employer, state, personnel policy, relocation, personnel rotation, professional development, professional growth, labor mobility, migration.

Постановка проблеми. Економіка будь-якої країни з урахуванням свого розвитку повинна переходити на тип економіки яка характеризується як економіка пропозиції, що передбачає вплив на формування цієї пропозиції. Відповідно, вказане завдання може бути вирішене за допомогою соціальної політики, яку покликана реалізовувати держава, яка, згідно Основного Закону України, є соціальною державою. Соціальна політика є різношерстною, проте одним із її напрямків є сфера ринку праці і трудових відносин завданням якої виступає узгодження інтересів працівників та роботодавців, як учасників ринку праці. Вирішення цього завдання повинно бути пов'язано з проведенням цілого спектру організаційно-правових заходів, що спрямовані на впорядкування правового статусу учасників ринку праці та захисту їхніх законних прав і інтересів. Для цього необхідно також внести відповідні зміни у систему норм, що регламентують зайнятість та працевлаштування населення.

Стан опрацювання. Проблемам соціальної політики держави приділялася значна увага науковців, де поряд

з висвітленням соціальної політики та її суті розкривалися проблеми ринку праці в умовах трансформації трудового права і легалізації нестандартних форм зайнятості. Серед вчених-трудоваків можна вказати праці С. М. Бондаренко, К. В. Бондаревської, С. В. Вишньовської, Л. Д. Гостюк, Л. П. Гаращенко, О. Г. Середи, О. І. Процевського, О. М. Рим, А. М. Юшко, О. М. Ярошенка та інших вчених. Проте розвиток інноваційних технологій модифікує ринок праці та відкриває новий потенціал для наукових розвідок.

Метою статті є розкриття соціальної політики держави через призму норм, що регламентують ринок праці та зайнятість населення.

Виклад основного матеріалу. Однією з найбільш актуальних проблем сьогодення є забезпечення розвитку ринку праці з урахуванням необхідності вирішення проблемних питань щодо співвідношення попиту та пропозиції, зростання рівня безробіття та посилення міграційних диспропорцій, зниження рівня реальних доходів населення, демографічних проблем [1, с. 256].

У будь-якій правовій, соціальній державі, яка проголошує людину, її права і свободи найвищою цінністю, дотримання та захист прав і свобод людини є першочерговим обов'язком держави, соціальна політика якої повинна бути спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя і професійний розвиток людини. Відповідно, необхідно забезпечити всі необхідні правові умови для досягнення оптимального співвідношення інтересів сторін сторін трудового договору – як працівника так і роботодавця. Важливою є роль такого регулювання у сфері найманої праці від законодавчого до договірної, де держава, в першу чергу, повинна бути заінтересована у стабільності відносин у соціальній сфері, оскільки, як свідчить історія, більшість соціальних потрясінь, як правило, виникало на ґрунті соціальних питань.

При регулюванні трудових та пов'язаних з ними відносин важливим є досягнення соціальної справедливості саме через реалізацію функцій соціальної держави, а не досягнення справедливості як формальної рівності прав та обов'язків суб'єктів трудових правовідносин. Як показують матеріали судової практики, у судах розглядалися справи за позовами осіб, що виникали у зв'язку з укладенням, зміною, припиненням та розірванням трудового договору: відмежуванням трудового договору від цивільно-правового; укладення трудового договору; права на укладення трудового договору у разі поворотного прийняття на роботу; зміни істотних умов праці. Спорів, що виникали у зв'язку з припиненням трудового договору за ст. 36 КЗпП України : за п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України; за п. 2 ч. 1 ст. 36 КЗпП України; за п. 3 ч. 1 ст. 36 КЗпП України; за п. 6 ч. 1 ст. 36 КЗпП України; за п. 7-2 ч. 1 ст. 36 КЗпП України; за п. 8 ч. 1 ст. 36 КЗпП України за п. 9 ч. 1 ст. 36 КЗпП України. Спори, що виникали у зв'язку з розірванням трудового договору з ініціативи працівника; у зв'язку з розірванням трудового договору у ініціативи роботодавця за ст. 40 КЗпП України; за п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП України; за п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП України; за п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП України; за п. 4 ч. 1 ст. 40 КЗпП України; за п. 7 ч. 1 ст. 40 КЗпП України; за п. 11 ч. 1 ст. 40 КЗпП України. Спори, що виникали у зв'язку з розірванням трудового договору з ініціативи роботодавця за ст. 41 КЗпП України; за п. 1 ч. 1 ст. 41 КЗпП України; за п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП України; за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України; за п. 4 ч. 1 ст. 41 КЗпП України; за п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України; виплати вихідної допомоги; спори, що виникали у зв'язку зі звільненням працівника за ініціативою роботодавця за наявності попередньої згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) тощо [6, 7]. Як свідчить судова практика, те, що влаштовує роботодавця, не завжди влаштовує працівника, і навпаки. Ринок праці викидає на поверхню багато проблем, що пов'язані із відновленням і належним забезпеченням економічних процесів, розвитком малого і середнього бізнесу, інвестицій, прибутку, податків. Безперечно, все це дуже важливі елементи ринкової економіки. Проте реальний стан справ у реалізації права на працю та його забезпечення не тільки є показником цивілізованості суспільства а й безпосередньо впливає на його моральність, ефективність економіки, що змушує вкотре звертатися до проблем ринку, котрий не може існувати без ринку праці, а ринкова економіка без застосування цієї праці. Все інше залежить і є похідним від ефективності такого застосування. Нерозуміння цього створює ґрунт для соціальних конфліктів в основній сфері людської діяльності. А тому, держава не повинна вдаватися лише до правового регулювання і бути в ролі наглядача, роль держави в узгодженні інтересів сторін трудового договору та їх балансу є ключовою, а отже, забезпечувальною.

Право на працю громадяни можуть реалізувати в різних формах, проте більшість населення у всіх країнах світу входить до категорії так званих осіб найманої несамостій-

ної праці. Несамостійна праця тісно пов'язана з категорією ринку праці, а договір трудового найму є юридичним вираженням результатів його функціонування.

При проведенні державою соціальної політики, спрямованої на забезпечення реалізації громадянами конституційного права на захист від безробіття необхідне ефективне правове регулювання у сфері зайнятості населення та досягнення балансу органів державної влади, роботодавців, працівників та їх об'єднань, які є учасниками ринку праці. Відповідно, соціальна політика держави реалізується через соціальні програми, які базуються на законодавчонормативній базі країни, що забезпечує задоволення соціальних потреб, соціальний захист, соціальну безпеку [2]. Адже мета соціальної політики полягає у створенні умов для розвитку та оптимального функціонування соціальних відносин, всебічного розкриття творчого потенціалу людини, її сутнісних сил, досягнення в суспільстві суспільної злагоди і стабільності [8, с. 34]. Так одними із основних напрямів соціальної політики в Україні на сучасному етапі є: політика зайнятості та охорони праці, яка передбачає законодавче встановлення засобів охорони праці, видів і форм соціального страхування, забезпечення зайнятості населення, запобігання безробіттю [8, с. 35]. Проте російська військова агресія проти України внесла свої корективи. Як зазначає УНІАН, 2023 р., як і попередній, став одним з найважливіших років для економіки України. Дуже багато українців втратили роботу через закриття підприємств або вимушені переїзди в інші регіони. Проте деякі професії залишаються затребуваними, а деякі будуть дуже актуальними в післявоєнний час, коли ми будемо відбудовувати Україну: ІТ-спеціалісти, фахівці зі штучного інтелекту, лікарі, психологи і психотерапевти, SMM-спеціалісти, будівельники, енергетики. Одночасно з дефіцитом кваліфікованих кадрів значною проблемою українського ринку праці є суттєвий рівень безробіття, про що свідчать дані, опубліковані на офіційному сайті Національного банку України. Так, станом на кінець жовтня 2023 р. в Україні було зареєстровано 97,3 тис. безробітних, найбільше – 9 тис. безробітних зареєстровано в Запорізькій області, у Дніпропетровській області – 7 тис., Харківській – 6,7 тис., Сумській – 6,4 тис. [9, с. 37]. Водночас, слід зазначити, що ці цифри відображають лише офіційно зареєстрованих безробітних в Україні. Реальний рівень безробіття в Україні набагато вищий, якщо його розраховувати за методологією Міжнародної організації праці, за якою людина визнається безробітною, якщо вона протягом чотирьох тижнів: не мала роботи, шукала роботу та була готова приступити до роботи. Як зазначає Державна служба зайнятості, суттєвим залишається дисбаланс між попитом і пропозицією робочої сили. Станом на 1 січня 2024 р. за професійними групами найбільше вакансій подано для працевлаштування: кваліфікованих робітників з інструментом – 22% всіх поданих вакансій; робітників з обслуговування, експлуатації устаткування та машин – 15%; працівників сфери торгівлі та послуг – 14%; професіоналів – 14%; фахівців – 12%; некваліфікованих працівників – 11% [9, с. 37].

Не зважаючи на наявні диспропорції між кількістю бажаних працівників та кількістю вакантних робочих місць, в Україні наразі на ринку праці домінують роботодавці [17, с. 115]. Ознакою національного ринку праці України в умовах війни є те, що суттєвим залишається дисбаланс між попитом та пропозицією робочої сили, який кількісно може бути проаналізований через навантаження кількості безробітних на одне вакантне робоче місце [17, с. 114].

Серед ключових викликів, що постануть на етапі повного відновлення економіки України експерти виокремлюють такі: мільйонам працівників (щонайменше 10% робочої сили) доведеться змінити роботу; пошук відповідних вакансій у багатьох випадках передбачатиме неодно-

разові зміни місця проживання через спричинені війною руйнування житлового фонду та невідповідність між галузевим розподілом переміщених працівників і релокованих фірм у регіонах; потрібно буде реінтегрувати до ринку праці колишніх біженців, внутрішньо переміщених осіб, ветеранів, які часто матимуть фізичні та психологічні травми від війни; частину населення працездатного віку, значно більшу, ніж до повномасштабного вторгнення, доведеться мобілізувати, щоб закрити дефіцит деяких професій під час повоєнного відновлення; потрібно буде інтегрувати та залучати до відбудови країни іммігрантів з інших країн [17, с. 115].

Змістовне наповнення трудових прав людиною все більше переміщуються зі сфери економічної у сферу «якості трудового життя». Саме одним зі своїх головних завдань, МОП сьогодні розглядає реалізацію концепції «гідної праці», яка, як зауважується в юридичній літературі, покликана збалансувати інтереси працівників та роботодавців у трудових відносинах, а також забезпечити соціально-економічний розвиток людини та суспільства [15, с. 239]. Концепції «гідної праці» є визнанням цінності як самої праці, так і її виконавця – людини (працівника) [5, с. 92]. Концепція узгодження інтересів при реалізації державної політики у сфері зайнятості сформульована у Конвенції МОП «Про сприяння зайнятості та захисту від безробіття» № 168, яка передбачає, що кожна держава вживає відповідних заходів для координації своєї системи захисту від безробіття та своєї політики в галузі зайнятості. Для цього вона прагне забезпечити, щоб уся його система захисту від безробіття і, зокрема, методи надання допомоги по безробіттю сприяли створенню повної, продуктивної і вільно вибраної зайнятості й справляли б такий вплив, щоб роботодавці були зацікавлені пропонувати працівникам продуктивну зайнятість, а працівники – шукати таку зайнятість ст. 2 [13].

Ведучи мову про правовий механізм ринку праці стосовно найманих працівників необхідно зауважити що мова йде про ті ситуації коли потенційні суб'єкти трудових відносин шукають одне одного. Вони можуть або самостійно підшукати роботу і стати суб'єктами відносин, безпосередньо пов'язаних з трудовими, – відносин з працевлаштування, підготовки та професійного розвитку, професійного зростання працівників безпосередньо у даного роботодавця – ці відносини входять у предмет трудового права, або розраховувати на допомогу держави чи органів, які здійснюють посередницькі послуги – ці відносини будуть предметом законодавства про зайнятість і працевлаштування (знову-таки до моменту укладання трудового договору). У випадку припинення працівником трудових відносин з роботодавцем з різного роду причин, працездатна особа знову виходить на ринок праці і вправі розраховувати на допомогу в підшуванні нової роботи, або на виплату різного роду допомоги, що може бути реалізовано за допомогою механізмів, передбачених законодавством про зайнятість населення.

Трудове право, як галузь права виходить з того, що стосовно трудових відносин є формально рівноправними, але об'єктивно закономірним є те, що працівник є економічно слабшою стороною. З урахуванням цього аспекту та призначенням трудового права, чільне місце має займати соціальна функція. При цьому не слід абсолютизувати протиріччя соціальної та виробничої функцій трудового права, процес яких постійно потребує збалансованості динамікою інтересів працівників, роботодавців та запитів суспільства. При цьому держава не повинна мати власне свої приватні інтереси. Реалізуючи соціальну функцію, держава повинна здійснювати свою діяльність в інтересах людини-праці, суспільства та бути відповідальною перед суспільством. А це означає, що держава «має приймати такі нормативно-правові акти, які б регулювали трудову діяльність людей в інтересах суспільства» [14, с. 19], бо

працівники і роботодавці складають в результаті те ж саме суспільство [3, с. 167].

Важливим аспектом правового статусу людини, що виходить на ринок праці, є гарантії, що їй надаються трудовим законодавством як майбутньому працівнику. В даному аспекті принцип заборони дискримінації є одним із базових для галузі трудового права.

Одним з ключових напрямів державної політики зайнятості є забезпечення повної і водночас ефективної зайнятості. Досягнення цього результату можливе тільки при використанні системи заходів, до яких входить, створення нових робочих місць, підготовка та перепідготовка робочої сили; професійне навчання та розвиток забезпечення умов для фактичної реалізації права громадян щодо розпорядження своєю здатністю до праці тощо.

Соціальна правова держава разом з цивілізованим суспільством має передбачити заходи захисту трудових прав людини праці. Ринок сам по собі не містить соціальних гарантій, що захищають людину праці, його система має бути розроблена на державному рівні та реалізована під її контролем. Саме з цих позицій визначення предмета трудового права та відмежування його від цивільного права мають практичне значення і сьогодні судова практика досить чітко розрізняє подібні ситуації [10, 11].

Заслугує на увагу проблема співвідношення трудового права і законодавства про зайнятість населення. Оскільки Закон «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. визначив не тільки правові, а й економічні та організаційні засади реалізації державної політики у сфері зайнятості населення [12], то й визначення даного поняття ввійшло в себе не тільки правові ознаки зайнятості, а й економічні: «зайнятість – не заборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана 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». Легальне визначення зайнятості є максимально приближеним до соціально-економічного призначення праці. Через таку ідентичність з поняттям зайнятості зміст праці стає більш ширшим, ніж поняття трудових відносин в структурі предмету трудового права як галузі права. Основний Закон закріплює положення про те, що «держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності...» (ст. 43). Таким чином, поняття роду діяльності є набагато ширшим, ніж поняття трудових відносин, а тому, з даного трактування виходить, що може бути охарактеризоване через категорію зайнятості. Разом з тим необхідно підкреслити, що із всіх факторів виробництва тільки праця сприяє створенню матеріальних і духовних цінностей шляхом використання фізичних і розумових зусиль людини. Адже здатність до праці характеризує природну якість людини як живої істоти і вона невід'ємна від неї [3, с. 137].

Слід зауважити що на ринку праці розширюється сфера застосування нетипових трудових відносин, що, у свою чергу, позначається на характері регулювання прав і обов'язків сторін, які застосовують такі форми використання праці найманих працівників, про що уже зауважувалося в юридичній літературі [4, с. 42–46]. Відповідно, на порядок денний постає завдання врегулювання роботи на підставі інтернет-платформ, оскільки саме цей вид зайнятості активно витісняє традиційні трудові відносини, що потребує переосмислення концептуальних положень трудового права, змін традиційних підходів держави до питань зайнятості та соціального захисту працівників.

Цифрові платформи відкривають нові ринки для потенційних роботодавців та надають нові можливості для отримання громадянами не тільки доходу, а й профе-

сійного розвитку, професійного зростання у тому числі й тими, хто раніше був поза сферою правового регулювання (не укладав ні трудових, ні цивільно-правових договорів). Такі платформи ведуть до змін в організації підприємств та робочих процесів, ротації працівників, що відкриває спеціалістам нові перспективи на існуючих робочих місцях та нові горизонти у їх кар'єрному розвитку і, окрім того, у багатьох випадках веде до змін у відносинах між зайнятими та роботодавцями.

Відповідно, можна констатувати, що склалася платформна зайнятість, яка визначається як гнучкий формат включення в ринок праці через онлайн-платформи (цифрові платформи), що діють як посередники між постачальниками послуг (виконавцями робіт) та споживачами (клієнтами). Саме платформна зайнятість, яка виступає на ринку праці як альтернативна форма зайнятості, може виконувати роль як основної так і додаткової зайнятості, збільшуючи при цьому варіативність доступних режимів зайнятості. Проте, залучення до праці в нових формах не завжди оформляється договорами, а інтернет-платформи виступають посередниками, що спричиняє розмивання правового статусу як роботодавця так і працівника.

За умов високої конкуренції, що викликана інноваційними технологіями, однією з основних умов формування стратегічної перспективи стає використання людського капіталу. Залежно від цього, кадрова стратегія підприєм-

ства повинна передбачати формування у працівників професійних знань, професійного розвитку, ротації, результатом здійснення яких може стати з одного боку нова технологія, новий метод, нове економічне, організаційно-управлінське рішення, з іншого – вирішення проблем та підвищення в цілому ефективності роботи підприємства, установи, організації.

Висновки. Одним із найважливіших завдань соціальної держави та цивілізованого суспільства є створення умов для досягнення гармонійного балансу інтересів ринку праці всіх його суб'єктів – громадян, що шукають роботу, працівників, роботодавців, держави в особі її органів і посадових осіб, що є умовою стабільності ринку праці та соціальної справедливості.

Враховуючи об'єктивні закономірності функціонування ринку праці та історичний досвід багатьох десятиліть, досягнення зазначеного балансу інтересів, стабільності ринку праці неможливе без регулятивної діяльності держави, яка покликана здійснювати соціальну політику на всіх етапах розвитку господарської діяльності суспільства, особливо у сфері праці, що конкретно впливає з її ролі як соціальної держави. Державна повинна забезпечувати вказаний баланс від державного до договірної рівня регулювання всіма належними засобами, прийомами і методами в інтересах працівників, роботодавців і суспільства, оскільки це її є природна функція.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондаревська К. В. Сучасні тенденції розвитку ринку праці в контексті соціальної безпеки держави. Проблеми економіки. 2019. № 3 (41). С. 255–262.
2. Бондаренко С. М., Бугас Н. В. Соціальна політика держави як основа забезпечення соціального розвитку. Державне управління: удосконалення та розвиток 2021. № 2. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1981>
3. Гетьманцева Н. Д. Правове регулювання трудових відносин в сучасних умовах господарювання. дис ... докт. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення: Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Київ, 2016. 481 с.
4. Гетьманцева Н. Д. Про нові контури трудового права в епоху запровадження цифрових технологій. Проблеми реалізації прав громадян у сфері праці та соціального забезпечення: тези доп. та наук. повідомл. учасників IX Міжнар. наук.-практ. конф., яка присвячена 50-річчю створення кафедри трудового права Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого (м. Харків, 11 жовт. 2019 р.) / за ред. О. М. Ярошенка. Харків: Право, 2019. С. 42–46.
5. Гостюк О. Концепція гідної праці як елемент правової політики держави. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 90–93.
6. Дайджест судової практики Верховного Суду, у справах зі спорів що виникають із трудових відносин. Рішення внесені до ЄДРСР за період з 17.01.2018 по 02.01.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/dajdzhest_VS.pdf
7. Дайджест судової практики з трудових спорів в умовах воєнного стану за 2023р. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B0%D0%BD%D1%83.pdf>
8. Костишина Т. А., Ротенберг О. В. Проблеми забезпечення зайнятості в умовах змін ринку праці. Розвиток соціально-трудових відносин та міжкультурної комунікації в умовах змін: матеріали XIV Міжнародної науково-практичної конференції (м. Полтава (Україна) – м. Валенсія (Іспанія), 11–15 вересня 2023 року) / за заг. ред. Т. А. Костишиної, Л. В. Степанової. – Полтава: ПУЕТ, 2024. С. 33–36.
9. Лугова В. М. Зайнятість населення як чинник забезпечення соціальної безпеки. Український журнал прикладної економіки та техніки. 2024. Том 9. № 1. С. 34–39. URL: <http://repository.hneu.edu.ua/3456789/31584/1/D0%9B%D0%A3%D0%93%D0%9E%D0%92%D0%90.pdf>
10. Постанова ВС КАС від 14.05.2020 у справі № 640/1099/19 URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89251691>.
11. Постанова ВС КАС від 30.03.2021 у справі № 380/1563/20. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/95904412?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05
12. Про зайнятість населення: Закон України від 5 липня 2012 № 5067-V1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text>
13. Про сприяння зайнятості та захисту від безробіття: Конвенція МОП № 168 від 21.06.1988. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_182#Text
14. Процевський О. І. Методологічні засади трудового права: монографія. Х.: ХНАДУ, 2014. 260 с.
15. Сахарук І. С. Доктринальні підходи до розуміння змісту концепції гідної праці в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал* № 10/2021. С. 236–239. URL: http://www.lsej.org.ua/10_2021/61.pdf
16. Соціально-трудові права і виклики цифровізації: монографія / кол. авт.; за ред. Я. В. Сімутіної, М. М. Шумила. Київ: Ніка-Центр, 2023. 348 с.
17. Томчук О. В. Аналіз трендів розвитку ринку праці в Україні: ключові зміни та виклики воєнного часу Innovation and Sustainability. № 2, С. 110–119. 2023. URL: <https://ins.vntu.edu.ua/index.php/ins/article/view/186/189>

ОСОБЛИВОСТІ ОПТИМІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

FEATURES OF THE OPTIMIZATION OF LABOR RELATIONS IN THE LIGHT OF EUROPEAN INTEGRATION

Заболотна Н.Я., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті проаналізовано основні положення Директиви № 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 року про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі, яка визначає основні напрями правового регулювання праці (функції трудового права) у будь-якій сучасній демократичній європейській, соціальній і правовій державі. Підкреслено, що Директива містить цілу низку фундаментальних положень, які, виступають орієнтирами для формування нового та вдосконалення чинного трудового законодавства України, зокрема, передбачає встановлення на рівні ЄС мінімальних вимог щодо інформування про основні аспекти трудових відносин і щодо умов праці, які поширюються на всіх працівників, щоб гарантувати всім працівникам у Союзі належний рівень прозорості та передбачуваності щодо умов їхньої праці, підтримуючи при цьому розумну гнучкість нетипової зайнятості і в такий спосіб зберігаючи її переваги для працівників і роботодавців. Розглянуто основні новели трудового законодавства, введені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин», яким імплементовано, зокрема, положення Директиви № 2019/1152. Наголошено, що Закон дещо розширив і деталізував перелік інформації, з якою роботодавець зобов'язаний ознайомити працівника до початку роботи. Проаналізовані внесені Законом зміни до п.п. 8-1, 8-2 та 8-3 ст. 36 КЗпП «Підстави припинення трудового договору». Закон передбачає також: особливий порядок вивільнення працівників; зміни стосовно відпусток; не зарахування військової служби до стажу роботи; визначення поняття сумісництва; виплати в разі затримки розрахунку при звільненні та деякі інші. Наголошено, що у аналітичному звіті про відповідність законодавства України *acquis communautaire* Європейська Комісія оцінює рівень підготовки України до вступу в ЄС у сфері соціальної політики та зайнятості як початковий.

Ключові слова: трудове право, трудові права людини, процес інтеграції, імплементація, гармонізація, адаптація, оптимізація, директива.

The article analyzes the main provisions of Directive No. 2019/1152 of the European Parliament and the Council of June 20, 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union, which defines the main directions of legal regulation of labor (functions of labor law) in any modern democratic European, social and the rule of law. It is emphasized that the Directive contains a number of fundamental provisions that act as guidelines for the formation of new and improvement of the current labor legislation of Ukraine, in particular, it provides for the establishment at the EU level of minimum requirements for informing about the main aspects of labor relations and about working conditions that apply to all employees, to guarantee all workers in the Union an appropriate level of transparency and predictability regarding their working conditions, while maintaining reasonable flexibility in non-standard employment and thus preserving its benefits for workers and employers. The main novelties of labor legislation, introduced by the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Optimizing Labor Relations", which implemented, in particular, the provisions of Directive No. 2019/1152, were considered. It was emphasized that the Law somewhat expanded and detailed the list of information with which the employer is obliged to acquaint the employee before starting work. The analyzed changes introduced by the Law to paragraph 8-1, 8-2 and 8-3 Art. 36 of the Labor Code "Grounds for termination of an employment contract". The law also provides for: a special procedure for the release of employees; changes regarding holidays; not including military service in length of service; definition of the concept of coexistence; payments in case of delay in settlement upon dismissal and some others. It is emphasized that in the analytical report on the compliance of Ukrainian legislation with the *acquis communautaire*, the European Commission assesses the level of Ukraine's preparation for joining the EU in the field of social policy and employment as initial.

Key words: labor law, human labor rights, integration process, implementation, harmonization, adaptation, optimization, directive.

Постановка проблеми. Складовою частиною процесу інтеграції України до Європейського Союзу є приведення законодавства України у відповідність до законодавства ЄС. Для вступу в ЄС країнам-кандидаткам необхідно привести своє законодавство у відповідність із правом ЄС, сукупність якого називають *acquis communautaire*. Обов'язковий мінімум законодавства ЄС для всіх держав-членів, який необхідно імплементувати у процесі вступу, складається з шести кластерів, поділених на 35 розділів. Один із них, розділ 19, регулює соціальну політику та зайнятість [9].

У 2022р. розпочався новий етап у відносинах Києва і Брюсселя – Україна отримала статус кандидата на вступ до ЄС, який матеріалізував перспективи приєднання до євроспільноти, сприяв подальшим реформам, став стимулом для влади і громадян країни, позитивним сигналом для європейських і світових інвесторів [11, с. 2]. Однак шлях до набуття статусу країни-члена ЄС є складним і тернистим насамперед через необхідність приведення правової системи держави у відповідність до тих вимог, виконання яких є необхідною умовою для набуття членства. Україна має виконати клопітку роботу в цьому напрямі, і дослідження зазначених питань нині є актуальним як ніколи раніше [3, с. 15].

Європейський вектор розвитку нашої держави зобов'язує вітчизняного законодавця враховувати позитивний досвід гарантування високого рівня захисту трудових прав працівників в умовах глобалізації ринку праці. Тому реформування законодавства про працю в Україні має відбуватися з урахуванням фундаментальних перетворень, зумовлених викликами ХХІ століття з метою гарантування повної, продуктивної та вільно обраної зайнятості [8, с. 1].

Угода про Асоціацію між Європейським Союзом і Україною (Додаток XL до Глави 21 «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей») передбачає поступове наближення національного законодавства України до актів трудового законодавства ЄС у встановлені строки [10].

Гармонізація національного трудового права до міжнародного, як одна з форм інтеграції трудового права України, виступає ключовою сферою інтересів українського суспільства загалом і суб'єктів трудових відносин, зокрема [12, с. 381].

Метою статті є розгляд змін трудового законодавства України у світлі євроінтеграційного процесу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій гармонізації трудового законодавства з європейським розглядалися

в роботах таких учених: В. М. Андрієва, Н. Б. Болотіної, С. Я. Вавженчука, В. С. Венедіктова, М. В. Л. Костюка, В. В. Лазор, Л. І. Лазор, С. М. Прилипка, О. М. Рим, Н. М. Хуторян, С. М. Черноус, Ю. В. Чижмарь, В. І. Щербини, О. М. Ярошенка та інших вчених.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає Ю. Чижмарь, трудові правовідносини відіграють важливу роль у системі правовідносин кожної держави, особливо у правовому, соціальному й економічному аспектах. А від якісного правового регулювання відповідних правовідносин залежить соціальна стабільність, економічний добробут держави й потенціал людських ресурсів. Забезпечення належного рівня трудових прав та інтересів працівників важливе не лише на національному рівні, а й на глобальному, оскільки це зменшує соціальну напругу в світі, а також є запорукою збереження миру. З урахуванням цих обставин трудові правовідносини регулюються нормами як національного, так і міжнародного трудового права [12, с. 4].

Сучасне міжнародне трудове право відтворюється в якості діючого та динамічного нормативно регулятивного еталону у сфері трудових відносин. Його універсально-взірцеві імперативні та диспозитивні положення формують змістове наповнення матеріальних норм чинного національного трудового права [2, с. 57].

Важливу роль у забезпеченні трудових прав та інтересів працівників відіграє трудове право ЄС. В Угоді про асоціацію між Україною та ЄС Україна зобов'язалась наблизити своє законодавство до значної кількості директив ЄС у сфері зайнятості, соціальної політики та забезпечення рівних можливостей.

Базовою директивою Європейського Союзу ідеологічного характеру, яка визначає основні напрями правового регулювання праці (функції трудового права) у будь-якій сучасній демократичній європейській, соціальній і правовій державі, є Директива № 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 р. про прозорість і передбачуваність умов праці в Європейському Союзі (далі – Директива (ЄС) 2019/1152) [1]. Вона містить цілу низку фундаментальних положень, які, як слушно зазначає В. Щербина, виступають орієнтирами для формування нового та вдосконалення чинного трудового законодавства. Нині в Україні відбувається корекція соціальної політики, корегуються її основні напрями, а як наслідок, вносяться зміни до трудового і соціального законодавства. Основний лейтмотив останніх змін у соціальній політиці в Україні – лібералізація трудового законодавства [13, с. 179].

Директива (ЄС) 2019/1152 передбачає встановлення на рівні ЄС мінімальних вимог щодо інформування про основні аспекти трудових відносин і щодо умов праці, які поширюються на всіх працівників, щоб гарантувати всім працівникам у Союзі належний рівень прозорості та передбачуваності щодо умов їхньої праці, підтримуючи при цьому розумну гнучкість нетипової зайнятості і в такий спосіб зберігаючи її переваги для працівників і роботодавців [1].

Відповідно до п.п. 23 і 24 цієї Директиви працівники повинні мати право бути інформовані у письмовій формі про їхні права і обов'язки, які впливають із трудових відносин, під час наймання на роботу. Отже, основна інформація повинна бути доведена до них у якомога стислий термін, але не пізніше ніж через один календарний тиждень із першого робочого дня. Решта інформації повинна бути доведена до них у місячний термін із першого робочого дня. У світлі зростання масштабів використання цифрових засобів комунікації інформація, що має надаватися згідно з цією Директивою в письмовій формі, може надаватися електронними засобами [1].

Директива також піднімає та регулює питання щодо: випробних термінів, які дозволяють сторонам трудових

відносин перевіряти, чи відповідають працівники вимогам посад, на які їх найнято; мінімальний ступінь передбачуваності режиму роботи; забезпечення навчання працівників для виконання роботи; паралельної зайнятості; перехід на іншу форму зайнятості; права працівників на ефективний правовий захист від несприятливого ставлення або несприятливих наслідків, від звільнення та тягар доведення [1].

Директива встановлює мінімальні вимоги, не торкаючись прерогативи держав-членів запроваджувати та зберігати більш сприятливі положення.

Норми Директиви (ЄС) 2019/1152 імplementовано Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин», який набув чинності у липні 2022 року [7] (далі – Закон). Законом передбачається внесення змін до Кодексу законів про працю України, Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», «Про відпустки» та деяких інших.

Закон дещо розширив і деталізував перелік інформації, з якою роботодавець зобов'язаний ознайомити працівника до початку роботи. Так, відповідно до ст. 1 Закону до початку роботи роботодавець зобов'язаний поінформувати працівника про: місце роботи (інформація про роботодавця, у тому числі його місцезнаходження), трудову функцію, яку зобов'язаний виконувати працівник (посада та перелік посадових обов'язків), дату початку виконання роботи; визначене робоче місце, забезпечення необхідними для роботи засобами; права та обов'язки, умови праці; правила внутрішнього трудового розпорядку або умови встановлення режиму роботи, тривалість робочого часу і відпочинку, а також про положення колективного договору (у разі його укладення); тривалість щорічної відпустки, умови та розмір оплати праці [7].

Інформування відбувається в узгоджений із працівником спосіб. Лише про наявність на робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, та можливі наслідки їх впливу на здоров'я, а також про право на пільги і компенсації за роботу в таких умовах інформування повинно відбуватися під підпис [4].

Роботодавець зобов'язаний інформувати працівників, які працюють за строковим трудовим договором, про вакансії, що відповідають їхній кваліфікації та передбачають можливість укладення безстрокового трудового договору. В день звільнення (в день виплати всіх належних сум при звільненні) український роботодавець зобов'язаний відтепер видати працівникові не лише копію наказу (розпорядження) про звільнення, а й письмове повідомлення про нараховані та виплачені йому суми при звільненні [4].

Законом внесено зміни до п.п. 8-1, 8-2 та 8-3 ст. 36 КЗпП «Підстави припинення трудового договору». Зокрема, введено додаткові підстави для припинення трудового договору, а саме: 8-1) смерть роботодавця – фізичної особи або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою; 8-2) смерть працівника, визнання його судом безвісно відсутнім або оголошення померлим; 8-3) відсутність працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності понад чотири місяці поспіль [7].

Для припинення трудового договору з підстав, передбачених п. 8-1 ч. першої ст. 36, працівник подає в електронній або паперовій формі до будь-якого районного, міськрайонного, міського центру зайнятості, філії регіонального центру зайнятості заяву про припинення трудового договору з викладенням відповідної інформації та копії документів, що підтверджують обставини, зазначені у п. 8-1. Датою припинення трудового договору вважається день подання відповідної заяви [6].

Закон передбачає також: особливий порядок вивільнення працівників, які звільняються з підстави неможливості забезпечення працівника роботою, визначеною тру-

довим договором, у зв'язку із знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва чи майна роботодавця внаслідок бойових дій в Україні; зміни стосовно відпусток, зокрема, щодо скасування можливості працівників, які не використали за попереднім місцем роботи повністю або частково щорічну основну відпустку, отримати невикористану частину відпустки за новим місцем роботи при переведенні; не зарахування військової служби до стажу роботи; строки виплати заробітної плати за час відпустки; визначення поняття сумісництва; виплати в разі затримки розрахунку при звільненні [4].

Передбачено удосконалення порядку призупинення дії трудового договору. Зокрема, деталізоване визначення призупинення дії трудового договору, як тимчасового припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи за укладеним трудовим договором у зв'язку із збройною агресією проти України, що виключає можливість обох сторін трудових відносин виконувати обов'язки, передбачені трудовим договором. Працівники (або від їх імені профспілка) отримали право оскаржувати наказ роботодавця про призупинення дії трудового договору до Державної служби з питань праці. Держпраці, в свою чергу, може внести роботодавцеві припис про скасування відповідного наказу або про усунення порушення законодавства про працю іншим шляхом, що є обов'язковим до виконання роботодавцем протягом 14 календарних днів з дня отримання такого припису. Роботодавець може оскаржити припис Держпраці в судовому порядку протягом 10 календарних днів [5].

У лютому 2023 року Європейська Комісія випустила перший аналітичний звіт про відповідність зако-

нодавства України *acquis communautaire* – сукупності актів права ЄС. Європейська Комісія оцінює рівень підготовки України до вступу в ЄС у сфері соціальної політики та зайнятості як початковий. Це один бал із п'яти можливих, тобто прогрес у цьому розділі (разом із низкою інших) Європейська Комісія оцінює як найнижчий [9].

Висновки. Отже, з висновків Європейської Комісії щодо заявки України на членство в ЄС стає зрозуміло, що Україні потрібно працювати над забезпеченням права людей на гідну працю та соціальний захист. Зокрема, боротися з дискримінацією, соціальною ексклюзією, а також забезпечити життя та здоров'я працівників на робочому місці згідно зі стандартами ЄС. Важливо й те, що самих лише законів недостатньо – наприклад, Комісія звертає увагу на фрагментарність застосування принципів недискримінації на практиці. Крім процесу наближення до законодавства ЄС, потрібно забезпечити належне виконання нормативно-правових актів, які вже є в українському законодавстві [9].

Водночас під час впровадження європейських стандартів доречно зважати, що у разі внесення змін обов'язково слід враховувати особливості національної культури, національної свідомості, національної ментальності, особливості історичного розвитку України та інші фактори, які впливають на стан країни загалом та зумовлюють наявність різних взаємозв'язків між її структурними елементами. Також у процесі адаптації чинних нормативно-правових актів до мінливих суспільних потреб шляхом унесення до них змін і доповнень зміст нормативно-правового акта має бути приведено до стану максимальної відповідності сучасним соціальним потребам [3, с. 18].

ЛІТЕРАТУРА

1. Директива № 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 р. про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі. URL: [wcms_748901.pdf](https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/1152/oj) (ilo.org)
2. Клемпарський М., Назимко О. Способи застосування міжнародних трудових стандартів і національного трудового законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 5. С. 57–62
3. Корунчак Л. А. Євроінтеграція: питання адаптації законодавства України до правової системи Європейського Союзу. *Південноукраїнський правничий часопис*. Одеський державний університет внутрішніх справ. 2022. 14–19
4. Оптимізація трудових відносин в Україні. URL: Оптимізація трудових відносин в Україні | DLF attorneys-at-law
5. Оптимізація трудових відносин в умовах воєнного стану: новели закону № 2352-IX URL: Оптимізація трудових відносин в умовах воєнного стану: новели закону №2352-IX – Трудові ініціативи (trudovi.org.ua)
6. Оптимізація трудових відносин: що передбачає КЗпП? URL: Оптимізація трудових відносин: що передбачає КЗпП? | Блог бухгалтера від М.Е.Дос (medoc.ua)
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 1 липня 2022 року № 2352-IX URL: Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин | LIGA:ZAKON (ligazakon.net)
8. Рим О. М. Трудове право Європейського Союзу та його вплив на розвиток трудового права України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.05. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2021. 39 с.
9. Соціальна політика і зайнятість: наскільки Україна готова до вступу в ЄС. URL: Соціальна політика і зайнятість: наскільки Україна готова до вступу в ЄС | Cedos
10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: від 27.06.2014. База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
11. Україна на шляху до ЄС: реалії і перспективи. URL: NSD187-188_2022_ukr_full.pdf (razumkov.org.ua)
12. Чижмарь Ю. В. Національне та міжнародне трудове право: теоретико-правові проблеми: дис. д-ра юрид. наук. 12.00.05. Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України. Київ, 2015. 471 с.
13. Щербина В. І. Про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі та Україні. *Публічне право*. 2021. № 1 (41). С. 177–198.

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СФЕРИ ДІЯЛЬНОСТІ ФОП: ОСОБЛИВОСТІ
ТА ПРОБЛЕМАТИКА ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ДАНИХ СУБ'ЄКТІВ****CURRENT ISSUES IN THE SPHERE OF FOP ACTIVITIES: FEATURES AND PROBLEMS
OF THE LABOR LEGAL RELATIONS OF THESE SUBJECTS**

Нежевело В.В., д.філос. у галузі право,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Горбачова К.М., к.ю.н.,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена аналізу актуальних проблем трудових правовідносин у сфері діяльності фізичних осіб-підприємців (ФОП). У контексті змін у сучасному світі та розвитку сектору малого бізнесу, автори висвітлюють ключові питання, що виникають у цій сфері, такі як правовий статус ФОП, їхні трудові права та обов'язки, взаємини з працівниками та державними органами. У статті проаналізовано такі нюанси, як ліцензування підприємств, питання регулювання діяльності ФОПів, а також вирішення спорів між ФОП та їхніми працівниками. Закцентовано увагу на основних відмінностях між ФОПами та іншими формами підприємницької діяльності. Розкрито особливості діяльності даних суб'єктів без утворення юридичної особи, та акцентовано на особливостях застосування послуг співробітників на основі цивільно-правових договорів. Сформовано нормативно-правове забезпечення діяльності даних суб'єктів, з акцентом на тому, що наразі не існує єдиного уніфікованого нормативно-правового акту, яким би в повному обсязі визначався правовий статус таких осіб, що є серйозною проблемою. Авторами охарактеризовано і особливості припинення діяльності фізичних осіб-підприємців в умовах воєнного стану, що є наразі більш сучасною та ефективною процедурою завдяки використанню інформаційних технологій, адже реалізація процедури можлива навіть без присутності особи фізично за місцем її проживання/реєстрації, а також робить доступною для тих, хто перебуває за кордоном. Означені інновації є стимулом для впровадження ще більш доступних адміністративних послуг для кожного громадянина та реформування трудового законодавства. Аналіз, апробація та висвітлення означених питань у сучасних умовах воєнного стану в Україні допоможе розуміти сучасний стан проблемних аспектів трудових відносин у сфері діяльності ФОП та знайти шляхи їх вирішення, адже важливо постійно досліджувати правовий статус фізичних осіб-підприємців, оскільки це може сприяти розвитку певних сфер держави.

Ключові слова: трудові правовідносини, сфера діяльності фізичних осіб-підприємців, вирішення трудових спорів.

The article is devoted to the analysis of current problems of labor relations in the sphere of activities of individual entrepreneurs (FOP). In the context of changes in the modern world and the development of the small business sector, the authors highlight key issues arising in this area, such as the legal status of FPOs, their labor rights and obligations, relations with employees and state authorities. The article analyzes such nuances as the licensing of entrepreneurs, the issue of regulating the activities of business owners, as well as the resolution of disputes between business owners and their employees. Attention is focused on the main differences between FOPs and other forms of entrepreneurial activity. The specifics of the activities of these entities without the formation of a legal entity are disclosed, and the specifics of the use of employee services based on civil law contracts are emphasized. Legal support for the activities of these entities has been formed, with an emphasis on the fact that currently there is no single unified legal act that would fully determine the legal status of such persons, which is a serious problem. The authors also characterized the peculiarities of the termination of the activity of individual entrepreneurs in the conditions of martial law, which is currently a more modern and effective procedure thanks to the use of information technologies, because the implementation of the procedure is possible even without the physical presence of a person at his place of residence/registration, and also makes it available to those, who is abroad. The mentioned innovations are an incentive for the introduction of even more accessible administrative services for every citizen and the reform of labor legislation. The analysis, approbation and coverage of the above-mentioned issues in the modern conditions of martial law in Ukraine will help to understand the current state of problematic aspects of labor relations in the field of FOP activity and to find ways to solve them, because it is important to constantly investigate the legal status of individual entrepreneurs, as this can contribute to the development of certain areas of the state.

Key words: labor relations, sphere of activity of individual entrepreneurs, resolution of labor disputes.

Фізичні особи-підприємці (ФОПи), є важливими учасниками економічного життя багатьох країн. Вони володіють, управляють та несуть самостійну відповідальність за свої бізнеси. Проте, коли мова йде про трудові правовідносини в сфері діяльності ФОПів, ситуація стає складнішою через особливості їх статусу та відносин з працівниками.

Статус фізичної особи-підприємця – це юридичний статус, який підтверджує право особи займатися підприємницькою діяльністю. Ця діяльність включає в себе самостійність, ініціативність, систематичність та ризик, зумовлений господарською діяльністю, що проводиться з метою досягнення економічних та соціальних результатів та отримання прибутку.

Право на здійснення підприємницької діяльності, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю, тобто така, що досягла повноліття. Єдиною умовою реалізації права на підприємницьку діяльність і головним етапом легалізації господарської діяльності особи, є її державна реєстрація. Саме від моменту державної реєстрації дана фізична особа набуває дієздатності у сфері підприємниць-

кої діяльності і відповідного статусу, та має право проводити господарські операції. Згідно із Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» для державної реєстрації фізичної особи-підприємця необхідно подати такий перелік документів:

1) заяву про державну реєстрацію фізичної особи підприємцем;

2) заяву про обрання фізичною особою спрощеної системи оподаткування або реєстраційну заяву про добровільну реєстрацію як платника податку на додану вартість за формою – за бажанням заявника [1].

Крім того, якщо документи на реєстрацію подаються представником особи-підприємця, потрібно також надати довіреність, що підтверджує його повноваження. Документи, подані для державної реєстрації, розглядаються протягом 24 годин після їх надходження. Досить позитивним фактором виступає те, що реєстрація підприємцем є безоплатною.

Стаття 51 Цивільного кодексу України вказує на те, що фізичні особи, які займаються підприємницькою діяль-

ністю, підпадають під ті ж нормативно-правові акти, що й юридичні особи, що займаються підприємницькою діяльністю. Це означає, що вони мають аналогічний обсяг цивільних прав та обов'язків, які мають юридичні особи під час здійснення підприємницької діяльності. Наприклад, фізичні особи-підприємці, так само, як і юридичні особи, можуть наймати працівників, у випадках, передбачених законом, здійснювати діяльність, для якої потрібна ліцензія, сплачувати податки та інші обов'язкові платежі, вести облік результатів своєї діяльності та інше [2].

Крім того, слід зазначити, що на відміну від юридичних осіб фізичні особи-підприємці діють без установчих документів та обов'язкового формування статутного капіталу. Фізична особа-підприємець є одночасно і власником бізнесу, і органом управління ним, а також може здійснювати підприємницьку діяльність без залучення найманої праці. Законодавство України не передбачає виокремлення майна, яке використовується фізичним особам-підприємцями для здійснення підприємницької діяльності, від їхнього загального майна. Згідно з ч. 2 ст. 128 Господарського кодексу України [3] та ст. 52 Цивільного кодексу України [2], фізична особа-підприємець несе відповідальність за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, за винятком майна, яке згідно із законом не підлягає стягненню. Також така особа, що перебуває у шлюбі, несе відповідальність за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, як за своїм особистим майном, так і за часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна. З вищезазначеного можна стверджувати, що правовий статус фізичної особи-підприємця характеризується простішою процедурою державної реєстрації та діяльності порівняно з юридичними особами. Фізичні особи-підприємці можуть здійснювати свою підприємницьку діяльність без установчих документів та статутного капіталу, а також можуть працювати без найманої праці. Однак вони несуть повну відповідальність за свою діяльність.

Проте, основна відмінність між ФОПами та іншими формами підприємницької діяльності полягає в тому, що ФОП є одноосібним підприємцем. Це означає, що вони працюють без утворення юридичної особи та, зазвичай, не мають найманих працівників. Замість цього, вони можуть використовувати послуги співробітників на основі цивільно-правових договорів. У зв'язку з цим, трудові правовідносини ФОПів зазвичай не регулюються тими ж нормами, що й трудові відносини між роботодавцями та найманими працівниками. Натомість, вони базуються на цивільному законодавстві та угодах між сторонами.

Трудові права та обов'язки фізичних осіб-підприємців визначаються особливостями їх статусу як самостійних підприємців. Оскільки ФОПи володіють, управляють та несуть відповідальність за свої бізнеси, їхні трудові правовідносини відрізняються від традиційних трудових відносин між роботодавцями та найманими працівниками. Існують деякі ключові аспекти трудових прав та обов'язків ФОП, до яких слід віднести:

Самозайнятість: ФОПи працюють самі на себе і не наймають найманих працівників у звичайному розумінні. Вони самі відповідають за виконання роботи та результати своєї діяльності.

Соціальні гарантії: категорія таких осіб не має таких соціальних гарантій, які надаються найманим працівникам, наприклад, оплачувана відпустка, медичне страхування, тощо. Вони зазвичай не включаються до системи соціального страхування.

Формування доходу: ФОПи отримують дохід безпосередньо від своєї підприємницької діяльності, а не у вигляді зарплати, як у випадку найманих працівників. Вони самі визначають свій рівень доходу залежно від успішності свого бізнесу.

Трудовий облік: даним особам не потрібно вести трудовий облік для себе особисто, оскільки вони не є найманими працівниками.

Правовий статус: трудові відносини ФОПів базуються на цивільному законодавстві та угодах між сторонами, а не на трудовому законодавстві, що регулює трудові відносини між роботодавцями та найманими працівниками.

Отже, трудові права та обов'язки ФОП визначаються їх статусом підприємців, що працюють самостійно, і вони не підпадають під ті ж індивідуальні норми, що і наймані працівники.

Варто звернути увагу на те, що запровадженні умови воєнного стану в Україні, призвели до змін у законодавстві і щодо діяльності ФОПів, зокрема, за Постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2022 року № 209 «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану» [4], зазначено, що в умовах воєнного стану відбувається спрощена система державної реєстрації фізичних осіб-підприємців, оскільки всі документи тепер можна подавати у електронній формі до будь-якого територіального підрозділу міста України, або за допомогою інших засобів зв'язку з обов'язковим електронним підписом. Навіть під час повномасштабної війни проводиться державна реєстрація незалежно від місцезнаходження особи. Це досить позитивний фактор, який спрямований на розширення економічного потенціалу держави та підтримку фінансової сфери у важкий час.

Що стосується аспектів ліцензування суб'єктів господарювання під час воєнного стану в Україні, то варто зазначити, що 18 березня 2022 року Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 314 «Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану» (далі – Постанова № 314). У Постанові № 314 [5] вказано, що під час воєнного стану суб'єкти господарювання отримують право на здійснення господарської діяльності лише після подання до Міністерства економіки декларації про здійснення такої діяльності, без отримання документів на певний дозвіл. Ця декларація може бути подана як у паперовій, так і в електронній формі, незалежно від місця реєстрації чи перебування фізичної особи-підприємця. У випадку подання електронної заяви вона подається через Єдиний державний веб-портал електронних послуг. Якщо особа вирішила подати заяву у паперовому вигляді, то декларацію можна подати через центри надання адміністративних послуг або пошто-вими засобами. В декларації зазначаються: відомості про суб'єкта господарювання отримують право на здійснення господарської діяльності; вид господарської діяльності, який провадиться суб'єктом господарювання; назва ліцензії чи дозвільного документа на заміну якого на період воєнного стану подана декларація; відмітка про те, що суб'єкт господарювання ознайомлений з вимогами законодавства, якими встановлено вичерпний перелік вимог до провадження господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, отриманню документа дозвільного характеру, на заміну якого подана декларація, та зобов'язується їх виконувати.

Важливо зазначити, що Постанова № 314 також встановлює перелік господарських видів діяльності, які не можуть отримувати ліцензії шляхом подання декларації. Серед них – виробництво лікарських засобів та психотропних або наркотичних речовин, включаючи медичний канабіс, призначений для лікування важких захворювань, таких як хвороба Паркінсона, лейкоїдизм та хвороба Альцгеймера [5].

Слід зауважити, що у період дії воєнного стану в Україні однією з нагальних проблем є здійснення належних, оперативних та якісних адміністративних процедур, пов'язаних із ліквідацією фізичних осіб-підприємців.

Як відомо, ФОП може завершити свою діяльність як за власним бажанням через різні обставини (наприклад, внаслідок втрати прибутку або зміни професійних планів, таких як, наприклад, вступ на державну службу), так і за обставини, що є примусовими (такі як смерть фізичної особи, втрата або обмеження цивільної дієздатності, як це передбачено Цивільним кодексом України). Загальні правила про припинення діяльності фізичних осіб-підприємців передбачені у Податковому кодексі України. Згідно з пунктами 65.10.1 і 65.10.2 ПК України, внесення інформації про припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця або незалежної професійної діяльності фізичної особи здійснюється у двох випадках: перше – коли внесено запис до Єдиного державного реєстру про державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця, починаючи з дати такої державної реєстрації, та друге – коли припинена або призупинена незалежна професійна діяльність або змінено її організаційну форму, починаючи з дати прийняття відповідного рішення уповноваженим органом або іншої законом визначеної дати [6].

Проте, у ситуації воєнного стану виникають нові правила для припинення діяльності ФОП. Наприклад, якщо дана особа перебуває за кордоном, вона може припинити свою діяльність онлайн, лише подавши відповідну заяву. Після цього реєстратор робить відповідний запис до Єдиного державного реєстру і повідомляє податкову службу про закриття ФОП. У разі наявності ліцензій підприємств анулює їх особисто або через уповноважену особу на підставі нотаріально засвідченої довіреності від такої особи.

Варто також наголосити, що припинення підприємницької діяльності здійснюється незалежно від місця перебування ФОП. Зокрема, у зв'язку із введенням воєнного стану Кабінет Міністрів України прийняв Постанову від 28.02.2022 р. № 165 «Про зупинення строків надання адміністративних послуг та видачі документів дозвільного характеру» [7].

Враховуючи наведену Постанову, державні органи мають відповідну компетенцію здійснювати адміністративні процедури щодо припинення діяльності фізичних осіб-підприємців. Проте, не зважаючи на чітке правове регулювання цього питання, існують деякі нюанси, зокрема у відносинах з найманими працівниками. У разі наявності таких працівників, з ними необхідно припинити будь-які трудові відносини, а також виплатити їм заробітну плату. Крім того, фізична особа-під-

приємець повинна подати звіт до моменту припинення своєї діяльності.

Таким чином, наголошується, що процедура припинення діяльності фізичних осіб-підприємців в умовах воєнного стану стала більш сучасною та ефективною завдяки використанню інформаційних технологій. Цей підхід дозволяє здійснювати процедуру навіть без присутності особи фізично за місцем її проживання/реєстрації, а також робить процедуру доступною для тих, хто перебуває за кордоном. Ці інновації можуть стати стимулом для впровадження ще більш доступних адміністративних послуг для кожного громадянина та реформування трудового законодавства.

На підставі вищенаведеного, можна стверджувати, що у сучасних умовах воєнного стану в Україні, важливо постійно досліджувати правовий статус фізичних осіб-підприємців, оскільки це може сприяти розвитку економічної та юридичної сфер загалом. Зазначимо, що наразі не існує єдиного уніфікованого нормативно-правового акту, яким би в повному обсязі визначався правовий статус таких осіб, що є серйозною проблемою. Наразі, правовий статус ФОП визначається положеннями Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України та Податкового кодексу України, та низки профільних нормативних актів, де закріплені їхні права та обов'язки. У зв'язку з воєнним станом внесено зміни до цих нормативно-правових актів, які спрямовані на посилення правового захисту ФОП, особливо щодо сплати податків у період воєнного стану. Сучасні умови господарської діяльності, зокрема діяльність фізичних осіб-підприємців, постійно постають перед новими трудовими викликами та проблемами. Важливою є постійна адаптація законодавства та адміністративних процедур, до сучасних реалій, щоб забезпечити ефективний захист трудових прав підприємців і забезпечити їм стабільність у веденні бізнесу. При цьому, умови воєнного стану чи інших кризових ситуацій можуть вимагати реформування та модернізації адміністративних процедур, щоб забезпечити швидке та ефективне припинення діяльності ФОП при необхідності.

Отже, важливо зазначити, що українська економіка продовжує адаптуватися до нових і складних викликів сучасності. Спрощення системи реєстрації фізичних осіб-підприємців дозволяє їм отримувати прибуток навіть у часи повномасштабного воєнного конфлікту. У цей складний період кожен повинен діяти на своєму фронті, а економіка країни має залишатися прогресивною і стабільною для досягнення перемоги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. *Верховна Рада України* : офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення: 18.03.2024).
2. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ru/ed20131011> (дата звернення: 17.03.2024).
3. Господарський Кодекс України: Закон України від 16.01.2003. № 436 IV. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 16.03.2024).
4. Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану : Постанова від 6 березня 2022. р. № 209. Кабінет Міністрів України: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-п#Text> (дата звернення 16.03.2024).
5. Деякі питання забезпечення провадження господарської діяльності в умовах воєнного стану: Постанова від 18 березня 2022 р. № 314. Кабінет Міністрів України: офіц. веб- сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення 19.03.2024).
6. Податковий Кодекс України: Закон України від 02.11.2010 № 2755-VI. *Верховна Рада України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 17.03.2024).
7. Про зупинення строків надання адміністративних послуг та видачі документів дозвільного характеру: Постанова від 28 лютого 2022 р. № 165. Кабінет Міністрів України: офіц. веб- сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/165-2022-п#Text> (дата звернення 19.03.2024).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ ДОМАШНІХ ПРАЦІВНИКІВ

LEGAL REGULATION OF DOMESTIC WORKERS' LABOR

Пижова М.О., д.ю.н., доцент,
проректор з наукової роботи
Державний податковий університет

Пижов О.М., д.філос. у галузі права,
проректор з науково-педагогічної роботи та стратегічного розвитку
Національний університет фізичного виховання і спорту України

У статті висвітлюються окремі аспекти правового регулювання праці домашніх працівників. Аналізуються нормативно-правові акти, які регулюють працю домашніх працівників (Конвенція Міжнародної організації праці № 189 про домашніх працівників, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання праці домашніх працівників» (законопроект за реєстр. № 5695)). Наголошується на тому, що Конвенція № 189 створює широку основу для розуміння сутності домашньої праці. Вона є інклюзивною за духом, охоплюючи осіб, які живуть у домогосподарстві, де працюють, або в іншому місці; які працюють на погодинній, поденній, помісячній або іншій основі; які працюють на одне чи кілька домогосподарств; яких наймає домогосподарство або третя особа. Виокремлено основні причини необхідності правового регулювання праці домашніх працівників.

Зосереджена увага на тому, що домашні працівники – одна з найбільш уразливих категорій працівників. Через свій переважно низький соціально-економічний статус, відсутність формальної освіти, етнічну маргіналізацію та ізольований характер місця роботи ці працівники особливо вразливі до експлуатації та поганих умов праці.

Авторами проведено аналіз правового регулювання праці домашніх працівників в різних країнах. Акцентовано увагу на тому, що серед порушень прав людини, від яких часто потерпають представники цієї групи, особливо жінки та дівчата, – фізичне насильство, дитяча та примусова праця. Крім того, зустрічаються й інші зловживання, як-от тривала робота у важких умовах без відпочинку й несправедлива оплата праці, наприклад надмірно великі відрахування із заробітної плати за проживання і харчування. Такі порушення щодо умов праці доволі поширені й мають серйозні наслідки для домашніх працівників та їхніх сімей.

Зроблено висновки, про необхідність і своєчасність прийняття в Україні закону, який регулює працю домашніх працівників. Зроблено акцент на необхідності моніторингу укладених договорів домашніх працівників, доречності створення офіційних реєстрів домашніх працівників. Особливої уваги заслуговує розробка системи сертифікації або ліцензування домашніх працівників, постійний аналіз проблем реалізації норм прийнятого закону.

Ключові слова: трудові відносини, право на працю, правове регулювання, трудовий договір, працівник, трудові права, роботодавець, зайнятість, дистанційна праця, дистанційний працівник, віддалена робота, домашній працівник, гідна праця, економічне зростання.

The article highlights certain aspects of legal regulation of domestic workers' labor. The author analyzes the legal acts regulating the work of domestic workers (International Labor Organization Convention No. 189 on Domestic Workers, the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Regulation of Domestic Workers" (draft law No. 5695)). It is emphasized that Convention No. 189 provides a broad basis for understanding the essence of domestic work. It is inclusive in spirit, covering persons who live in the household where they work or elsewhere; who work on an hourly, daily, monthly or other basis; who work for one or more households; who are hired by a household or a third party. The main reasons for the need for legal regulation of domestic workers' labor are highlighted.

It is emphasized that domestic workers are one of the most vulnerable categories of workers. Due to their predominantly low socio-economic status, lack of formal education, ethnic marginalization and isolated nature of the workplace, these workers are particularly vulnerable to exploitation and poor working conditions.

The authors analyze the legal regulation of domestic workers in different countries. The authors emphasize that among the human rights violations that representatives of this group, especially women and girls, often suffer from are physical violence, child labor, and forced labor. In addition, there are other abuses, such as long hours of work in harsh conditions without rest and unfair wages, such as excessive deductions from wages for accommodation and food. Such violations of working conditions are widespread and have serious consequences for domestic workers and their families.

The author concludes that it is necessary and timely to adopt a law regulating the labor of domestic workers in Ukraine. The author emphasizes the need to monitor the contracts concluded by domestic workers and the appropriateness of creating official registers of domestic workers. Particular attention should be paid to the development of a system of certification or licensing of domestic workers, and to the ongoing analysis of the problems of implementing the provisions of the adopted law.

Key words: labor relations, right to work, legal regulation, employment contract, employee, labor rights, employer, employment, remote work, remote worker, remote work, domestic worker, decent work, economic growth.

Вступ. Сучасний вектор руху України є безповоротним євроінтеграційним курсом. Над важливими питанням є сфера правового регулювання, зокрема трудових відносин. Останнім часом ми можемо спостерігати прийняття євроінтеграційних законів, які регулюються трудові відносини. Така тенденція є очевидною, оскільки важко уявити європейську прогресивну країну без адекватного, сучасного трудового законодавства. Важливим у цьому контексті стало прийняття 25 квітня 2024 року Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання праці домашніх працівників. Цей закон імплементує в українське законодавство положення Конвенції Міжнародної організації праці № 189 про домашніх працівників (далі – Конвенція № 189), що є дуже важливим в процесі інтеграції України в Європейський Союз,

а також в процесі оновлення трудового законодавства України загалом.

Постановка завдання. проаналізувати сучасний стан правового регулювання праці домашніх працівників в Україні та закордоном.

Результати дослідження. Треба зауважити, що Конвенція № 189 вперше визначила поняття домашньої праці та домашніх працівників, закріпила основоположні стандарти та гарантії для осіб, які на умовах трудового договору займаються домашньою працею, передбачила засоби для забезпечення домашнім працівникам гідних умов праці, а також захисту від дискримінації, різноманітних форм насильства та втручання в особисте життя домашніх працівників.

Так, у статті 1 Конвенції № 189 наведено широке визначення домашньої праці:

а) термін «домашня праця» означає роботу, виконувану в домашньому господарстві або для домашнього господарства чи домашніх господарств;

б) термін «домашній працівник» означає будь-яку особу, яка займається домашньою працею в межах трудових відносин;

в) особа, яка виконує домашню працю лише час від часу або нерегулярно й не на професійній основі, не є домашнім працівником [1].

В сучасному світі домашня праця стала глобальним та трудомістким феноменом, який часто вимагає не тільки використання ресурсів членів домогосподарства, але й залучення зовнішніх працівників. Догляд за домогосподарством, який може здійснюватися як найманими працівниками, так і членами сім'ї, є важливим для забезпечення ефективності економіки. Збільшення кількості жінок на ринку праці, зміни у робочих процесах та інтенсивність роботи, відсутність ефективної політики для гармонізації трудових і сімейних обов'язків, скорочення державних послуг з догляду, фемінізація міжнародної міграції та старіння населення збільшують попит на домашні послуги на основі трудових договорів.

Нещодавно домашню працю визнали також однією з головних професій в економіці догляду. Згідно з визначенням МОП, робота з догляду складається з двох видів діяльності, які не є взаємозаперечними. По-перше, це діяльність із безпосереднього, особистого догляду з прямим контактом, як-от годування немовляти, надання літній особі допомоги в прийнятті ванни, проведення медичного огляду або навчання маленьких дітей. По-друге, це діяльність з опосередкованого догляду, яка не передбачає особистого контакту, як-от прибирання, приготування їжі, прання та виконання інших завдань із ведення домашнього господарства, які створюють передумови для здійснення особистого догляду [4].

Регулювання діяльності домашніх працівників, що працюють на основі трудових договорів, сьогодні є актуальним та глобальним питанням. Згідно з даними Держстату України, близько 162 тисяч осіб працюють у сфері надання побутових та персональних послуг у сім'ях. Більшість з них знаходиться в тіньовому секторі, без належного соціального забезпечення та захисту трудових прав, часто стикаються з несправедливою оплатою та дискримінацією [6]. Спробуємо виділити основні причини необхідності правового регулювання праці домашніх працівників.

По-перше, вбачається необхідність у захисті прав таких працівників, оскільки домашні працівники часто зазнають експлуатації, неналежних умов праці та недостатньої оплати. Правові положення допоможуть захистити їх права на справедливую оплату, безпечні умови роботи та соціальний захист.

По-друге, це сприятиме попередженню зловживань та дискримінації. Правове регулювання сприятиме запобіганню випадкам дискримінації, зловживань та сексуального насильства, яким часто піддаються домашні працівники, особливо жінки та мігранти.

По-третє, це закладає засади гідної праці для домашніх працівників, офіційне визнання домашніх працівників як регульованої професії дозволить їм отримувати соціальне страхування, пенсійне забезпечення та медичне страхування, як і інші категорії працівників. Крім того, правове регулювання сприятиме легалізації трудових договорів між домашніми працівниками та їхніми роботодавцями, зменшуючи кількість неофіційної та тіньової зайнятості.

Ще однією важливою причиною є професійне визнання та повага, правове регулювання допоможе підвищити статус та визнання домашньої праці як професії, що потребує певних навичок і знань, і забезпечить домашнім працівникам більшу повагу в суспільстві.

Очевидно, що однією з основних причин неформальної зайнятості є відсутність адекватного законодавчого

регулювання. Чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) допускає укладання трудових договорів між працівниками та фізичними особами, але не враховує специфіки правового статусу домашніх працівників. Крім того, треба обов'язково розуміти, що є потреба у спеціальних режимах робочого часу, відпочинку та процедур, що стосуються нерозголошення інформації.

Значний гендерний дисбаланс також є характерною рисою цього сектору, з приблизно 80% жінок серед домашніх працівників. Легалізація їхньої діяльності та забезпечення законодавчого захисту від гендерної дискримінації є нагальною потребою. У свою чергу правове регулювання праці домашніх працівників, зокрема жінок, які виконують домашню працю в межах трудових відносин, буде спрямовано і на захист їх від будь-яких проявів гендерної дискримінації в трудових правовідносинах.

Все вище зазначене стало підґрунтям для окремого законодавчого урегулювання трудових аспектів роботи домашніх працівників та їх відносини з роботодавцем, а також створення умов для їх виходу з неформального сектору та забезпечення соціального захисту. Так, 25 квітня 2024 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання праці домашніх працівників» (законопроект за реєстр. №5695), яким Кодекс законів про працю України доповнюється новою главою – Глава XI-A – «Праця домашніх працівників». Вводиться поняття домашній працівник – це фізична особа, яка займається домашньою працею в рамках трудових відносин з роботодавцем. При цьому під домашньою працею законодавець розуміє роботу, яка виконується на умовах трудового договору (контракту) з метою обслуговування домогосподарства. Окремо в главі цього закону зазначено, що домогосподарством вважається сукупність осіб, які спільно проживають в у одному житловому приміщенні або його частині, забезпечують себе всім необхідним для життя, ведуть спільне господарство, повністю або частково об'єднують та витрачають кошти. Ці особи можуть перебувати у родинних стосунках або стосунках сваяцтва, не перебувати у будь-яких з цих стосунків, або бути і в тих, і в інших стосунках. Домогосподарство може складатися з однієї особи. І роботодавцем фізична особа, яка є одним із членів домогосподарства [5].

Окрім зазначеного, Глава XI-1 встановлює:

- правовий статус домашніх працівників та особливості його регулювання, зокрема обов'язкові умови трудового договору з домашніми працівниками;
- додаткові права, обов'язки, гарантії та умови праці домашніх працівників;
- робочий час та час відпочинку домашніх працівників;
- особливості припинення трудового договору з домашнім працівником;
- особливості здійснення контролю за додержанням законодавства про працю домашніх працівників.

Законопроектом вносяться відповідні зміни до інших статей Кодексу з метою приведення їх у відповідність до нової глави XI-A (щодо надурочних робіт та робіт у вихідні дні, порядку розгляду трудових спорів та ін.).

Крім цього, з урахуванням специфіки відносин між домашнім працівником та роботодавцем проектом Закону пропонується передбачити добровільну участь домашніх працівників у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування [2].

У контексті прийнятого законопроекту важливо розуміти, що домашні працівники – неоднорідна група. Їхні демографічні характеристики (наприклад, вік і стать, а також міграційний статус) у всіх країнах і регіонах різні. Вони виконують різноманітні завдання, як-от прибирання дому, прання і прасування білизни, догляд за дітьми, догляд за літніми та хворими людьми, садівництво, водіння сімейного автомобіля та догляд за домашніми тва-

ринами. Завдання, виконувані домашніми працівниками, і надавані ними послуги в різних країнах відрізняються і з часом можуть змінюватися. Простіше кажучи, відмітною рисою домашніх працівників є те, що їх наймають приватні домогосподарства, яким вони й надають послуги. Вони можуть працювати повний чи неповний робочий день, жити в будинку роботодавця або приїжджати до нього тільки на час роботи, працювати на одну чи на багато сімей, виконувати всі звичайні обов'язки з домашнього господарства або ж специфічні види робіт залежно від потреб роботодавця. Роботодавцем може бути член домогосподарства, підприємство, яке надає комерційні послуги приватним клієнтам, кооператив або навіть державна служба [3]. Важливо, щоб всі ці особливості були відображені законодавчо. Станом на сьогодні законопроект передано для візування в головний комітет, тому він може зазнати змін, і бути підписаним Президентом України у дещо видозміненому вигляді.

Треба наголосити на тому, що спостерігається поступове підвищення уваги до правового регулювання праці домашніх працівників на міжнародному рівні. Так, за оцінками МОП, у 2019 році в усьому світі в ролі домашніх працівників було зайнято щонайменше 74,8 мільйона чоловіків і жінок. Якби всі домашні працівники були зосереджені в одній країні, ця країна стала б сьомою у світі за чисельністю національної робочої сили, після Російської Федерації. Домашня праця – важливе джерело зайнятості: у світовому масштабі на кожні 50 працівників припадає трохи більше одного домашнього працівника, що становить 2,3 відсотка всіх зайнятих у світі. Частка домашніх працівників серед найманих працівників ще більша: приблизно 1 із 25 найманих працівників займається домашньою працею (що становить 4,4 відсотка всіх найманих працівників). З огляду на те, що домашня праця великою мірою (хоча й не винятково) – міське явище, варто зазначити, що на домашню працю припадає 3,1 відсотка всіх зайнятих у несільськогосподарських галузях. В арабських державах домашні працівники становлять найбільшу частку серед найманих працівників. 13,8 відсотка найманих працівників там – це домашні працівники. Значну частку серед найманих працівників домашні працівники становлять у країнах Глобального Півдня, наприклад в Африці (7,1 відсотка), Америці (5,1 відсотка) і Азійсько-Тихоокеанському регіоні (4,6 відсотка). У Європі та Центральній Азії, на відміну від вищезгаданих регіонів, домашні працівники становлять тільки 1 відсоток загальної чисельності зайнятих [4].

Після ухвалення у 2011 році Конвенції № 189 багато держав-членів МОП, навіть ті, які ще не ратифікували її, розпочали правові реформи, надаючи розширені права й посилені захист домашнім працівникам. Це, зокрема, Аргентина, Бахрейн, Болівія, Бразилія, Чилі, Китай, Коста-Рика, Еквадор, Ліван, Індія, Індонезія, Йорданія,

Парагвай, Філіппіни, Іспанія, США (штат Нью-Йорк), Таїланд і Замбія. У результаті права домашніх працівників поступово наближаються до прав решти працівників. Наприклад, у таких країнах, як Болівія, Бразилія, Чилі, Чехія, Еквадор, Естонія, Франція, Ірландія, Казахстан, Молдова, Португалія та Тринідад і Тобаго, для домашніх працівників встановлено мінімальний розмір заробітної плати. Соціальні партнери також дедалі активніше підписують колективні угоди для цього сектору, хоча це досі відбувається нечасто. Така тенденція спостерігається в Італії та Франції. В останній укладена в 1999 році колективна угода, що має силу закону, встановила норми для домашніх працівників та їхніх роботодавців.

Те, що в Україні імplementували Конвенцію № 189 це безумовно позитивно в усіх сенсах і сприятиме розбудові царини праці, водночас ми відстоюємо думку, що просто прийняття закону замало. Оскільки з аналізу порушеного питання, ми приходимо до висновку, що у більшості країн однією з основних причин недодержання законодавства є необізнаність щодо передбачених законом обов'язків і прав, оскільки як домашні працівники, так і їхні роботодавці можуть просто нічого не знати про їхні права й обов'язки. Саме тому державні органи (Міністерство економіки України, Державна служба України з питань праці, Державна податкова служба та інші) повинні працювати над тим, щоб правові норми стали для працівників і роботодавців більш доступними та зрозумілими. Для цього можна використовувати різні канали: друковані засоби масової інформації, вебсайти, радіо, телебачення тощо. Також необхідно проводити інформаційно-роз'яснювальні кампанії, гарячі лінії та колектри, що надають інформацію про передбачені законом права й обов'язки роботодавців і працівників. Якщо ці заходи застосовуються в секторі домашньої праці, необхідно враховувати такі фактори, як рівень грамотності, мовні бар'єри, довіра до державних служб і доступність засобів масової інформації.

Висновки. Таким чином, ми можемо відзначити позитивні кроки щодо правового регулювання праці домашніх працівників в нашій державі, прийняті 25 квітня 2024 року закон закладе фундамент для становлення інституту праці домашніх працівників. Водночас, необхідно пам'ятати, що ефективним закон стає, коли відбувається реалізація його норм, а не просте декларування. Тому необхідно детально аналізувати текст підписаного закону, та застосовувати однаковий підхід до реалізації норм. Зокрема, вже необхідно думати, яким чином буде здійснюватися моніторинг укладених договорів домашніх працівників, можливо доречно створення офіційних реєстрів домашніх працівників. Особливої уваги заслуговує розробка системи сертифікації або ліцензування домашніх працівників, постійний аналіз проблем реалізації норм прийнятого закону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Міжнародної організації праці № 189 «Про гідну працю домашніх працівників (фрілансерів)» : підписана від 16 черв. 2011 р. *Верховна Рада України*: сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_530#Text.
2. *Верховна Рада України* врегулювала домашню працю на законодавчому рівні. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/248914.html>
3. Навчальний курс МОП «Розбудова сучасних і ефективних систем інспекції праці» URL: https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_872849.pdf
4. World Employment and Social Outlook – Trends 2018 URL: <https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2018/lang--en/index.htm>.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання праці домашніх працівників: проект закону. URL: <https://itd.rada.gov.ua/e677f2bf-627b-4fcd-b5a3-1b73445d51b8>.
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо регулювання праці домашніх працівників». URL: [blob:https://itd.rada.gov.ua/dd6f72e2-0546-4601-b407-e39e9bc6f091](https://itd.rada.gov.ua/dd6f72e2-0546-4601-b407-e39e9bc6f091).

**ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СІМ'Ї ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ
ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ****THEORETICAL ASPECTS OF THE LEGAL STATUS OF A MILITARY SERVICEMAN'S
FAMILY AS A SUBJECT OF SOCIAL SECURITY LAW**

**Сільченко С.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри трудового права**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Середа О.Г., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри трудового права**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню теоретичних проблем правового статусу сім'ї військовослужбовця як суб'єкта права соціального забезпечення. Визначається, що особлива службова діяльність військовослужбовців, підвищена відповідальність і небезпека під час виконання завдань та обов'язків вимагають встановлення особливих норм і правил, які повинні забезпечувати ефективний механізм соціального захисту військовослужбовців, членів їх сімей.

Звертається увага на те, що термінологічна різноманітність стосовно визначення поняття «сім'я», обумовлена метою правового регулювання, орієнтацією на вирішення нагальних соціальних проблем за допомогою певної галузі права. Проаналізувавши наукові доробки учених у галузі теорії права, цивільного, сімейного, трудового права та права соціального забезпечення авторами сформульовано ключові ознаки сім'ї військовослужбовця, а також визначено її правовий статус як суб'єкта права соціального забезпечення.

Відзначається, що чинне законодавство не містить легального визначення поняття «сім'я військовослужбовця», що пояснюється доцільністю використання термінології, встановленої Сімейним кодексом України, а також відсутністю єдиного підходу стосовно кола осіб, що входять до її складу.

Досліджено основні наукові підходи до визначення правосуб'єктності цієї спільноти, а також окремих членів сім'ї і зроблено висновок про похідний її характер, що визначається наявністю в особи, що входить до складу сім'ї, статусу військовослужбовця.

Звертається увага, що існування спеціального механізму соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей породжує особливий правовий статус сім'ї військовослужбовця, коло прав та обов'язків членів такої сім'ї. Авторі наголошують, що у сфері соціального захисту ключовим суб'єктом є особа, яка має статус члена сім'ї військовослужбовця, а не сім'я в цілому. Встановлення переважно вичерпного переліку осіб, які можуть претендувати на те чи інше благо від держави, а також відсутність можливості всередині сім'ї коригувати цей розподіл, свідчить про переважно публічно-правову природу відповідних правовідносин соціального захисту.

Ключові слова: соціальний захист, соціальне забезпечення, сім'я військовослужбовця, соціальні ризики, правосуб'єктність, правовий статус, правовідносини.

This article covers the theoretical problems of the legal status of the family of a military serviceman as a subject of social security law. This article defines that the special official activity of military personnel, the increased responsibility and danger during the execution of tasks and duties require the establishment of special norms and rules that should ensure an effective mechanism of social protection of military personnel and their family members.

Article draws attention to the fact that the terminological diversity regarding the definition of the concept of "family" exists due to the goal of legal regulation and orientation to solving urgent social problems with the help of a certain field of law. After analyzing the scientific achievements of scientists in the field of legal theory, civil, family, labor law and social security law, the authors formulated the key features of a military serviceman's family, as well as determined its legal status as a subject of social security law.

It is noted that the current legislation does not contain a legal definition of the term "family of a military serviceman", which is explained by the expediency of using the terminology established by the Family Code of Ukraine, as well as the lack of a unified approach to defining the circle of individuals who are part of it.

The main scientific approaches to determining the legal status of this community, as well as status of individual family members, were studied and a conclusion was drawn about its derivative nature, which is determined by the presence of a family member, that has a status of a military serviceman.

Attention is drawn to the fact that the existence of a special mechanism for the social protection of servicemen and their family members creates a special legal status of the family of a serviceman, as well as the range of rights and responsibilities of members of such a family. The authors emphasize that in the field of social protection, the key subject is a person who has the status of a member of a military serviceman's family, and not the family as a whole. The establishment of a mostly restricted list of persons who can claim certain benefits from the state, as well as the lack of an opportunity within the family to adjust this distribution, indicates the predominantly public-law nature of the relevant legal relations of social protection.

Key words: social protection, social security, serviceman's family, social risks, legal personality, legal status, legal relationships.

Постановка проблеми. Військова агресія Російської Федерації проти України, що триває з 2014 року, зумовила необхідність суттєвого збільшення чисельності Збройних Сил України та інші військових формувань, які забезпечують захист держави, її суверенітету і територіальної цілісності. Цей процес активізувався з початком повномасштабного вторгнення РФ та оголошенням в Україні воєнного стану. Тисячі осіб, що мали цивільні професії, були найманими працівниками, самозайнятими особами, підприємцями, студентами, взяли до рук зброю, щоб захищати свою Батьківщину.

Від часу здобуття незалежності в Україні відбувається розбудова армії, органів безпеки, інших військових фор-

мувань. Особливості здійснення військовослужбовцями їх службової діяльності, підвищена відповідальність і небезпека під час виконання завдань та обов'язків вимагають встановлення особливих норм і правил, які повинні забезпечувати ефективний механізм соціального захисту військовослужбовців, членів їх сімей, які часто розділяють усі негаразди і складнощі військової служби.

Як визначено ч. 1 ст. 17 Основного Закону захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах

України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей (ч. 5 ст. 17 Конституції України) [1].

Конституційний Суд України у Рішенні від 18 грудня 2018 року № 12-р/2018 сформулював юридичну позицію щодо розуміння змісту статей 17 і 65 Конституції України. Він вказав, що громадяни України, які захищають Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України, виконують конституційно значущі функції; тож держава повинна надавати їм і членам їхніх сімей особливий статус та забезпечувати додаткові гарантії соціального захисту відповідно до частини п'ятої статті 17 Конституції України як під час проходження служби, так і після її закінчення; щодо осіб, на яких покладається обов'язок захищати Україну, її незалежність та територіальну цілісність, та членів їхніх сімей частиною п'ятою статті 17 Конституції України передбачено особливий соціальний захист, який не обмежено умовами й рівнем, встановленими у статті 46 Основного Закону України; закріплення в Конституції України обов'язку держави щодо забезпечення соціального захисту громадян України, які захищають Вітчизну, суверенітет і територіальну цілісність України, є запорукою його реалізації державою та недопущення зниження рівня соціального захисту цих осіб та членів їхніх сімей [2].

Базові закони, які регламентують питання пенсійного забезпечення, пільг, гарантій, інших заходів соціальної підтримки означених категорій осіб [3–5] були ухвалені у перші роки незалежності України і постійно удосконалюються. Проте нормативно-правове регулювання цієї сфери не є досконалим, створює правові колізії й ситуації невизначеності, що негативно впливає на мотивацію громадян служити у війську.

Набуття особою статусу військовослужбовця стає відправним пунктом процесу поширення на цю особу та членів її сім'ї спеціального механізму соціального захисту. Очевидно, що держава повинна дбати про своїх захисників, їх рідних та близьких. Колосальне збільшення числа таких осіб значно посилює актуальність дослідження їх правового статусу як суб'єктів права соціального забезпечення.

Метою дослідження є здійснення наукового аналізу статусу сім'ї військовослужбовця як суб'єкта права соціального забезпечення, з'ясування питання про склад сім'ї та правомочності під час реалізації права на певні види соціального забезпечення, встановлення співвідношення між правами сім'ї як колективного суб'єкта та окремого її члена.

Досягнення цієї мети передбачає реалізацію наступних завдань: проаналізувати поняття «сім'я військовослужбовця» у змістовному зв'язку з більш широким терміном «сім'я», визначити правовий статус сім'ї військовослужбовця як суб'єкта права соціального забезпечення, дослідити наукові підходи до його розуміння, окреслити особливості статусу сім'ї військовослужбовця, проаналізувати юридичні факти, пов'язані з його набуттям.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правовий статус сім'ї як суб'єкта права соціального забезпечення неодноразово перебував у фокусі уваги дослідників у галузі права соціального забезпечення. Ці розвідки базувалися на наукових доробках цивілістів, фахівців у сфері сімейного права, соціологів, педагогів, фахівців із соціальної роботи та інших дослідників різних аспектів існування сім'ї як основного осередка суспільства, його наріжного каменю. Означені питання у своїх роботах висвітлювали С. Бегмат, О. Губанова, А. Дутко, І. Жилінкова, К. Красник, С. Мних, С. Синчук, Г. Яковлєва та інші.

Виклад основного матеріалу. Аналіз чинного законодавства та практики його застосування переконливо засвідчує широке використання поняття «сім'я» як такого, а також у поєднанні з певними додатковими характеристиками, спрямованими на його уточнення для цілей право-

вого регулювання. Зокрема, відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України сім'я є первинним та основним осередком суспільства. Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [6]. Аналогічне визначення містить ст. 1 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», додатково розкриваючи перелік осіб, які входять до складу сім'ї в розумінні цього закону [7].

У деяких випадках цей термін з урахуванням мети правової регламентації розширюється шляхом доповнення іншими складниками. Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», сім'я з дітьми – поєднане родинними зв'язками та зобов'язаннями щодо утримання коло осіб, у якому виховуються рідні, усиновлені діти, а також діти, над якими встановлено опіку чи піклування, прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу [8]. Законодавство використовує також поняття «неповна сім'я», якою вважається сім'я, що складається з матері або батька і дитини (дітей) (ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства») [9].

Наведені приклади переконливо засвідчують, що термінологічна різноманітність, яка притаманна для характеристики даного поняття, має цілком логічне пояснення, адже законодавець враховує мету правового регулювання, намагаючись вирішити ті чи інші суспільні, економічні чи соціальні проблеми, які виникають у житті як окремої людини, так і суспільства в цілому. Тому правова дефініція може мати універсальний або більш вузький спеціалізований зміст, охоплюючи саме ті ознаки, що є ключовими для правових відносин, пов'язаних з її використанням.

З урахуванням поставлених у цьому дослідженні задач, варто звернути увагу на погляди науковців, що характеризують сім'ю.

Так, на думку І. В. Жилінкової сім'єю є об'єднання осіб, осіб, пов'язаних між собою спільністю життя та взаємними правами і обов'язками, що виникають за підстав, передбачених у законі [10, с. 126].

Слід відмітити дослідження В. А. Ватраса, який проаналізувавши позиції багатьох учених у галузі сімейного права, дав наступне визначення сім'ї як правової категорії. Це юридичний зв'язок між фізичними особами, заснований на шлюбі, відносинах родинності, усиновленні та інших підставах, передбачених у законі, який проявляється у наділенні їх на засадах рівності взаємними особистими немайновими та майновими сімейними правами та обов'язками, спільному житті, спільності інтересів та взаємній юридичній відповідальності [11, с. 89].

А. Дудко та С. Мних визначають сім'ю як союз осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, наділені відповідними правами та обов'язками, несуть відповідальність за невиконання чи неналежне виконання сімейних обов'язків, поєднані моральною та матеріальною допомогою і підтримкою. На думку вчених, ознаками сім'ї є такі: спільне проживання як мінімум двох осіб; наявність спільного побуту; взаємні права та обов'язки; передбачена відповідальність у випадку невиконання встановлених сімейних обов'язків; моральна та матеріальна допомога і підтримка членів сім'ї. Обов'язкові ознаки – це пов'язаність спільним побутом і наявність взаємних прав та обов'язків, моральна підтримка членів сім'ї, а факультативні – спільне проживання, юридична відповідальність за невиконання сімейних обов'язків та матеріальна допомога членів сім'ї [12, с. 103].

На думку О. Чутчевої сім'я – це соціальна спільність, що об'єднує фізичних осіб, пов'язаних взаємними правами та обов'язками, які знаходяться у кровноспоріднених, юридичних або фактичних шлюбно-сімейних відносинах або відносинах відповідно до договору про солідарність [13, с. 219].

Відсутність універсального визначення терміну «сім'я» є об'єктивним явищем, оскільки змістовне напо-

внення цього поняття в кожній галузі права має свої особливості, що впливають з характеру суспільних відносин, які є предметом регулювання, блага, права чи інтересу, отримання чи реалізація яких має правове значення для особи тощо. Тому, наприклад, сім'я з однієї людини, як це впливає зі змісту ч. 3 ст. 3 Сімейного кодексу України, не може застосовуватися до пенсійного забезпечення у зв'язку із втратою годувальника.

Якщо аналізувати положення законодавства, що стосується соціального забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей, слід констатувати, що єдиного універсального поняття «сім'я військовослужбовця» законодавцем не сформульовано. Причин цього, на наш погляд, є кілька.

По-перше, базовий підхід до характеристики правового статусу такої сім'ї передусім ґрунтується на приписах Сімейного кодексу України як основоположного документу, що визначає засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів. Але цей нормативний акт містить обмеження суб'єктного складу родичів та інших осіб, які офіційно можуть вважатися однією сім'єю (ч. 4 ст. 2 СК України). І мета такого підходу полягає у забезпеченні визначеності правового статусу членів однієї сім'ї, оскільки їх поєднують як майнові, так і особисті немайнові відносини. Тому саме положення Сімейного кодексу України є тим фундаментом, на якому має ґрунтуватися легальне або доктринальне визначення поняття «сім'я військовослужбовця».

По-друге, галузеве законодавство, у тому числі щодо соціального захисту військовослужбовців, для різних видів соціального ризику або видів соціального забезпечення по-різному визначає коло осіб, які вважаються членами сім'ї військовослужбовця. Цей підхід законодавець продемонстрував зокрема в Законі України «Про правовий і соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей». Наприклад, відповідно до п. 6 ст. 9 цього Закону сім'ям військовослужбовців, захоплених в полон або заручниками, інтернованих в нейтральній державі або безвісти відсутніх щомісячно виплачується грошове забезпечення в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. До членів сімей таких військовослужбовців належать дружина (чоловік), а в разі її (його) відсутності – повнолітні діти, які проживають разом з нею (ним), або законні представники (опікуни, піклувальники) чи усиновлювачі неповнолітніх дітей (осіб з інвалідністю з дитинства – незалежно від їх віку), а також особи, які перебувають на утриманні військовослужбовців, або батьки військовослужбовців. Натомість правом на санаторно-курортне лікування у закладах Міністерства оборони України та наділяються лише батьки, дружина (чоловік), неповнолітні діти, а також діти – особи з інвалідністю з дитинства (незалежно від віку), що впливає зі змісту ч. 3 ст. 11 Закону.

У деяких випадках визначення того, хто належить до числа членів сім'ї військовослужбовця, наводиться в підзаконних нормативних актах, наприклад, в абз. 8 п. 4 розд. 1 Інструкції про грошове забезпечення та компенсаційні виплати військовослужбовцям Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України [14]. Це дружина (чоловік), їхні неповнолітні діти (до 18 років), неodrжені повнолітні діти, які визнані особами з інвалідністю з дитинства I або II групи або особами з інвалідністю I групи, непрацездатні батьки, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням військовослужбовця.

Варто відзначити, що Міністерство оборони України намагалось сформувати офіційний галузевий підхід до цього питання. Так, на думку фахівців Міністерства, під членом сім'ї військовослужбовця слід розуміти особу,

яка перебуває із суб'єктом права на пільги щодо плати за користування житлом і комунальними послугами в правовідносинах, котрі визначаються кровними (родинними) зв'язками або шлюбними відносинами, постійним проживанням з військовослужбовцем, веденням з ним спільного господарства. Такі ознаки (вимоги) застосовуються диференційовано за конкретного визначення членів сім'ї, які мають право на названі пільги. До членів сім'ї військовослужбовця належать його (її) дружина (чоловік), їхні діти і батьки. Щодо них ознака (вимога) ведення спільного господарства із суб'єктом права на пільги з оплати за користування житлом і комунальними послугами застосовується лише в передбачених законом випадках. Діти є членами сім'ї незалежно від того, чи є це діти будь-кого з подружжя, спільні або усиновлені, народжені в шлюбі або позашлюбні.

Членами сім'ї військовослужбовця може бути визнано й інших осіб за умов постійного проживання разом із суб'єктом права на пільги і ведення з ним спільного господарства, тобто не лише його (її) близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), але й інші родичі або особи, які не перебувають з військовослужбовцем у безпосередніх родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки тощо) [15].

Отже, відчутність легального терміну «сім'я військовослужбовця» зумовлена тим, що механізм реалізації права на певні матеріальні блага передбачає існування правомочного суб'єкта, здатного вчиняти юридично значимі дії, спрямовані на його отримання. На нашу думку таким суб'єктом може бути лише фізична особа, яка діє стосовно себе або як представник іншої особи, яка за законом не може себе представляти особисто у правовідносинах, наприклад, малолітньої дитини. Тому слід погодитися з Г. Яковлевою, яка підкреслює, що правове становище суб'єктів соціального забезпечення відображає їх галузеву правосуб'єктність. Особливість правосуб'єктності у сфері соціального захисту полягає в тому, що дієздатність, як і в цивільному праві, може бути відокремлена від правоздатності і право на соціальний захист може бути реалізоване у соціально-захисних правовідносинах іншими особами [16, с. 70].

Як справедливо відзначає С. Синчук, проблема визнання (чи невизнання) сім'ї суб'єктом цих галузевих правовідносин є однією з найбільш дискусійних в теорії суб'єктів правовідносин соціального забезпечення. Здебільшого дискусія відбувається з приводу того, чи є сім'я цілісним суб'єктом, спроможним у галузевих правовідносинах, чи цю властивість мають лише окремі її члени [17, с. 209].

У питаннях правосуб'єктності сім'ї чи окремих її членів деякі науковці наголошують на тому, що в цілому сім'я має правосуб'єктність лише стосовно пенсій у разі втрати годувальника. У всіх інших випадках суб'єктами виступає не сім'я в цілому, а окремі особи [18, с. 111]. З цим поглядом можна погодитися лише частково. Так, на відміну від порядку призначення пенсії у зв'язку із втратою годувальника за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, де за загальним правилом на усіх членів сім'ї призначається одна спільна пенсія, Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» у ст. 41 передбачено призначення пенсії у зв'язку із втратою годувальника кожному члену сім'ї. Зміни до цього акту, внесені Законом України від 24.03.2022 р., були спрямовані на збільшення розміру пенсії у разі втрати годувальника, адже передбачили можливість призначення за певних умов пенсії, яка перевищує грошове утримання загиблого чи померлого годувальника.

Отже, якщо дотримуватися традиційного підходу до розуміння суб'єкта права як особи, яка є або може бути

носієм суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, встановлених нормами права, то відповідними ознаками суб'єкта права наділяється лише окрема фізична особа. У деяких випадках суб'єктом може бути визнана правова фікція, наприклад, юридична особа [19, с. 26]. Це саме твердження є справедливим щодо визнання сім'ї як суб'єкта права, оскільки це не лише не суперечить суспільним цінностям, але й ґрунтується на конституційних положеннях. Зокрема, відповідно до ст. 48 Конституції України кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло.

Ураховуючи, що статус військовослужбовців у сфері соціального захисту має більш широкий зміст порівняно з пересічними громадянами, відповідно й обсяг майнових благ, пільг і компенсацій, які надаються їм державою, суттєво переважає обсяг благ для інших осіб. Тому поєднання певної особи з військовослужбовцем в одну сім'ю породжує спеціальну правосуб'єктність такої сім'ї як учасника соціально-забезпечувальних правовідносин. Відповідний юридичний зв'язок, що спирається на визначені відповідно до ч. 4 ст. 3 Сімейного кодексу України підстави створення сім'ї, дозволяє констатувати існування сім'ї військовослужбовця як особливого суб'єкта права соціального забезпечення.

Як вже зазначалося, встановлення кола членів сім'ї, її складу залежить від волі законодавця, який визначає порядок надання того чи іншого блага, що яскраво виявляється під час порівняння прав членів сім'ї військовослужбовців, закріплених у ст. 12, 13, 14, 16, 18 Закону України «Про правовий і соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей». Це дозволяє стверджувати, що в царині соціального захисту все ж головним суб'єктом є особа, яка має статус члена сім'ї військовослужбовця, а не сім'я в цілому.

Висновки. Існуючий в Україні механізму соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей зумовлює встановлення особливого правового статусу сім'ї військовослужбовця. Він передбачає встановлення конкретного кола осіб, що її складають останню, у взаємозв'язку з конкретним благом, надання якого забезпечується в кожному конкретному випадку. При цьому у сфері соціального захисту ключовим суб'єктом є особа, яка має статус члена сім'ї військовослужбовця, а не сім'я в цілому. Встановлення переважно вичерпного переліку осіб, які можуть претендувати на те чи інше благо від держави, а також відсутність можливості всередині сім'ї коригувати цей розподіл, зумовлено переважно публічно-правовою природою відповідних правовідносин соціального захисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України, затверджена Законом 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 30.04.2024 р.).
2. Рішення Конституційного Суду України від 18.12.2018 р. № 12-р/2018 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 9 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII (справа про соціальний захист ветеранів війни та членів їхніх сімей). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-18#n36> (дата звернення 30.04.2024 р.).
3. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 09.04.1992 р. № 2262-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12#Text> (дата звернення 30.04.2024 р.).
4. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 р. № 2011-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення 30.04.2024 р.).
5. Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ, ветеранів Національної поліції і деяких інших осіб та їх соціальний захист: Закон України від 24.03.1998 р. № 203/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 30.04.2024 р.).
6. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 30.04.2024 р.).
7. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 01.06.2000 р. № 1768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1768-14#Text> (дата звернення 30.04.2024 р.).
8. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21.11.1992 р. № 2811-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12#Text> (дата звернення 30.04.2024 р.).
9. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення 30.04.2024 р.).
10. Жилінкова І. В. Проблема визначення поняття «сім'я» за Сімейним кодексом України. *Університетські наукові записки*. Хмельницький, 2007. № 2. С. 119–126.
11. Ватрас В. А. Поняття сім'ї у сімейному праві України. *Форум права*. 2009. № 1. С. 83–91.
12. Дутко А. О., Мних С. Р. Поняття та ознаки сім'ї за законодавством України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. Вип. 3. С. 99–108.
13. Чутчева О. Г. Актуальні проблеми визначення категорії «сім'я» у праві соціального забезпечення. *Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право. Збірник наук. праць*. 2011. № 1. С. 217–220.
14. Інструкція про грошове забезпечення та компенсаційні виплати військовослужбовцям Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, затверджена наказом Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 13.03.2018 р. № 151. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0404-18#Text> (дата звернення 20.04.2024 р.).
15. Хто із сімей військовослужбовців за Законом «Про статус ветеранів військової служби...» є «членом їх сімей»? *Праця і зарплата*. 2002. № 20. С. 20.
16. Яковлева Г. О. До проблеми визначення поняття «суб'єкт права соціального забезпечення». *Право та інновації*. 2017. № 2. С. 69–74.
17. Синчук С. М. Правосуб'єктність сім'ї у правовідносинах соціального забезпечення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2014. № 8. С. 209–212.
18. Андріїв В. В., Москаленко О. В., Прилипко С. М. та ін. Правовідносини із загальнообов'язкового державного соціального страхування: теоретичний аспект: монографія. Харків. Вид-во «ФІНН», 2011. 281 с.
19. Калюжний Р. А., Шапенко Л. О. Місце та значення юридичних фікцій в системі сучасних засобів юридичної техніки. *Юридичний вісник*. 2023. № 1. С. 25–31.

ЩОДО ЗАЛУЧЕННЯ ДО СУСПІЛЬНО КОРИСНИХ ТА ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ (ТИМЧАСОВА ЗАЙНЯТІСТЬ)

ON INVOLVEMENT IN COMMUNITY SERVICE AND PUBLIC WORKS UNDER MARTIAL LAW (TEMPORARY EMPLOYMENT)

Тихонюк О.В., викладач кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Кожна людина має право на працю, на вільний вибір праці, на справедливі та сприятливі умови праці та на захист від безробіття [1, ч. 1 ст. 23; 2, ст. 43; 3, ст. 2, 5-1]. Отже, залучення працівників до виконання робіт має здійснюватися лише у випадку їх вільного волевиявлення. Тобто, примушування до праці у будь-якій формі забороняється, а, власне, добровільна незайнятість особи не може бути підставою для притягнення її до відповідальності.

У свою чергу (в розумінні сучасного законодавства про працю), пропозиції з надання суспільно корисних робіт мають на меті, як правило, забезпечення участі як безробітних, так і працівників, з якими вимушено тимчасово призупинені трудові договори, у громадських роботах та інших роботах тимчасового характеру. Такі роботи мають наступні ознаки: 1) можуть виконуватися на умовах неповного робочого дня, 2) виконуються в інтересах зацікавленої територіальної громади, 3) надають можливість тимчасового працевлаштування безробітних на роботи, що не вимагають наявності додаткової вузькопрофільної, освітньої та кваліфікаційної підготовки, 4) такі роботи мають нетривалий характер.

Однією з умов зі залучення до суспільно корисних (громадських) робіт є те, що такі роботи не повинні бути пов'язаними з ризиком для життя тих, хто їх виконуватиме (тобто, зазначені роботи не повинні асоціюватися із шкідливими умовами праці, за яких рівень впливу одного або більше факторів виробничого середовища або трудового процесу перевищує допустимий, та перебування в яких може спричинити професійне або виробничо обумовлене захворювання тимчасового працівника). Отже, на осіб, залучених до відновлення країни, поширюються вимоги законодавства у сфері охорони праці.

Оплата праці таких осіб здійснюється за фактично виконану роботу в розмірі, що не може бути меншим за мінімальний розмір заробітної плати, та відповідно до положень строкового трудового договору. Відповідно до заробітної плати здійснюється нарахування ЄСВ, а сам період участі безробітного у суспільно корисних роботах зараховується до страхового стажу.

На період залучення до тимчасової зайнятості таким особам призупиняється виплата допомоги по безробіттю.

На період дії воєнного стану до суспільно корисних робіт залучаються працездатні особи (такі, що не досягли пенсійного віку), що не підлягають призову на військову службу, які за віком і станом здоров'я не мають обмежень до роботи в умовах воєнного стану.

У разі відмови від участі в громадських роботах та (або) від суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану особа втрачає статус безробітного.

Ключові слова: безробітний, роботодавець, примусова праця, підходяща робота, громадські роботи, суспільно корисні роботи, трудова повинність, трудові відносини.

Everyone has the right to work, to free choice of work, to just and favourable working conditions, and to protection against unemployment [1, part 1 of Article 23; 2, Article 43; 3, Article 2, 5-1]. Therefore, the involvement of employees in the performance of work should be carried out only in the case of their free expression of will. That is, coercion to work in any form is prohibited, and, in fact, voluntary non-employment of a person cannot be the basis for bringing him/her to liability.

In turn (in the understanding of modern labor legislation), proposals for the provision of community service are aimed, as a rule, at ensuring the participation of both the unemployed and employees with whom employment contracts are forced to be temporarily suspended in public works and other works of a temporary nature. Such works have the following features: 1) can be performed on a part-time basis, 2) are performed in the interests of the interested territorial community, 3) provide an opportunity for temporary employment of the unemployed for work that does not require additional narrow-profile, educational and qualification training, 4) according to the logic of the legislator, such work is not associated with a risk to the lives of those who will perform it, 5) such work is of a short-term nature.

For the period of martial law, able-bodied persons (those who have not reached retirement age) who are not subject to conscription for military service, who have no restrictions on work under martial law due to their age and state of health, are involved in community service.

In case of refusal to participate in public works and (or) community service under martial law, the person loses the status of unemployed.

Key words: unemployed, employer, forced labor, suitable job, public works, community service, labor duty, labor relations.

Актуальність теми. Працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладання трудового договору (контракту) з роботодавцем¹ [3, ч. 2 ст. 21], а роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором [3, ст. 31]. Отже, уклавши трудовий договір з роботодавцем, працівник вступає у трудові відносини з роботодавцем. Зауважимо, що в розумінні чинного законодавства про працю України [3, ст. 3, 21, 21-1, 142] *трудова відносина* – відносини відповідно до укладеного трудового договору (контракту) між працівником і роботодавцем, які виникають із застосування працівниками здатності до праці в суспільному виробництві (проблема в тому, що наразі чинний КЗпП України не містить визначення трудових відносин).

¹ Працівник вважається офіційно працевлаштованим, якщо роботодавець дотримується наступних умов: 1) уклав з працівником трудовий договір; 2) офіційно повідомив про його працевлаштування державну податкову службу; 3) офіційно і в повному розмірі виплачує працівнику заробітну плату; 4) сплачує за працівника єдиний соціальний внесок (ЄСВ).

Досить тривалий час серед науковців-трудоваків продовжує залишатись актуальною теза щодо того, що якою б не була праця, її потрібно виконувати у зв'язку з певними обставинами, які не завжди залежать від суб'єкта правовідносин [4]. Це і буде відправною точкою нашого дослідження, у якому спробуємо з'ясувати наступне: залучення до тимчасової роботи в умовах воєнного стану – це вимушена необхідність (для роботодавця) чи можливість хоча б на деякий час бути затребуваним на ринку праці та мати засоби для підтримки свого існування (для працівника)?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В розумінні ч. 1 ст. 2 Конвенції Міжнародної організації праці № 29 «Про примусову чи обов'язкову працю» поняття «примусова праця» та «обов'язкова праця» є тотожними, і означають «будь-яку роботу чи службу, що її вимагають від будь-якої особи під загрозою якогось покарання і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг» [6]. Натомість О.А. Ситницька вважає, що примусова праця – це праця, що виконується під натиском, примусом, а обов'язкова праця – це праця, яка має безза-

стережно виконуватись [5, с. 158], а на думку В.В. Жернакова необхідна (обов'язкова) праця «характеризується значним ступенем збігу зовнішніх та внутрішніх факторів щодо її виконання, відбувається завдяки усвідомленню необхідності або корисності праці, від якої людина одержує користь, вона необхідна для неї <...>», а примусова праця «переважно виконується в інтересах держави, суспільства, підприємства, роботодавця. Вона є необхідною не для людини, а для всіх інших» [4, с. 36–37].

Виклад основного матеріалу. Згідно ч. 1 ст. 31 Закону України «Про зайнятість населення» громадські роботи є видом суспільно корисних оплачуваних робіт в інтересах територіальної громади (тобто, повинні відповідати її потребам), які організовуються для додаткового стимулювання мотивації до праці, матеріальної підтримки безробітних та інших категорій осіб (відповідно до п. 3 Порядку організації громадських та інших робіт тимчасового характеру до «інших категорій осіб», окрім зареєстрованих безробітних, відносяться особи, які шукають роботу і при цьому перебувають на обліку в територіальних органах Державної служби зайнятості, а також працівники, які втратили частину заробітної плати внаслідок вимушеного скорочення до 50% передбаченої законодавством тривалості робочого часу у зв'язку із зупиненням (скороченням) виробництва продукції) і виконуються ними на добровільних засадах; визначаються за наступними критеріями: 1) мають тимчасовий характер і для їх організації не можуть бути використані постійні робочі місця та вакансії; 2) можуть виконуватися на умовах неповного робочого дня; 3) мають економічну, соціальну та екологічну користь для регіону; 4) надають можливість тимчасового працевлаштування безробітних на роботи, що не потребують додаткової спеціальної, освітньої та кваліфікаційної підготовки.

Організація та проведення *громадських робіт* здійснюються на підставі договору про організацію і фінансування громадських робіт, який укладається між центром зайнятості та роботодавцем відповідно до рішення місцевого органу влади.

З особами, зайнятими на громадських роботах, укладаються строкові трудові договори, термін яких не може перевищувати сумарно впродовж року 180 календарних днів (тобто, сам роботодавець зацікавлений у працевлаштуванні і спеціально для залучення осіб на громадські роботи створює тимчасові робочі місця з оплатою праці за фактично виконану роботу у розмірі, що не може бути меншим розміру офіційної мінімальної заробітної плати на день працевлаштування та відповідно до умов строкового трудового договору). Про участь осіб у таких роботах роботодавець вносить записи до трудових книжок працівників. На осіб, які беруть участь у громадських та інших роботах тимчасового характеру, поширюються державні соціальні гарантії, передбачені законодавством про працю та зайнятість населення і загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Також Закон дозволяє роботодавцю організувати допоміжні роботи тимчасового (разового) характеру (до 6 місяців), для яких не можуть бути використані постійні робочі місця та вакансії. З безробітними, які залучаються до такого виду робіт, укладаються трудові договори на строк, що сумарно впродовж року не може перевищувати 180 календарних днів.

Громадські та допоміжні роботи тимчасового характеру фінансуються за рахунок коштів місцевих бюджетів, роботодавців та інших не заборонених законодавством джерел (а у разі залучення до тимчасової зайнятості в умовах воєнного стану, карантину або режиму надзвичайної ситуації чи надзвичайного стану такі роботи можуть фінансуватися і за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття; зауважимо, що з 01.01.2023 цю функцію здійснює Пенсійний фонд України).

Отже, якщо особа добровільно погоджується на виконання даного виду робіт, то така робота не вважається примусовою, адже примусового залучення до праці не відбувається, а тому можна вважати, що з точки зору чинного законодавства про працю України громадські роботи – це не що інше, як необхідна праця, що виконується особою добровільно завдяки усвідомленню її ефективності і корисності в першу чергу для неї самої, адже за виконані роботи особа отримує грошову винагороду у вигляді заробітної плати.

Варто зауважити, що зареєстрований безробітний зобов'язаний відвідати територіальний орган центру зайнятості протягом 14 робочих днів з дня припинення участі у громадських та/або інших роботах тимчасового характеру (для відновлення нарахування та отримання допомоги по безробіттю).

За загальними вимогами ст. 46 Закону України «Про зайнятість населення» підходящою роботою для безробітного вважається робота, що відповідає освіті, професії (спеціальності), кваліфікації особи з урахуванням доступності транспортного обслуговування та заробітної платою не нижче її розміру за останнім місцем роботи особи з урахуванням середнього рівня заробітної плати, що склався у регіоні за минулий місяць, де особа зареєстрована як безробітний (при цьому обов'язково враховується тривалість роботи за професією (спеціальністю), кваліфікація, досвід, стан здоров'я, тривалість безробіття, потреба на ринку праці).

У разі коли неможливо надати безробітному роботу за професією протягом 6 місяців з дня перебування на обліку в територіальному органі центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, йому *пропонується підходяща робота з урахуванням здібностей, стану здоров'я і професійного досвіду, доступних для нього видів навчання та потреби ринку праці*².

Як бачимо, і в даному разі мова йде про добровільну згоду особи приступити до оплачуваної роботи, яка пропонується центром зайнятості (тобто, примусового залучення до праці також не відбувається).

Зауважимо, що в умовах *воєнного стану*³ зареєстровані безробітні можуть залучатися до *суспільно корисних робіт*.

Суспільно корисними роботами в умовах воєнного стану вважаються такі види тимчасової трудової діяльності працездатних осіб, які провадяться для виконання робіт, що мають оборонний характер, ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного, природного та воєнного характеру, що виникли в період воєнного стану, та їх наслідків, задоволення потреб ЗСУ, інших військових формувань і сил цивільного захисту, забезпечення функціонування економіки та системи забезпечення життєдіяльності населення, а також не можуть бути пов'язані з підприємництвом або іншою діяльністю, спрямованою на одержання прибутку, та до яких належать роботи і послуги, що не потребують, як правило, спеціальної професійної підготовки [9, пп. 2 п. 3], а саме:

1) ремонтно-відновлювальні роботи, насамперед роботи, що виконуються на об'єктах забезпечення життєдіяльності;

² Також слід звернути увагу на те, що під час дії воєнного стану за відсутності підходящої роботи для зареєстрованого безробітного такою роботою вважатиметься участь у громадських та (або) суспільно корисних роботах [11, п. 27]. Звісно, безробітний може відмовитись від такої пропозиції. Зауважимо, що за наявності двох відмов з запропонованої підходящої роботи (у тому числі щодо участі в громадських чи суспільно корисних роботах) в умовах воєнного стану така особа втрачає свій статус безробітного [7, ч. 1 ст. 45].

³ Правові та організаційні засади залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану визначаються Порядком залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану [9] відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [10].

2) розбір завалів, розчищення залізничних колій та автомобільних доріг;

3) будівництво захисних споруд цивільного захисту, швидко споруджуваних захисних споруд цивільного захисту та створення найпростіших укриттів, протизсувних, протиповеневих, протиселевих, протилавинних, протиерозійних та інших інженерних споруд спеціального призначення;

4) ремонт і будівництво житлових приміщень;

5) роботи з підтримання у готовності захисних споруд цивільного захисту до використання за призначенням та їх експлуатації, пристосування існуючих наземних або підземних приміщень під найпростіші укриття;

6) вантажно-розвантажувальні роботи, що виконуються на залізницях, у портах тощо;

7) сільськогосподарські роботи (весняно-польові роботи, збирання врожаю, сінокошення);

8) надання допомоги населенню, насамперед особам з інвалідністю, дітям, громадянам похилого віку, хворим та іншим особам, які не мають можливості самостійно протидіяти несприятливим факторам техногенного, природного та воєнного характеру;

9) організації забезпечення життєдіяльності громадян, що постраждали внаслідок бойових дій;

10) роботи із забезпечення сталого функціонування об'єктів підвищеної безпеки на випадок надзвичайних ситуацій;

11) роботи, пов'язані з підтриманням громадського порядку;

12) упорядкування, відновлення та благоустрій прибережних смуг, природних джерел та водоймищ, русел річок, укріплення дамб, мостових споруд;

13) заготівля дров для опалювального сезону;

14) ліквідація стихійних сміттєзвалищ та облаштування полігонів твердих побутових відходів

Як бачимо, метою таких робіт є відновлення функціонування інфраструктури.

Наразі найбільш вдалим проєктом із залученням до суспільно корисних робіт можна розглядати пропозицію пристати до «Армії відновлення», де безробітні громадяни та інші зацікавлені категорії працездатних осіб виконують оплачувані суспільно корисні роботи, які залежать від потреб конкретного регіону; як правило, це роботи з забезпечення життєдіяльності громадян, що постраждали внаслідок бойових дій, плетіння маскувальних сіток, розвантаження, фасування та доставки гуманітарної допомоги, пошиття одягу та ремонту військової амуніції, консервування продукції для потреб ЗСУ, будівництво захисних споруд, укріплення дамб тощо.

За офіційною інформацією від Державної служби зайнятості України, найбільша кількість залучених безробітних до «Армії відновлення» спостерігається в Харківській, Полтавській, Донецькій, Київській та Чернігівській областях.

Також в умовах воєнного стану на працездатних осіб покладається короткостроковий трудовий обов'язок (*трудова повинність*), мета якого полягає у залученні до виконання робіт, що мають оборонний характер, а також ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного, природного та воєнного характеру, які виникли в період воєнного стану, та їх наслідків [9, пп. 3 п. 3].

Варто взяти до уваги, що за працівниками, залученими до виконання суспільно корисних робіт, *на час виконання таких робіт зберігається попереднє місце роботи (посада)*. З кожною особою, залученою до такого виду робіт, укладається строковий трудовий договір, який *не можна переукласти* відповідно до ст. 39-1 КЗпП України.

Тривалість виконання самих робіт та розмір оплати встановлюються відповідно до чинного трудового законодавства.

До речі, разом з офіційно зареєстрованими безробітними на суспільно корисних роботах можуть працювати [9, п. 5]:

1) незайняті особи, зокрема внутрішньо переміщені;

2) працівники функціонуючих в умовах воєнного стану підприємств (за погодженням з їх керівниками), що не залучені до виконання мобілізаційних завдань (замовлень) та не зараховані до складу об'єктових формувань цивільного захисту, – у порядку переведення;

3) особи, зайняті в особистому селянському господарстві;

4) студенти вищих, учні та слухачі професійно-технічних навчальних закладів;

5) особи, які забезпечують себе роботою самостійно

Також в умовах воєнного стану на працездатних осіб покладається короткостроковий трудовий обов'язок (*трудова повинність*), мета якого полягає у залученні до виконання робіт, що мають оборонний характер, а також ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного, природного та воєнного характеру, які виникли в період воєнного стану, та їх наслідків [9, пп. 3 п. 3].

Зауважимо, що трудова повинність *не потребує обов'язкової згоди* особи на такий трудовий обов'язок, відповідно такий працівник *не може звільнитися за власним бажанням*.

Підсумовуючи вищевикладене можна зробити наступні висновки:

1) метою суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану є залучення якомога більшої кількості працездатних осіб, які тимчасово втратили роботу, для відбудови країни (при цьому, як правило, пропонуються роботи, для виконання яких не вимагається спеціальна професійна підготовка);

2) тимчасова зайнятість в умовах воєнного стану – це не що інше, як необхідна праця, що виконується особою добровільно завдяки усвідомленню її ефективності і корисності в першу чергу для неї самої, адже особа отримує грошову винагороду відповідно до умов строкового трудового договору у вигляді заробітної плати за фактично виконану роботу у розмірі, що не може бути меншим розміру офіційної мінімальної заробітної плати на день працевлаштування;

3) відповідно до заробітної плати здійснюється нарахування ЄСВ на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

4) до страхового стажу зараховується період участі безробітного у суспільно корисних роботах;

5) залучення до тимчасової роботи в умовах воєнного стану – це і вимушена необхідність (для роботодавця), і можливість хоча б на деякий час бути затребуваним на ринку праці та мати засоби для підтримки свого існування (для працівника)

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
2. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. (Додаток до № 50). Ст. № 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#top>
4. Жернаков В.В. Поняття примусової праці за законодавством України. *Право України*. 1997. № 10. С. 35–43.
5. Ситницька О.А. Заборона примусової праці у трудовому законодавстві України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3(39). С. 156–162.

6. Про примусову чи обов'язкову працю : Конвенція МОП від 28.06.1930 № 29. URL: https://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993_136

7. Про зайнятість населення : *Закон України* від 05.07.2012 (із змінами станом на 14.10.2023). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text>

8. Порядок організації громадських та інших робіт тимчасового характеру : *Постанова Кабінету Міністрів України* від 20.03.2013 № 175. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2013-%D0%BF#Text>

9. Порядок залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану : *Постанова Кабінету Міністрів України* від 13.07.2011 № 753. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/753-2011-%D0%BF?fbclid=IwAR2h7WrusNdAaOmfEGOTZNenfBwCcOtfpyv2R0X6YNDzbl83Owb-EqFt6Q#Text>

10. Про правовий режим воєнного стану : *Закон України* від 12.05.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/753-2011-%D0%BF?fbclid=IwAR2h7WrusNdAaOmfEGOTZNenfBwCcOtfpyv2R0X6YNDzbl83Owb-EqFt6Q#Text>

11. Порядок реєстрації, перереєстрації зареєстрованих безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу : *Постанова Кабінету Міністрів України* від 30.03.2023 № 446 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/446-2023-%D0%BF#Text>

ВОЛЯ І СВОБОДА ВОЛІ ЯК ВІДПРАВНІ КАТЕГОРІЇ У ВИЗНАЧЕННІ ПРАВОВИХ МОЖЛИВОСТЕЙ СТОРІН ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

WILL AND FREEDOM OF WILL AS REFERENCE CATEGORIES IN DETERMINING THE LEGAL POSSIBILITIES OF THE PARTIES TO AN EMPLOYMENT CONTRACT

Фатєєв Я.В., аспірант кафедра цивільно-правових дисциплін і трудового права імені проф. О.І. Процевського
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Метою даної статті є характеристика волі і свободи волі як відправних категорій у визначенні правових можливостей сторін трудового договору. Акцентовано увагу на тому, що, будучи регулятором суспільних відносин, право містить в собі вольовий елемент, який, як раз і обумовлює імперативну силу норми права як взірця поведінки. Автор зауважує, що, враховуючи розширення договірної сфери регулювання трудових відносин та обмеження централізованого регулювання, дослідження питань волі і свободи волі сторін трудового договору є актуальними для сучасної науки трудового права. Автор констатує, що в сучасних умовах розвитку держави і права існує їх поєднання, де право, яке генерується народом або його представниками, фактично виступає інструментом держави по впорядкуванню суспільних відносин. Зауважується, що, оскільки право ґрунтується на аксіології і має вольове начало, то очевидно, ціннісний аспект має бути компонентом при характеристиці волі

У статті розглядаються існуючі точки зору на визначення волі та свободи волі в науці та робиться висновок, що волю сторін трудового договору слід характеризувати як силу, що генерує думку суб'єкта трудового договору, формує його зацікавленість та прагнення, спрямоване на досягнення певного результату; а свободу волі сторін трудового договору слід характеризувати як можливість визначитись із певним варіантом поведінки, обрати його та реалізувати.

Також зазначається, що у юридичній науці, зокрема і в галузевій, проблематика волі суб'єктів правовідносин, зокрема трудових, є відправною, векторною, – бо наукові напрацювання, які розкривають що представляє собою воля в праві, наскільки суб'єкти правовідносин мають простір у вирішенні певних питань, пов'язаних із виникненням, зміною та припиненням трудових відносин розтлумачують зміст галузевих правових інститутів, показуючи наскільки сторони правовідносин можуть змінювати умови взаємодії щодо того чи іншого інституту, визначають що має бути незмінним угодою сторін. І ці межі дозволеного вибору поведінки і характеризують свободу волі сторін трудового договору – категорію, яка наче скринька містить безцінний скарб для задоволення сторонами трудового договору своїх інтересів.

Ключові слова: воля, свобода волі сторін трудового договору, працівник, роботодавець, трудові відносини, праця, трудові права, трудовий договір, сторони трудового договору, право на працю.

The purpose of this article is to characterize will and freedom of will as starting categories in determining the legal capabilities of the parties to an employment contract. Attention is focused on the fact that, being a regulator of social relations, the law contains a volitional element, which precisely determines the imperative force of the legal norm as a model of behavior. The author notes that, taking into account the expansion of the contractual sphere of regulation of labor relations and the limitations of centralized regulation, the study of issues of will and freedom of will of the parties to an employment contract are relevant for the modern science of labor law. The author states that in the modern conditions of the development of the state and law there is a combination of them, where the law generated by the people or its representatives actually acts as an instrument of the state to regulate social relations. It is noted that since the right is based on axiology and has a volitional principle, it is obvious that the value aspect should be a component in the characterization of the will

The article examines existing points of view on the definition of will and freedom of will in science and concludes that the will of the parties to an employment contract should be characterized as a force that generates the opinion of the subject of the employment contract, shapes his interest and aspiration aimed at achieving a certain result; and the freedom of will of the parties to the employment contract should be characterized as an opportunity to decide on a certain variant of behavior, choose it and implement it.

It is also noted that in legal science, in particular in the field, the issue of the will of the subjects of legal relations, in particular labor relations, is a starting point, a vector, because scientific developments that reveal what is the will in law, to what extent the subjects of legal relations have space to solve certain issues related to the emergence, change and termination of labor relations, explain the content of industry legal institutions, show how the parties to legal relations can change the terms of interaction with respect to one or another institution, determine what should be an unchanging agreement of the parties. And these limits of the permissible choice of behavior characterize the free will of the parties to the employment contract – a category that, like a box, contains a priceless treasure for the parties to the employment contract to satisfy their interests.

Key words: will, freedom of will of parties to an employment contract, employee, employer, labor relations, work, labor rights, labor contract, parties to a labor contract, right to work.

Постановка проблеми. «Питання правової сфери і сфери свободи завжди є складними і завжди є актуальними» [1, с. 264]. Будучи регулятором суспільних відносин, право містить в собі вольовий елемент, який, як раз і обумовлює імперативну силу норми права як взірця поведінки. Регламентуючи трудові відносини, норми права визначають кордони поведінки сторін трудового договору, в межах яких сторони мають дотримуватись певної моделі поведінки або ж можуть обирати один із можливих варіантів свого поводження. Враховуючи розширення договірної сфери регулювання трудових відносин та, відповідно, обмеження централізованого регулювання, звичайно, дослідження питань волі і свободи волі сторін трудового договору є актуальними для сучасної науки трудового права.

Аналіз останніх досліджень. Питання волі і свободи волі у трудовому праві, не зважаючи на одвічну актуальність даної проблематики, неможна назвати такими, що

широко розглядаються. Наукові дослідження у даній сфері пов'язані у сучасній трудо-правовій науці лише з ім'ям О.О. Коваленко [2; 3; 4]. Вольова проблематика розглядається в інших, не галузево-правових наукових площинах, а у соціальній філософії Н.М. Ковтун [5], філософії права В.О. Савченком [6], М.І. Ярунівим [7; 8].

Однак, безумовно, цього недостатньо і питання волі свободи волі сторін трудового договору заслуговують на більшу увагу в науці, особливо, в умовах обговорення прийняття Трудового кодексу України, який має замінити чинний Кодекс законів про працю України (далі КЗпП України).

Мета статті (постановка завдання). Метою даної статті є характеристика волі і свободи волі як відправних категорій у визначенні правових можливостей сторін трудового договору.

Виклад основного матеріалу. Воля і свобода волі сторін трудового договору належать до стрижневих категорій

трудового права, оскільки трудовий договір – є переважною формою реалізації основного соціально-економічного права людини – права на працю. Відповідно і трудові відносини, будучи наслідком реалізації саме права на працю, також складають ліву частку предмету галузі трудового права. А отже питання волі і свободи волі їх сторін, що одночасно є і сторонами трудового договору як юридичного факту виникнення трудових правовідносин, грають першу скрипку у оркестрі трудо-правового регулювання.

Важливо відмітити, що воля, за визначенням сучасної фундаментальної юридичної науки, є універсальним науковим поняттям [3, с. 516]. Також науковці пояснюють, що право має вольове начало, а разом із тим воля є змістом права [5, с. 56].

Тобто мова йде про те, що навіть, якщо наукові дослідження безпосередньо і не вказують волю та свободу волі предметом безпосередньої уваги, все одно розгляд правових питань без характеристики вольових проблем є неможливим. Регулювання відносин є втіленням впливу волі тих, хто наділений владою, а отже тих, хто має право формувати загальнообов'язкові правила поведінки. Тому аксіомою права є тісний зв'язок права із владою, із державою.

Історія вчень про державу і право дійшла висновків, що юриспруденція – це система (логічно побудована цілісна сукупність) «знань про право і державу в їх єдності, нерозривному зв'язку і взаємовпливі» [9]. Тобто право і держава поєднані, підтримують одне одного. І держава напроцьовує норми права, які потім транслює, користуючись своєю владою. Кожна епоха розвитку людства мала свої правила транслювання волі і суб'єкти її були різні, що описується у спеціалізованій літературі [3]. Однак незмінним залишалося те, що саме той, кому належить влада і мав компетенцію для творення норм права.

Однією з найвідоміших таких ретрансляцій була позиція класиків марксизму-ленінізму, що довгий етап превалювала на теренах нашої країни, яка перебувала у межах Радянського Союзу. Дослідники вчення про державу і права відмічають: «за марксистським вченням право теж має класовий характер. Звертаючись до буржуазії, автори «Маніфесту» писали: «Ваше право є лише возведена в закон воля вашого класу, воля, зміст якої визначається матеріальними умовами життя вашого класу». Вони стверджували: право було, є і залишиться насамперед зброєю в руках економічно і політично пануючого класу. Держава і право в марксистському вченні – надбудовні явища, дві сторони одного й того ж феномена: політичної влади» [3, с. 166].

Власне, як зазначають Г.Г. Демиденко, О.В. Петришин, «право, за Леніним, – політика панівних класів. Не є винятком і право в демократичній державі. «Жодне демократичне право не є “фетіш”, у жодному з них не можна забувати, наприклад, класового змісту». Як діюче право воно втілюється в законах держави. Що таке закон? У визначеннях Леніна – «вираз волі панівних класів», «формулювання, реєстрація відносин сили», «закон є міра політична, є політика». Без примусу держави право не діє. «Право є ніщо без апарату, здатного примушувати до дотримання норм права». Таким чином, за Леніним, право – засіб, знаряддя диктатури пролетаріату, необхідні для побудови соціалізму й комунізму, а зовсім не служіння громадянському суспільству, захисту прав і свобод людини» [3, с. 212–213].

Дослідниця волі як соціальної активності Н.М. Ковтун приходить до висновку, що «у процесі розвитку людства відбувається розширення поля суб'єктності суспільного воління. Так, у традиційному суспільстві носіями суспільного воління були представники політичної еліти або очільники релігійних інституцій. Соціальна база суспільного волевиявлення значно розширилася в епоху становлення капіталізму і парламентаризму, коли до вироблення

суспільної волі були залучені представники третього стану, а в перспективі й усі громадяни держави, які мають виборче право. Важливу роль у процесі розширення суб'єктності суспільного воління відіграє й становлення класової волі, яка стала важливим етапом переходу від стихійної вольової активності до свідомого раціонально вмотивованого суспільного волевиявлення. Одним із етапів розширення суб'єктності суспільного волевиявлення є й формування волі нації, спрямованої на задоволення її потреби в безпеці та праві на вільний розвиток національної культури» [5, с. 371].

І дійсно, аналізуючи сучасний норативно-правовий акт – Конституцію України, вбачається, що на протиположність минулих класових думок демократичне суспільство визначило джерелом права не якусь політичну еліту, а народ в цілому. За Конституцією України наша держава є республікою, в якій «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» [10, ст. 5]. Отже, всі суб'єкти, що складають народ, є рівними, мають рівні права і можливості.

Однак, бачимо, що і в сучасних умовах існує поєднання держави і права, де право, яке генерується народом або його представниками, фактично виступає інструментом держави по впорядкуванню суспільних відносин.

Таким чином той зв'язок, викристалізований віками між державою, владою в ній та її реалізацією через право настільки укріпився віками, що став даністю.

Чим же є свобода волі сторін трудового договору: працівника і роботодавця, яка бере участь у виникненні, зміні та припиненні трудових відносин? Відповідь на це питання слід шукати у розумінні волі, яка є феноменальною категорією, та її свободи, розтлумачити які намагаються різні науки, а не тільки юриспруденція. «Природа свободи волі завжди привертала увагу науковців. Вона досліджувалась філософією, теологією, психологією та правом, але досі залишається на межі трансцендентності та іманентності. Свобода волі вже стала міждисциплінарним поняттям, складним, еkleктичним поєднанням різних поглядів» [6, с. 4].

Варто наголосити на цікавій думці О.О. Коваленко, що юридичне тлумачення губить важливу складову, що характеризує волю – «ціннісний аспект, яка відображає позитивну значущість цієї категорії як окремо для особистості, так і для суспільства в цілому», а «у своєму прагненні максимально чітко визначити поняття волі формально визначеність, видається, позбавляє поняття волі феноменальності і значно спрощує уявлення про багатогранність та складність її змісту» [2, с. 22], [4, с. 24].

Прихильність ця точка зору викликає тому, що юридична наука і практика завжди вимагають формалізму з максимальним визначенням категорій. Однак, із категорією волі таке правило не працює: тут чітка визначеність не наповнює змістом, а, швидше за все, обкрадає її. Втрачається її головна характеристика, що і робить цю категорію феноменальною цінністю. А оскільки право ґрунтується на аксіології і має вольове начало, то очевидно, ціннісний аспект має бути компонентом при характеристиці волі. Якщо ціннісний аспект відсутній, то губиться цінність права, зводиться лише до механіки впорядкування відносин.

Із критикою юридичної спрямованості визначення волі погоджуються і філософи [5, с. 93–94]. Однак, Н.М. Ковтун зазначає, що такий акцент на «позитивний ціннісний складовий волі має досить суперечливий характер, адже практичне виявлення вольових зусиль у соціальній дійсності може мати як деструктивний, так і конструктивний вплив на соціальний розвиток» [5, с. 94]. Дана позиція, видається, не є беззаперечною – бо її висловлення не містить пояснень щодо деструктивності чи конструктивності

на конкретних прикладах. Тому ціннісний аспект волі видається більш переконливим.

Щодо визначення поняття «воля» у Н.М. Ковтун, то вона зазначає, що, дана категорія у її «дослідженні визначається як інтегральна, активно-діяльнісна якість індивіда або соціальної спільноти, спрямована на трансформацію об'єктивної або суб'єктивної сфери дійсності. При цьому воно використовується у двох основних значеннях: волі як свободи (свободи волі) і волі як активності. Свобода волі постає як здатність людини до самовизначення власних дій, до самотворчості і вказує на її спроможність протистояти соціальній та природній необхідності на основі. У свою чергу, воля як активність розглядається нами як іманентна націленість і здатність мобілізувати власні сили на перетворення у соціальній і природній сферах буттєвості людини» [5, с. 106].

Дане визначення поняття відображує в цілому ознаки, що притаманні цій категорії. Але це визначення використовує у словосполученні «свобода волі» як головне слово свободу та означувальне слово, що вказує чому ця свобода належить, а саме – свободі. Н.М. Ковтун зазначає, що свобода волі це одне із проявів поняття «воля» чи то одне із його значень, у зв'язку з цим виникає питання: а як же тоді із цим погоджується назва параграфа дисертації на с. 163, в якій це обгрунтовується, а саме: «Свобода волі як умова соціальної активності суб'єктів суспільних перетворень» [5, с. 2, с. 163]? Як тоді це слід розуміти, виходячи із концепції дослідниці, за якою, перше значення волі – «свобода волі», а друге – «соціальна активність» [9, с. 106]: «воля як умова волі суб'єктів суспільних перетворень»? Тому, видається, у даній концепції є суперечності, а отже погодитися із її прийнятністю на цьому етапі важко.

Сучасна правова наука надає розуміння волі як рушійної сили «прагнення, бажання якогось результату, яка дозволяє сформулювати це бажання, напрям його реалізації, визначити кінцеву мету та зумовити відповідну свідому дію на досягнення результату» [2, с. 23], [3, с. 117]. Тобто воля – це певна сила, яка просуває суб'єкта до якоїсь мети. Це те, що нас рухає, впливає на наші результати. А свобода – є проявом цієї волі – можливістю прийняття рішення суб'єктом щодо своїх діянь.

О.О. Коваленко встановлює таке співвідношення цих понять: «воля – це рушійна сила прагнення, бажання. Свобода волі – це можливість прояву волі, а отже можливість втілення, реалізації бажання. Відповідно, у правовій реальності свобода волі означає правові можливості того чи іншого суб'єкта щодо реалізації певних прав» [3, с. 118], [4, с. 50].

Таким чином, та сила, що генерує думку суб'єкта трудового договору, формує його зацікавленість та прагнення, спрямоване на досягнення певного результату характеризує волю цього суб'єкта. А от можливість визначитись із певним варіантом поведінки, обрання його та реалізація – буде свободою волі цього суб'єкта.

Висновки. Отже, на підставі дослідження, проведеного у даній статті можна зробити наступні висновки:

1) в сучасних умовах розвитку держави і права існує їх поєднання, де право, яке генерується народом або його представниками, фактично виступає інструментом держави по впорядкуванню суспільних відносин;

2) не зважаючи на те, що юридична наука і практика вимагають формалізму з максимальним визначенням категорій, з категорією волі таке правило не працює, бо втрачається її головна характеристика, що і робить цю категорію феноменальною цінністю. А оскільки право ґрунтується на аксіології і має вольове начало, то очевидно, ціннісний аспект має бути компонентом при характеристиці волі. Якщо ціннісний аспект відсутній, то губиться цінність права, зводиться лише до механіки впорядкування відносин;

3) волю сторін трудового договору слід характеризувати як силу, що генерує думку суб'єкта трудового договору, формує його зацікавленість та прагнення, спрямоване на досягнення певного результату;

4) свободу волі сторін трудового договору слід характеризувати як можливість визначитись із певним варіантом поведінки, обрати його та реалізувати;

5) у юридичній науці, зокрема і в галузевій, проблематика волі суб'єктів правовідносин, зокрема трудових, є відправною, векторною, – бо наукові напрацювання, які розкривають що представляє собою воля в праві, наскільки суб'єкти правовідносин мають простір у вирішенні певних питань, пов'язаних із виникненням, зміною та припиненням трудових відносин розтлумачують зміст галузевих правових інститутів, показуючи наскільки сторони правовідносин можуть змінювати умови взаємодії щодо того чи іншого інституту, визначають що має бути незмінним угодою сторін. І ці межі дозволеного вибору поведінки і характеризують свободу волі сторін трудового договору – категорію, яка наче скринька містить безцінний скарб для задоволення сторонами трудового договору своїх інтересів.

Проблематика волі та свободи волі сторін трудового договору є достатньо широкою та має ще багато невирішених питань, що визначає перспективи подальших розвідок у цьому напрямі, зокрема при тлумачення прояву свободи волі сторін трудового договору при його зміні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Павлова Т.С. Сфера права як сфера свободи у філософії Гегеля. Гілея. Філософські науки. № 39. С. 264–269. https://www.researchgate.net/publication/321485331_Sfera_prava_ak_sfera_svobodi_u_filosofii_Gegela.
2. Коваленко О.О. Воля як філософсько-правова категорія. Збірник наукових праць Харківського національного університету ім. Г.С. Сковороди «Право». Х., 2013. Вип. 20. С.19–23.
3. Коваленко О.О. Правові проблеми свободи волі сторін при укладанні, зміні та припиненні трудового договору дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2015. 447 с.
4. Коваленко О.О. Свобода волі працівника і роботодавця та її вплив на укладання, зміну та припинення трудового договору: монографія. Харків: ХНАДУ, 2015. 348 с.
5. Ковтун Н.М. Воля як основа соціальної активності: соціально-філософський аналіз. дис. ... д-ра юрид. наук: 09.00.03. Житомир, Житомирський державний університет імені Івана Франка. 2015. 418 с. URL: https://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/40318/Kovtun_dis.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
6. Савченко В.О. Правова природа свободи волі: основоположні ідеї та дефініція. Journal «ScienceRise: Juridical Science». 2023. № 3(25). С. 4–10. URL: <file:///D:/user/Downloads/286533-Article%20Text-663356-1-10-20230913.pdf>.
7. Ярунів М.І. «Свобода волі» як прояв езистенції людини в правовій реальності. Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 2(11), 2016. С. 12–16. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v2_2016/5.pdf.
8. Ярунів М.І. Аксіологічно-нормативна парадигма свободи волі людини. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.12. Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ. 2018. 191 с. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/463/1/%D0%AF%D1%80%D1%83%D0%BD%D1%96%D0%B2%20dus.pdf>.
9. Історія вчень про державу і право: підручник / за ред. проф. Г. Г. Демиденка, проф. О. В. Петришина. Х. : Право, 2009. 256 с.
10. Конституція України. Верховна Рада України: Конституція; Закон 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>.

ПРАВОВА ПРИРОДА «СЕРЕДНЬОГО ЗАРОБІТКУ ЗА ЧАС ВИМУШЕНОГО ПРОГУЛУ»

LEGAL NATURE OF “AVERAGE EARNINGS DURING FORCED ABSENTEEISM”

Цюпа С.В., аспірант кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї із актуальних проблем трудового права, яка стосується питання коректності застосування юридичної конструкції «середнього заробітку за час вимушеного прогулу». Намагаючись детально розібратись в даному питанні, в даній статті було здійснено дослідження заробітної плати та структурних елементів які утворюють заробітну плату. В ході вивчення даного питання, відразу стає зрозумілим що чинне законодавство на даному етапі, не в змозі надати вмотивованої відповіді на дане питання. Під час розгляду у судовому порядку справ про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, доволі часто виникають ситуації, де судді відходять від сформованої роками судової практики. По своїй природі, дане явище є досить небезпечним для вітчизняної судової системи, оскільки через тривале неоднозначне тлумачення судами даного питання на власний розсуд, з часом можуть виникати окремі процесуальні питання, на які чинне законодавство буде не спроможне дати конкретної відповіді. Тобто іншими словами, таке доволіне трактування суддями на власний розсуд питання середнього заробітку за час вимушеного прогулу, фактично ставить на паузу прогресивний розвиток правової системи України. Автором звертається увага на те, що Україна у зв'язку з останніми негативними подіями у власній історії, взяла прискорений вектор інтеграції до Європейського союзу, та досить активно здійснює реформування власної системи права, трудове права, як її частина, повинно невідкладно зазнати позитивних змін. А отже враховуючи бажання підняти вітчизняне законодавство до європейських стандартів, надзвичайно необхідно нарешті остаточно відмовитись від застарілої системи радянського права, яка штучно та систематично уповільнює стрімкий розвиток трудового права України. На основі матеріалу викладеного у статті, автором робиться висновок, що правова конструкція «середнього заробітку за час вимушеного прогулу» є застарілою та такою, що потребує кардинальних змін.

Ключові слова: стягнення середнього заробітку, час вимушеного прогулу, звільнення працівника, трудові спори.

The article is devoted to highlighting one of the current problems of labor law, concerning the issue of the correct application of the legal structure of «average earnings during forced absence». In an attempt to understand this issue in detail, this article carried out a study of wages and the structural elements that form wages. During the study of this issue, it immediately becomes clear that the current legislation at this stage is not able to provide a reasoned answer to this question. During the trial of such cases in court regarding the recovery of average earnings during forced absenteeism, situations quite often arise where judges deviate from the judicial practice that has developed over the years. By its nature, this phenomenon is quite dangerous for the domestic judicial system, since due to the long-term ambiguous interpretation of this issue by the courts at their own discretion, over time, certain procedural issues may arise to which the current legislation will not be able to give a specific answer. That is, in other words, such an arbitrary interpretation by judges at their own discretion of the issue of average earnings during forced absenteeism actually puts a pause the progressive development of the legal system of Ukraine. The author draws attention to the fact that Ukraine, in connection with the latest negative events in its history, has taken an accelerated vector of integration into the European Union, and is quite actively reforming its own legal system, labor law, as part of it, must immediately experience positive changes. Consequently, given the desire to raise domestic legislation to European standards, it is extremely necessary to finally abandon the outdated system of the Soviet system of law, which artificially and systematically slows down the rapid development of labor law in Ukraine. Based on the material presented in the article, the author concludes that the legal structure of “average earnings during forced absence” is outdated and requires fundamental changes.

Key words: recovery of average earnings, time of forced absenteeism, dismissal of the employee, labor disputes.

Статтею 43 Конституції України проголошено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення [1]. Можливість заробляти собі на життя працею є невід'ємним компонентом права на працю, що належить до основних прав людини і не передбачає будь-якого його обмеження.

Однак в царині практичної реалізації норм трудового права виникають ситуації за яких працівник через винні дії роботодавця позбавлений можливості виконувати свої трудові функції, в наслідок чого, отримувати гарантовану йому заробітну плату. Фактично в даний період часу працівник позбавлений реальної можливості забезпечувати необхідний рівень власної життєдіяльності. А тому в такій ситуації працівник законодавчо наділений правом вимагати стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу. Проте в даний ситуації під час аналізу положень статті 235 Кодексу законів про працю, постає закономірне питання, чи є така юридична конструкція «середній заробіток за час вимушеного прогулу» юридично коректною?

Станом на даний момент чинне законодавство України не містить чіткої відповіді на зазначене питання, оскільки приписи Кодексу законів про працю України розкривають тільки механізм розрахунку та виплат «середнього заробітку за час вимушеного прогулу». При цьому судді здійснюючи правосуддя у справах про виплату середнього

заробітку за час вимушеного прогулу, опираючись на приписи Кодексу законів про працю України та з врахуванням власного професійного досвіду виносять доволі суперечливі рішення в судових спорах. Саме тому з врахуванням даної особливості на даний час не існує єдиної та конкретної судової практики та офіційного розтлумачення даного проблемного питання.

Фактично законодавець здійснив офіційне тлумачення правового поняття «заробітна плата» в Законі України Про оплату праці, де чітко зазначив, що заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу [2, с. 1]. Таким чином законодавець передбачив ряд конкретних ознак, які притаманні даній правовій категорії, до яких відносять: а) наявність чітко визначених у трудовому договорі робочих функцій, які працівник повинен виконати; б) винагорода, яка обчислюється у грошовому виразі та виплачується працівникові по факту виконаної роботи, відповідно умов трудового договору.

А отже зміст даної правової норми прямо вказує на те, що вона не передбачає жодних альтернативних тлумачень, а тому фактично трактування заробітної плати необхідно здійснювати саме як плати, яку працівник отримує за виконану ним роботу.

Конституційний Суд України у рішенні від 15 жовтня 2013 року № 8-рп/2013 у справі № 1-13/2013 зазначивши,

що поняття «заробітна плата» і «оплата праці», які вистановлені у законах, що регулюють трудові правовідносини, є рівнозначними [3], автоматично закріпив розуміння заробітної плати, як такої, яку власник або уповноважений ним орган підприємства, установи, організації виплачує працівникові за фактом виконаних робіт.

Здійснюючи дослідження правової категорії «середнього заробітку за час вимушеного прогулу» насамперед необхідно звернутись до Закону України Про оплату праці, в якому законодавець здійснив детальний розбір всіх можливих складових заробітної плати та на законодавчому рівні закріпив вичерпні структурні елементи заробітної плати, до яких відніс:

а) основну заробітну плату. 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 [2, с. 2];

б) додаткову заробітну плату. Це – винагорода за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці. Вона включає доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій [2, с. 2];

в) інші заохочувальні та компенсаційні виплати. До них належать виплати у формі винагород за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, виплати в рамках грантів, компенсаційні та інші грошові і матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад встановлені зазначеними актами норми [2, с. 2].

А отже зміст зазначеної правової норми прямо вказує на те, що «середній заробіток за час вимушеного прогулу» не входить до переліку виплат, які утворюють заробітну плату. Враховуючи факт чіткого закріплення законодавцем структури заробітної плати, що виключає будь-яке альтернативне її трактування, можна зробити висновок, що за своєю правовою природою «середній заробіток за час вимушеного прогулу» не має жодного відношення до заробітної плати.

Даний висновок знаходить своє підтвердження у приписах частини 2 статті 235 Кодексу законів про працю України, в якій зазначено, що при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини працівника, орган, який розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу [4, с. 235].

Правовий зміст покладений в основу зазначеної статті дає можливість зробити висновок, що даний вид виплат не може бути заробітком, оскільки:

а) підстави нарахування і виплати даних грошових сум безпосередньо пов'язані з незаконним звільненням працівника з роботи;

б) дані виплати здійснюються за час, коли працівник був позбавлений можливості виконувати свої трудові функції відповідно до умов трудового договору, а отже, даний вид виплат не містить в собі ознаку, яка полягає у оплаті за фактично виконаною працівником роботу.

Однак враховуючи, що питання відшкодування працівникові середнього заробітку за весь час, протягом якого він був позбавлений можливості виконувати свою трудову функцію врегульовано нормами, які були утворені ще за радянських часів, то практична сторона застосування даної норми досить часто призводить на практиці до спірних моментів які судова гілка влади повинна врегулювати на власний розсуд. За наявних обставин суди змушені опиратись на відверто застаріле законодавство яке давно вже втратило свою актуальність.

В такому випадку виникають доволі спірні ситуації, за яких суди здійснюючи власне тлумачення даного проблемного питання, та виносять рішення, які йдуть у розріз з усталеною судовою практикою.

Яскравим прикладом відступу від усталеного розуміння заробітної плати та її природи є справа № 755/12623/19 від 08.02.2022 р. В даній справі Велика Палата Верховного Суду дійшла до висновку, що середній заробіток за час вимушеного прогулу за своїм змістом є заробітною платою, право на отримання якої виникло у працівника, який був незаконно позбавлений можливості виконувати свою трудову функцію з незалежних від нього причин. Такий висновок підтверджується також змістом частини другої статті 235 КЗпП України [5].

Позиція суду ґрунтується на тому, що за звичайних умов праці, працівник мав змогу отримати дані кошти за виконану ним роботу, однак в даній ситуації був позбавлений реальної можливості виконувати свою трудову функцію та отримувати за це заробітну плату. Оскільки працівник втратив таку можливість через винні дії роботодавця, держава повинна гарантувати йому отримання середнього заробітку за час вимушеного прогулу, як певного роду гарантію за не реалізовану змогу заробити кошти на забезпечення всіх своїх суспільних та життєвих потреб.

Відступаючи від усталеної практики, приймаючи рішення на власний розсуд та визнаючи зазначені виплати заробітною платою Верховний Суд України у своєму рішенні досить прямолінійно оцінив приписи радянського законодавства та виніс доволі спірне по своїй природі рішення. У зв'язку з таким доволі відвертим слідуванням нормам радянського законодавства судова гілка влади власними руками здійснює плутанину у законодавстві, ускладнюючи його сприйняття не тільки звичайними людьми на побутовому рівні, а й для науковців, котрі здійснюють розвиток система права, та практиків, які запроваджують реалізацію наукових здобутків в юридичних кейсах. В свою чергу це призводить до порушення принципу єдності судових рішень, що неминує спричиняє появу ще більшої кількості таких досить спірних по своїй природі рішень. В наслідок чого вищезазначене замкнуте коло тільки розширюється та зміцнює свій вплив на вітчизняну правову систему.

Приймаючи до уваги доволі спірну судову позицію та наведені негативні доводи стосовно її впровадження в праве життя України, необхідно зазначити що даний вид грошової виплати не має жодного відношення до заробітної плати, оскільки визнання її заробітною платою заперечує в першу чергу логічність такого правового формулювання. Оскільки у зв'язку зі звільненням працівника чи відстороненням його від виконання своєї роботи, останній звертається до суду з позовом про поновлення своїх трудових прав шляхом поновлення його на посаді, яку він займав на відповідному підприємстві до звільнення. Враховуючи те, що працівник в зазначений проміжок часу жодним чином не виконує свої трудові функції, та не реалізує своє право на працю, він ніяк не може отримувати заробітну плату, яка виплачується працівникові як винагорода виконану ним роботу, оскільки таке явище відверто суперечило б Закону України «Про оплату праці». Через те що в даний проміжок часу працівник зайнятий виключно поновленням власних порушень прав в судовому порядку, даний вид виплат не може бути заробітною платою, а носить відверто компенсаційний характер, оскільки виступає у якості матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником за свої протиправні вчинки.

Інакше кажучи, в період вимушеного прогулу працівник не перебуває в процесі трудової діяльності, не виконує роботу, яку він повинен виконувати відповідно до умов

трудового договору, а отже дані грошові надходження не можуть кваліфікуватись як заробітна плата.

В даний період часу, коли вектор зовнішньої політики України сконцентрований на вступ до Європейського союзу, необхідно проводити прогресивні реформи в чинному законодавстві. Головна мета таких реформ полягає у відмові від божевільних комуністичних ідей радянського союзу, які часто не піддавались логічному осмисленню, а правові норми того часу здебільшого характеризувались як такі, що позбавлені якісного та глибокого змістовного наповнення. Тому щоб уникнути такої долі яка чекала радянський союз потрібно відмовитись від законів, котрі забезпечували її існування та привели до цілковитого краху.

З урахуванням євроінтеграційних процесів та вимог які постали перед Україною в цьому контексті, необхідно виводити державну законодавчу базу до рівня європейських стандартів. В умовах які диктують сучасні реалії необхідно докорінно реформувати трудове законодавство, оскільки саме воно є тим самим регулятором, який в повній мірі здатен забезпечити захист прав працівника, та захист права на працю, яке є одним із найголовніших прав сьогодення. Саме тому необхідно звертати увагу на найменші деталі, котрі за своєю природою можуть породжувати розмивання сенсу правової норми та створювати юридичні колізії. Наявність правової норми, яка не в змозі чітко передати закладений в неї законодавцем зміст, неминуче призведе до чергового загострення проблеми її реалізації на практиці та призведе до дестабілізації виваженості судових рішень.

Як підсумок «середній заробіток за час вимушеного прогулу» є певною матеріальною відповідальністю роботодавця перед працівником, яка виникає в момент порушення його права на працю, а тому дана виплата є матеріальною компенсацією за порушення трудових прав працівника.

В даному аспекті Лук'янчиков О. М. у своєму дослідженні співвідносить юридичну конструкцію «оплата вимушеного прогулу» та «відшкодування упущеної вигоди» як тотожні правові категорії. Дослідник вважає що конструкція «оплата вимушеного прогулу» в певній

мірі відповідає цивілістичній конструкції «відшкодування упущеної вигоди» («відшкодування неoderжаного доходу»). Відповідно до ст. 22 ЦК України, упущена вигода – це доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене [6].

У разі порушення права на працю (незаконного звільнення, незаконного переведення та інш.), працівник не отримує заробітну плату. Саме відшкодування неoderжаної заробітної плати і є метою покладення на роботодавця зазначеної відповідальності [6].

Аналізуючи дане співставлення необхідно зазначити, що дане порівняння не є цілком коректним, оскільки:

По-перше, дані відносини регулюються різними галузями права, «відшкодування упущеної вигоди» належить до сфери впливу цивільного права, в свою чергу «оплата вимушеного прогулу» відноситься до сфери регулювання трудового права.

По-друге, підставою для настання «відшкодування упущеної вигоди» є порушення цивільно-правових зобов'язань, а підставою для «оплати вимушеного прогулу» є саме порушення права на працю.

Здійснивши дослідження юридичної конструкції «середній заробіток за час вимушеного прогулу», закріплену в Кодексі законів про працю України та проаналізувавши правове поняття «заробітна плата», можна чітко вказати, «середній заробіток за час вимушеного прогулу» за своєю природою не є заробітною платою, а є мірою відповідальності роботодавця за порушення права особи на працю. В свою чергу для працівника, якого незаконно позбавили права на працю, дана виплата носить компенсаційний характер.

На основі цього необхідно зазначити що Кодекс законів про працю України містить некоректне поняття, яке породжує велику кількість протиріч та правових колізій, що в свою чергу дестабілізує як правову систему України в цілому, так і систему трудового права, як її структурного елемента.

Зазначений факт вказує на реальну необхідність розроблення нового терміну, який охопить даний діапазон проблемних питань та буде здатен повною мірою відображати всі реалії сьогодення в трудовому законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 25.04.2024).
2. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР. Дата оновлення: 01.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 25.04.2024).
3. Рішення Конституційного Суду України від 15.10.2013р., судова справа № 1-13/2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-13#Text> (дата звернення 25.04.2024).
4. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.71 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n231> (дата звернення 25.04.2024).
5. Постанова Верховного Суду України від 08.02.2022 р. у справі № 755/12623/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103893132> (дата звернення 25.04.2024).
6. Лук'янчиков О. М., Співвідношення юридичних конструкцій «оплата вимушеного прогулу» та «відшкодування упущеної вигоди». URL: <https://dspace.hnpu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/6872fb73-306a-4476-ae73-f592a2b22c16/content> (дата звернення 25.04.2024).

ПРАВОВІ ЗАСАДИ МОТИВАЦІЇ ПРАЦІВНИКА ДО ДОТРИМАННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ

LEGAL PRINCIPLES OF EMPLOYEE MOTIVATION TO OBSERVE LABOUR DISCIPLINE

Швець Н.М., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Середя О.Г., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри трудового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Досліджено визначення терміна «мотивація» та причини, які спонукають працівника бути вмотивованим, працювати чесно, сумлінно, своєчасно і точно виконувати накази роботодавця і не порушувати трудову дисципліну.

Розглянуто позитивну і негативну мотивацію працівника, моральні та матеріальні методи мотивування персоналу. Прикладами матеріальної мотивації, економічного стимулювання працівників є оплата медичної страховки, абонементу в спортзал; компенсація проїзду на роботу або забезпечення корпоративним транспортом; грошова допомога у разі кризових ситуацій (смерть близьких, довготривале лікування, пожежа тощо); надбавки до пенсій; оплата корпоративів коштами роботодавця тощо. Прикладами моральної, нематеріальної мотивації може слугувати похвала співробітника за успішно виконану роботу; можливості кар'єрного просування; турбота про належну систему комунікацій в організації; спільне дозвілля для колективу; успішний імідж компанії і високі рейтинги.

Акцентовано увагу на неприпустимості застосовувати до несумлінного працівника стягнення, заходи впливу, які не передбачені законодавством про працю, та які принижують честь і гідність останнього.

Окрему увагу приділено проблематиці мотивації під час воєнного стану. Очевидно, що оголошений в Україні воєнний стан провокує нестачу працівників, кадровий голод, тому роботодавець має бути націлений на збереження наявного трудового ресурсу та розуміти потреби й переглядати вимоги до потенційних працівників.

Запропоновано роботодавцям розробляти Положення про мотивацію працівників. Зазвичай в Положенні про мотивацію працівників прописується сфера дії документа; мета прийняття положення; термінологія, розшифровка таких понять, як «система мотивації», «матеріальна мотивація», «заохочення» та ін.; які саме заходи стимулювання приймаються (матеріальні, нематеріальні або комплексні, змішані); принцип індивідуального заохочення праці працівника; завдання розробки спеціальної системи мотивації.

Запропоновано роботодавцям запроваджувати опитування працівників з приводу мотиваційних факторів вже на етапі добору персоналу та періодично у перебігу роботи працівників. Під час такого опитування респонденти мають проставляти відповідну кількість балів по кожному конкретному критерію з огляду на ступінь його значущості для працівника. Такі опитувальники дозволять відсіяти невмотивованих кандидатів у працівники або таких, які пред'являють невідповідно завищені вимоги.

Ключові слова: працівник, роботодавець, трудовий колектив, мотивація, стимулювання, премія, заохочення, трудова дисципліна, правове регулювання, трудові відносини.

The definition of the term "motivation" and the reasons that encourage an employee to be motivated, to work honestly, conscientiously, timely and accurately follow the employer's orders and not to violate labour discipline are studied.

The positive and negative motivation of the employee, moral and material methods of motivating the staff are considered. Examples of material motivation, economic stimulation of employees are payment of medical insurance, subscription to the gym; compensation for travel to work or provision of corporate transport; financial assistance in case of crisis situations (death of loved ones, long-term treatment, fire, etc.); allowances for pensions; payment of corporate employees at the expense of the employer, etc. Examples of moral, non-material motivation can be praise of an employee for a job well done; opportunities for career advancement; care for the proper communication system in the organization; joint leisure time for the team; successful image of the company and high ratings.

Emphasis is placed on the inadmissibility of applying penalties, measures of influence to a dishonest employee, which are not provided for by labour legislation and which degrade the honour and dignity of the latter.

Particular attention is paid to the issue of motivation during martial law. It is obvious that the declared state of war in Ukraine provokes a shortage of workers, a shortage of personnel, therefore the employer should aim to preserve the available labour resource and understand the needs and review the requirements for potential employees.

Employers are invited to develop Regulations on employee motivation. Usually, the Regulation on the motivation of employees prescribes the scope of the document; the purpose of adopting the provision; terminology, interpretation of such concepts as "motivation system", "material motivation", "incentive", etc.; what kind of stimulation measures are taken (tangible, intangible or complex, mixed); the principle of individual encouragement of the employee's work; the task of developing a special motivation system.

Employers are suggested to introduce employee surveys regarding motivational factors already at the stage of personnel selection and periodically during the course of the employees' work. During such a survey, respondents should assign the appropriate number of points for each specific criterion, taking into account the degree of its importance for the employee. Such questionnaires will allow you to weed out unmotivated job candidates or those who make unreasonably high demands.

Key words: employee, employer, labour team, motivation, stimulation, bonus, encouragement, labour discipline, legal regulation, labour relations.

Постановка проблеми. Роботодавець зацікавлений у продуктивних працівниках, які сумлінно виконують свою трудову функцію, не порушують трудову дисципліну, якісно працюють, не допускають браку в роботі, в строки виконують завдання роботодавця. Проте, щоб працівник був сумлінним, роботодавець має його зацікавити, стимулювати. Найкращим стимулом визнається матеріальне заохочення, хоча для певної когорти працівників і моральне заохочення відіграє свою роль в підтриманні належної дисципліни праці, внутрішнього трудового роз-

порядку. Як ще роботодавець може зацікавити працівника старанно працювати – обговоримо на сторінках цієї наукової публікації.

Стан опрацювання. Окремі аспекти мотивації працівників працювати сумлінно, дотримуватися трудової дисципліни досліджували Андрійчук В.Г., Биба В.В., Богацька Н.М., Горбаль Н.І., Мельничук К.Ю., Мухітдінова Н., Стахів О.В., Теницька Н.Б. та ін., проте поза увагою науковців залишилися прикладні питання локального регулювання мотивації та стимулювання

працівників на українських підприємствах, зокрема, за умов воєнного стану.

Метою статті є аналіз мотивів працівника працювати сумлінно, з повною віддачею, дотримуючись трудової дисципліни.

Виклад основного матеріалу. Термін «мотивація» походить від лат. *move* – «рухаю». Сутність його полягає в зовнішньому і внутрішньому спонуканні суб'єкта до діяльності задля досягнення конкретних цілей, динамічному процесі..., що керує поведінкою людини, характеризує її організованість, активність і стійкість; її здатність діяльно задовольняти власні потреби [1, с. 211].

Мотивація – сукупність мотивів, доказів для обґрунтування чогось; мотивування [2, с. 492].

Справжніми причинами, які спонукають працівника віддавати роботі всі сили, є переважно потреби, інтереси, мотиви та стимули. У кожного працівника свій набір мотиваційних чинників, які стимулюють його належним чином виконувати трудову функцію, проте можна виокремити й загальні елементи мотивації працівника не порушувати трудову дисципліну, сумлінно працювати. До таких універсальних елементів мотивації можна віднести потребу в заробітній платі, яка б задовольняла інтереси працівника та членів його сім'ї; потребу у визнанні всередині колективу, у відзначенні роботодавцем.

Розмір зарплати, затребуваність, шанобливе і дбайливе ставлення до працівника з боку керівництва, зацікавленість у ньому, як трудовому ресурсі, можливість просування по службі мотивує. Вважаємо, що помилково визнавати лише розмір оплати праці, премії, бонуси рушійною силою мотивації персоналу працювати на повну, з максимальною самовіддачею. Насправді, якщо особа буде працювати виключно заради зарплати, то прийде момент, коли дасться в знаки професійне вигорання і прокрастинація. Робота має задовольняти не лише матеріальні, а й моральні, особистісні потреби людини; стимулювати відчуття задоволеності від роботи та умов, в яких вона виконується, від колективу, в якому працює та професійно зростає співробітник.

Слід зазначити, що подекуди простежується негативна мотивація працівника, спрямована на звільнення з роботи (якщо роботодавець не спроможний триматися на плаву), оскільки співробітник, особливо за умов війни, може бути зацікавлений у вихідній допомозі.

Найпершим із застосовуваних на практиці методів мотивації був метод «батога і пряника». При цьому батогом був страх, голод, тілесне покарання, а пряником – певна матеріальна чи інша винагорода [3, с. 124]. Розглядаючи цей метод за умов сьогодення, варто зазначити, що він є дієвим. Так, наприклад, «батоном» може бути оголошення догани, звільнення або визначення «найгіршого» працівника. На сьогодні існують підприємства, як торговельні, так і виробничі, які визначають працівника з найгіршими показниками діяльності. Таке відзначення працівника є привселюдним та має на меті покращення результатів праці через страх бути найгіршим у майбутньому. Крім того, можна навести приклад одного з українських підприємств, які «найгіршому» працівникові щомісяця на зборах відділу вручають так званий приз – черепаху. Це – жива черепаха, яка має свої потреби та за якою її новий власник має доглядати. За умовами такої мотиваційної програми черепаха має жити в кабінеті її власника й нагадувати йому, що він був надто повільним і не виконав планових завдань або результати його праці були найгіршими. Наступного місяця ця винагорода переходить до нового власника, який виявився найменш результативним, тощо. Кожен працівник, отримавши таку винагороду «батоном», має зробити відповідні висновки та покращити продуктивність своєї праці, щоб не стати у перспективі власником черепахи. Також на цьому підприємстві існує мотиваційна програма, яка передбачає

відзначення найгіршого працівника відділу продажів. Сутність цієї програми полягає у врученні догани в гарній рамці, яка має висіти в кабінеті або вдома на стіні над ліжком, щоб працівник завжди пам'ятав, що він не виконав планові завдання із реалізації продукції. За повторного невиконання планів такому працівникові вручають ще більшу рамку з доганою тощо [1, с. 211–212].

Вважаємо неприпустимим застосовувати до несумлінного працівника стягнення, заходи впливу, які не передбачені законодавством про працю, та які принижують честь та гідність останнього.

Більше того, систематичне приниження честі та гідності працівника вважається мобінгом. Вчинення мобінгу (цькування) заборонено ч. 4 ст. 2-2 КЗпП [4].

Особи, які вважають, що вони зазнали мобінгу (цькування), мають право звернутися із скаргою до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, та/або до суду [4].

Подекуди пропонують в Правилах внутрішнього трудового розпорядку (далі – ПВТР) передбачити такі заходи впливу на порушника трудової дисципліни, як зауваження, переведення на нижчу посаду тощо. Включення до ПВТР дисциплінарних стягнень, не передбачених ст. 147 КЗпП незаконне.

Пункт 25 Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників та службовців підприємств, установ, організацій, затверджених постановою Держкомпраці СРСР за погодженням з ВЦРПС від 20.07.1984 р. № 213 (далі – Типові правила), містить інші додаткові заходи дисциплінарних стягнень. А саме: зауваження, догана, сувора догана, переведення на менш оплачувану роботу, звільнення.

Оскільки, відповідно до постанови Верховної Ради України від 12.09.1991 р. № 1545-ХІІ, Типові правила продовжують діяти в Україні в частині, що не суперечить Конституції України та законам України, то до локальних правил внутрішнього трудового розпорядку, що розробляються на підприємствах, в установах та організаціях, можна вносити лише дисциплінарні стягнення, передбачені статтею 147 КЗпП (догана, звільнення).

Стосовно так званого метода «пряника», то тут ми можемо наводити безліч прикладів мотивації. Це й матеріальна винагорода, і подяка, і цінний подарунок, і яскраві враження (подорож, відпочинок за рахунок компанії). До речі, розглядаючи системи мотивації варто звернути увагу на дослідження сучасних науковців, які підтверджують, що матеріальний стимул у пам'яті людини залишається на короткостроковий період (до 10 днів), порівняно з отриманими враженнями від цінного подарунка або подорожі чи відпочинку як елемента мотивації. Іноді враження залишаються на все життя. Загалом, потрібно пам'ятати про поєднання матеріальних і нематеріальних методів стимулювання працівників [1, с. 212].

Прикладами матеріальної мотивації, економічного стимулювання працівників, що практикують роботодавці на теренах України, є також оплата медичної страховки, абонементу в спортзал; компенсація проїзду на роботу або забезпечення корпоративним транспортом; грошова допомога у разі кризових ситуацій (смерть близьких, довготривале лікування, пожежа тощо); надбавки до пенсій; оплата корпоративів коштами роботодавця.

Прикладами моральної, нематеріальної мотивації може слугувати похвала

співробітника за успішно виконану роботу. Це надихає і мотивує на наступні звершення. Тому до цього часу можна зустріти в багатьох компаніях так звані дошки пошани. Можливості кар'єрного просування також мотивують працівників. Якщо роботодавець спостерігає, що хтось із колег робить набагато більше, ніж прописано в його посадовій інструкції, варто замислитися про його

підвищення. Турбота про належну систему комунікацій в організації стимулює. Важливо, щоб кожен із працівників знав, що його думка важлива для керівництва і буде ним почута. Спільне дозвілля для колективу – важливий момент не тільки в тимблдингу, але і в мотивації кожного окремо взятого співробітника. Успішний імідж компанії і високі рейтинги на своєму ринку – найкраща похвала для співробітників.

Окрему увагу в рамках цієї наукової статті доцільно приділити проблематиці мотивації під час воєнного стану. Як за умов війни працівникові залишатися замотивованим та стресостійким? Очевидно, що оголошений в Україні воєнний стан провокує нестачу працівників, кадровий голод, тому роботодавець має бути націлений на збереження наявного трудового ресурсу та розуміти потреби й переглядати вимоги до потенційних працівників.

Зберегти персонал за умов війни, попередити звільнення за власним бажанням – виклик для роботодавця, адже з моменту початку воєнних дій відбулися тривожні зміни всередині трудового колективу й працівники почали конфліктувати на предмет того, хто виїхав (йдеться про дистанційний формат роботи) чи не виїхав з країни, пішов у лави ЗСУ чи не пішов, донатив або не донатив на ЗСУ. За таких обставин творчий запал у працівників спадає, активність на роботі знижується в рази, втома стає постійним супутником, професійне вигорання не забариться, тому мотивувати персонал працювати з повною віддачею, не ухилятися від роботи, погоджуватися замінити тимчасово відсутнього працівника, попереджати порушення трудової дисципліни стає роботодавцеві все складніше.

Як попереджати подібні прояви демотивації працівників? З одного боку, роботодавець має надихнути працівника своїм прикладом, підтримати добрим словом сумлінного працівника, який своєю самовідданою працею приносить прибуток підприємству, а отже й наповнює бюджет країни в часи випробувань воєнним станом. Пропонуємо також проводити мотиваційні тренінги серед працівників підприємств.

Інколи є сенс роботодавцю перепрофілювати підприємство під потреби воєнного стану. До прикладу, швейні фабрики можуть перейти на пошив одягу для військових замість халатів. Такі заходи ефективні, стимулюють працівників працювати з відчуттям власної корисності та затребуваності у період подолання збройної агресії.

«Стрес вбиває мотивацію. Бо єдина мотивація – вижити. Стрес діє фізіологічно, виснажує тіло. Тож насамперед слід впливати на тіло: добрий сон, якісне харчування, відпочинок. Тоді легше впливати на себе психічно. Спочатку тіло, потім – дух. Зробіть собі приємне, а потім з'являться бажання. Якщо не з'явилися, то оточіть себе приємними людьми. Якщо все одно не допомогло і світ остогид, то звертайтеся до психолога чи психотерапевта. Можливо, вони скажуть, що потрібно звернутися до лікаря – психотерапевт і невропатолог мають право призначати ліки» [5].

Окрема когорта співробітників, яких простіше мотивувати, – демобілізовані працівники, оскільки вони стресостійкі, вдячні за можливість бути корисним у трудовому колективі. Доцільно делікатно вибудовувати корпоративну культуру з особами з інвалідністю внаслідок війни.

Питання мотивації персоналу можуть бути оформлені у різний спосіб. Наприклад, деякі роботодавці прописують їх в колективному договорі у вигляді окремого розділу, інші – у формі окремого розділу в Положенні про оплату праці (якщо мова йде про матеріальні заходи стимулювання). Оптимальний варіант – це окремий документ.

Пропонуємо роботодавцям розробляти Положення про мотивацію працівників. У такому положенні можуть бути прописані не тільки премії та інші грошові винагороди, а й нематеріальні заохочення персоналу.

Положення вирішує наступні завдання: підвищення якості роботи персоналу в цілому і кожного співробітника зокрема; впровадження гнучкої системи матеріального стимулювання, що дозволяє скоротити витрати завдяки винагороді працівників, які дійсно показали кращі результати; підвищення ефективності контролю і обліку при плануванні діяльності і виконанні окремих завдань; стимулювання ініціативи працівників; розкриття потенціалу окремих кадрів; інтеграція в системі структурних підрозділів, завдяки створенню груп (ради, комісії та ін.); залучення управлінців різного рівня для постановки ефективних цілей і завдань працівникам.

Роботодавцю слід задуматися про розробку такого положення у разі низької ефективності праці; незрозумілої для працівників системи преміальної винагороди; відсутності залежності між результатами роботи конкретного співробітника і розміром його премії; «зрівнялівки» в оплаті праці [6].

Зазвичай в Положенні про мотивацію працівників прописується сфера дії документа; мета прийняття положення; термінологія, розшифровка таких понять, як «система мотивації», «матеріальна мотивація», «заохочення» та ін.; які саме заходи стимулювання приймаються (матеріальні, нематеріальні або комплексні, змішані); принципи індивідуального заохочення праці працівника; завдання розробки спеціальної системи мотивації. Потім прописують самі види заохочень і ті випадки, коли вони надаються працівникам. У розділі «компетенції керівництва» вказуються особи, які можуть приймати рішення про нагородження співробітників.

Пропонуємо роботодавцям запроваджувати опитування працівників з приводу мотиваційних факторів вже на етапі добору персоналу та періодично у перебігу роботи працівників. Під час такого опитування респонденти мають проставляти відповідну кількість балів по кожному конкретному критерію з огляду на ступінь його значущості для працівника. Такі опитувальники дозволять відсіяти невмотивованих кандидатів у працівники або таких, які пред'являють не виправдано завищені вимоги. До прикладу, в такий мотиваційний бюлетень можна включити наступні фактори: висока зарплата, премії, службове авто, службовий мобільний телефон, комфортні умови праці, широкі соціальні контакти, привселюдне визнання заслуг тощо. У такий спосіб роботодавець визначає мотиваційний потенціал працівника.

Слід погодитися зі Стахівом О.В., що розвиваючи традиційні методи мотивації персоналу з урахуванням сучасних підходів для забезпечення підприємств кваліфікованими кадрами, необхідно будувати механізм послідовного підвищення мотиваційного потенціалу працівників на основі виявлення їх мотиваційних потреб. Недостатньо мати кваліфікованих фахівців, треба зацікавити їх ефективно реалізовувати свій потенціал [7, с. 142].

Мотиваційний потенціал відіграє роль пускового механізму, що визначає, які здібності і якою мірою працівник буде розвивати і використовувати у процесі трудової діяльності [8, с. 167].

Проблеми мотивування пов'язують насамперед із виникненням демотивації працівників – зниженням продуктивності, бажання працювати, що спричинено відсутністю чи ослабленням впливу сил, що спонукають людину до діяльності, з витрачанням певних зусиль на належному рівні старання, сумлінності, наполегливості. Робота персоналу без належної енергії та бажання досягати поставлених цілей, втрата ініціативи та відповідальності, перебування на робочому місці лише задля отримання заробітної платні – це симптоми демотивації персоналу. В такій ситуації підприємства покидають кадри, по-перше, які є найкваліфікованішими, по-друге, на які є попит на ринку праці, й по-третє, які не можуть задовольнити різні свої потреби. Внаслідок демотивації у працівників можливе

професійне вигорання (фізична й емоційна втома, втрата сенсу діяльності), що, безумовно, призведе до зниження продуктивності й навіть звільнення, а роботодавця змусить витратити час та кошти на пошук, навчання нових працівників, і відповідно знизить прибутки. В підсумку демотивація працівників знижує конкурентоспроможність підприємств і, відповідно, конкурентоздатність економіки держави [9, с. 109].

Висновки. Мотивація – фундаментальна складова успішної роботи будь-якого колективу. Застосування різноманітних методик мотивації, стимулювання персоналу дозволяє підвищити ефективність, продуктивність, дисциплінованість як окремо взятого працівника, так і всієї ком-

панії в цілому. В руках роботодавця ціла палітра методик для мотивації. Деякі приклади мотиваційних складових ми розібрали на сторінках цієї наукової статті. Головне – в рівних пропорціях комбінувати матеріальні і моральні методи, і не забувати що головне, з чим працює роботодавець, – люди і їх потреби.

Запропоновано роботодавцям розробляти Положення про мотивацію працівників та окреслено потенційне змістове наповнення такого положення. Висловлено пропозицію для роботодавців запроваджувати опитування працівників з приводу мотиваційних факторів на етапі добору персоналу та періодично у перебігу роботи працівників. Окреслено елементи мотивації працівників за умов воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богацька Н.М. Мотивація як основний чинник підвищення ефективності праці на підприємстві. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2015. Вип. 3. С. 210–214.
2. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 00 слів / За заг. ред. проф. В.В. Дубічинського. Х.: ВД «ШКОЛА», 2006. 1008 с.
3. Андрійчук В.Г. Менеджмент: прийняття рішень і ризик: [навч. посіб.] / В.Г. Андрійчук, Л. Байер. К., 2008. 313 с.
4. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 09.04.2024).
5. Мухітдінова Н. Як кадровику зберегти психологічний ресурс під час війни. *Кадровик-01*. № 3, березень 2024.
6. Зразок положення про мотивацію персоналу організації у 2019 році. URL: <https://jak.koshachek.com/articles/zrazok-polozhennja-pro-motivaciju-personalu.html> (дата звернення: 09.04.2024).
7. Стахів О.В. Моніторинг мотивації працівників як засіб підвищення конкурентоспроможності підприємства. *Демографія та соціальна економіка*. 2008. № 2. С. 134–143.
8. Биба В.В., Теницька Н.Б. Світовий досвід мотивації працівників та можливості його адаптації до умов підприємств України. *Економіка та суспільство*. 2017. № 10. С. 166–171.
9. Горбаль Н.І., Мельничук К.Ю. Підвищення мотивації працівників українських підприємств в умовах кризи. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Проблеми економіки та управління». 2023. Вип. 7. № 1. С. 107–119.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 619:340(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/73>

ВЕТЕРИНАРНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН І СИСТЕМАТИЗАЦІЯ

VETERINARY LEGISLATION OF UKRAINE: CURRENT STATUS AND SYSTEMATISATION

Бегас В.Л., к.вет.н., доцент,
доцент кафедри мікробіології, фармакології та ветеринарної епідеміології
Поліський національний університет

Романишина Т.О., к.вет.н., доцент,
доцент кафедри мікробіології, фармакології та ветеринарної епідеміології
Поліський національний університет

Лахман А.Р., доктор філософії (PhD),
асистент кафедри мікробіології, фармакології та ветеринарної епідеміології
Поліський національний університет

У статті проаналізоване ветеринарне законодавство, подані рекомендації щодо внесення змін його систематизації. Значення ветеринарної медицини продовжує змінюватися переходячи у глобальніші рамки від галузі, яка здійснює профілактику і ліквідацію хвороб тварин, до галузі, яка все більше починає відігравати роль у забезпеченні здоров'я людей, реагуючи на все нові і нові з цим пов'язані виклики. На прикладі пандемії COVID-19 ми бачимо яку загрозу можуть нести хвороби тварин для здоров'я людей. Кількість законодавчих актів, які стосуються ветеринарної медицини, постійно зростає, діючі законодавчі акти удосконалюються і стають об'ємнішими. До того ж ратифіковані Верховною Радою України міжнародні законодавчі акти в сфері ветеринарної медицини, в рамках імплементаційних зобов'язань, також суттєво доповнюють законодавчу базу. Ветеринарне законодавство з кожним роком все більше віддаляється від аграрної сфери, до того ж акценти значення його в структурі громадського здоров'я щороку збільшуються. Велика кількість законодавчих актів, відсутність впорядкування, може сповільнювати роботу служби ветеринарної медицини, створювати додаткові перепони. Більшість заходів, які проводить ветеринарна медицина, не обмежуються сільськогосподарським тваринництвом, а мають значно ширше охоплення. Як приклад є робота державної надзвичайної протиепізоотичної комісії. Згідно думки ряду авторів, аграрне право (а також ветеринарне законодавство в його складі) потребує вдосконалення, систематизації і кодифікації. Наразі ветеринарне законодавство класифіковане як інститут аграрного права. Це обґрунтовано найбільшою зайнятістю ветеринарних працівників в сфері тваринництва, що відноситься до аграрного виробництва. Але виходячи з цілого ряду особливостей, необхідна зміна його систематизації. Серед таких ознак ми бачимо невіддільний зв'язок медичного і ветеринарного права в концепції «Єдине здоров'я», в боротьбі з антибіотикорезистентністю, в системі фармакологічного нагляду, в зростанні значення громадського здоров'я, в системі біобезпеки. Тому, виходячи з цієї ситуації, вважаємо за необхідне врахувати це при зміні систематизації ветеринарного законодавства.

Ключові слова: систематизація ветеринарного законодавства, систематизація аграрного права, медичне право, аграрне право, ветеринарне право, біобезпека, «Єдине здоров'я».

The article analyzes the veterinary legislation, provides recommendations for making changes to its systematization. The meaning of veterinary medicine continues to change, moving into a more global framework from an industry that carries out the prevention and elimination of animal diseases, to an industry that increasingly begins to play a role in ensuring human health, responding to new and new related challenges. Using the example of the COVID-19 pandemic, we can see what a threat animal diseases can pose to human health. The number of legislative acts related to veterinary medicine is constantly increasing, the existing legislative acts are being improved and become more voluminous. In addition, the international legislative acts in the field of veterinary medicine ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, within the framework of implementation obligations, also significantly supplement the legislative framework. Every year, veterinary legislation is moving further and further away from the agricultural sphere, and the emphasis on its importance in the structure of public health is increasing every year. A large number of legislative acts, lack of regulation, can slow down the work of the veterinary medicine service and create additional obstacles. Most of the activities carried out by veterinary medicine are not limited to agricultural livestock, but have a much wider scope. An example is the work of the state emergency anti-epizootic commission. According to the opinion of a number of authors, agrarian law (as well as veterinary legislation in its composition) needs improvement, systematization and codification. Currently, veterinary legislation is classified as an institute of agrarian law. This is justified by the largest employment of veterinary workers in the field of animal husbandry, which refers to agricultural production. But based on a number of features, it is necessary to change its systematization. Among such signs, we see the inseparable connection of medical and veterinary law in the concept of "One Health", in the fight against antibiotic resistance, in the system of pharmacological supervision, in the growing importance of public health, in the biosafety system. Therefore, based on that situation, we consider it necessary to take this into account when changing the systematization of veterinary legislation.

Key words: systematization of veterinary legislation, systematization of agrarian law, medical law, agrarian law, veterinary law, biosafety, "One Health".

Ветеринарне законодавство є важливим елементом інфраструктури нації. Воно надає повноваження, необхідні ветеринарній службі для ефективного виконання

своїх ключових функцій у сфері ветеринарної медицини, для забезпечення громадської безпеки та сприяння суспільному благу. Ветеринарне законодавство має відпо-

відати національному та міжнародному праву, у відповідних випадках, включаючи цивільне, кримінальне та адміністративне законодавство. Ветеринарне законодавство має бути перераховано та бути легкодоступним і зрозумілим для використання, оновлення та модифікації. Ветеринарне законодавство має бути чітким і послідовним, забезпечувати правову визначеність і захищати громадян, тварин і навколишнє середовище від небажаних побічних ефектів правових інструментів. Законодавство має бути стабільним, але регулярно оцінюватися та оновлюватися у міру необхідності, щоб переконатися, що воно є технічно актуальним, прийнятним для суспільства, здатним до ефективного впровадження та сталим у технічному, фінансовому та адміністративному планах. Висока якість законодавства є важливою для досягнення правової визначеності [1]. Отже, спроможність ветеринарної служби буде залежати також від того наскільки ефективним буде ветеринарне законодавство, що вплине не лише на благополучність ситуації щодо хвороб в тваринництві, але й значною мірою серед людей. Наявність самостійної галузі права важлива як для суспільства в цілому, так і для власне ветеринарних спеціалістів і їх клієнтів. Вдосконалення систематизації ветеринарного права дасть можливість на вищому рівні здійснювати розробку принципів (основних засад) державної політики у сфері ветеринарної медицини, краще опрацювати питання захисту прав власників тварин та самих тварин при наданні ветеринарної допомоги, споживачів тваринницької продукції, детально визначити правовий статус суб'єктів правовідносин, що виникають у сфері ветеринарної діяльності.

Ми намагалися дослідити сучасний стан та перспективи розвитку ветеринарного законодавства в Україні, узагальнили існуючі напрацювання провідних науковців щодо визначення категорій, а також у надалі пропозиції щодо зміни класифікації ветеринарного законодавства з врахуванням тих процесів в правовому полі, які вже відбулися.

Перед тим як визначити місце ветеринарного законодавства в загальній системі права необхідно уточнити базові визначення, а також визначити його предмет і завдання. Отже, за визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я тварин (стаття 3.4.2 Кодексу здоров'я наземних тварин), ветеринарна сфера означає всю діяльність, яка прямо чи опосередковано пов'язана з тваринами, їх продуктами та побічними продуктами, які допомагають захистити, підтримувати та покращити здоров'я тварин, добробут тварин та ветеринарне здоров'я населення [1]. Згідно ЗУ «Про ветеринарну медицину» «ветеринарна медицина – галузь науки та практичних знань про фізіологію і хвороби тварин, їх профілактику, діагностику та лікування, збереження здоров'я і продуктивності тварин, захист людей від зоонозів і пріонних хвороб, а також пов'язана з цим практична діяльність» [2]. Таким чином, виходячи з національних та міжнародних законодавчих актів, ветеринарна медицина включає також заходи щодо охорони здоров'я людей. До «компетенцій першого дня» лікаря ветеринарної медицини згідно даних європейської асоціації закладів ветеринарної освіти також відносяться «Захист громадського здоров'я шляхом виявлення умов, які прямо чи опосередковано пов'язані з тваринами, їх продуктами та побічними продуктами, коли вони сприяють захисту, збереженню та покращенню здоров'я людини» [3]. За інформацією експертів європейського проекту EU4SaferFood 75% інфекційних хвороб людини мають тваринне походження. Серед них можна виділити такі як передаються переносниками, через прямий чи непрямий контакт з твариною, через харчові продукти чи воду.

Єрмоленко В. М. та ін. дає визначення ветеринарного права, як комплексного правового інституту аграрного права, який об'єднує правові норми, що врегульовують ветеринарні відносини. Норми ветеринарного права,

об'єднані у відповідні правові субінститути. Автори обґрунтовують це найбільшою зайнятістю в сфері тваринництва ветеринарних працівників, яка належить саме до аграрного виробництва, що є власне предметом аграрного права. Але водночас вони погоджуються, що така належність досить умовна, адже ветеринарні лікарі займаються лікуванням не лише сільськогосподарських, але й домашніх і диких тварин. Це є ознакою приналежності ветеринарного права до природоресурсного, тому що дикі й домашні тварини це природний тваринний ресурс, компонент навколишнього природного середовища. Разом з тим ветеринарні лікарі разом із лікарями гуманної медицини запобігають поширенню епідемій заразних хвороб, якими можуть хворіти не лише тварини, а й люди. А ця діяльність відноситься вже до галузі екологічного права. Це підтверджує комплексність інституту ветеринарного права [4, с. 37–38]. Аналогічну думку мають Статівка А. М. та ін, відносячи ветеринарне законодавство до аграрного права [5, с. 343]. В зв'язку з тим, що поголів'я сільськогосподарських тварин за останні роки суттєво скоротилось і продовжує скорочуватись, в структурі галузі ветеринарної медицини обслуговування сільськогосподарського виробництва продовжує також зменшуватися, проте збільшуються інші напрямки діяльності фахівців ветеринарної медицини (обслуговування домашніх тварин, контроль якості і безпечності продукції харчування).

Яценко І. В. та ін. дають визначення ветеринарному праву – «як системі загальнообов'язкових, формально визначених, встановлених чи санкціонованих і забезпечених державою правил поведінки, які регулюють суспільні відносини в сфері ветеринарної медицини» [6, с. 11]. Але, маючи на увазі навчальну дисципліну, вони застосовують термін «Ветеринарне правознавство» обґрунтовуючи це відсутністю можливості здобувачами вивчити абсолютно всі закони і підзаконні нормативно-правові акти (законодавства), що стосуються ветеринарної медицини [7, с. 370].

Загальноправовим класифікатором галузей законодавства, затвердженому 02.06.2004, ветеринарному праву присвоєно номер 140.140.000 «Ветеринарні і зоотехнічні заходи. Карантин», що входить в категорію 140.000.000 «Сільське господарство та агропромисловий комплекс» [8]. Але наразі діяльність ветеринарної медицини вийшла далеко за рамки сільського господарства. Зважаючи на те, що за різними даними аграрне законодавство включає в себе більш ніж 20 тисяч нормативних актів їх облік та відстеження актуальності має вкрай важливе значення для правотворчої та правозастосовної діяльності [9, с. 80]. Та й чинному аграрному законодавству також необхідне вдосконалення, перегляд і систематизація чинних нормативно-правових актів, дослідження й ліквідація наявних дефектів і прогалин, хоча б часткової кодифікації [10, с. 291]. Цілий ряд авторів сходиться на думці в необхідності впорядкування аграрного законодавства України зі створенням, в ідеалі, відповідного цілісного й уніфікованого галузевого кодифікованого акта [9, с. 79, 11, с. 1]. Де, можна було б представити ветеринарне право окремою цілісною частиною.

Предмет ветеринарного права – це суспільні відносини, що виникають під час проведення ветеринарної діяльності. З іншої сторони, під ветеринарною діяльністю слід розуміти комплексну систему, що включає в себе організацію надання тваринам ветеринарної допомоги, її безпосереднє надання у рамках діагностичних, лікувальних і профілактичних заходів, а також контроль якості і безпечності продукції тваринного походження, що може вплинути на здоров'я людей. Сферу дії ветеринарного права коректніше буде ототожнювати з тими галузями народного господарства, де працюють фахівці ветеринарної медицини, які іноді можуть не здаватися пов'язаними з сферою ветеринарної медицини.

Слід відмітити комплексне застосування в ветеринарному праві методів правового регулювання. Як приклад застосування адміністративно-правового методу в правовому регулюванні суспільних відносин у сфері ветеринарної медицини, можна навести організацію і управління в сфері ветеринарної медицини, коли керівники вищих органів Держпродспоживслужби взаємодіють з підпорядкованими їм представниками лікувально-профілактичних чи діагностичних установ. Поряд з цим, правові відносини між власником тварини і лікарем, при наданні ветеринарної допомоги, регулюються шляхом цивільно-правового методу, що проявляється рівністю суб'єктів правовідносин і можливістю самостійно визначати свою поведінку.

Важливим також буде той факт, що сфера ветеринарної медицини входить до управління Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, яка, у свою чергу, підпорядковується безпосередньо Кабінету Міністрів України, а не Міністерству сільського господарства та продовольства, як це було раніше. Це ще раз доводить, що значення ветеринарної медицини, інтегрованої в склад Держпродспоживслужби, не зосереджене на обслуговуванні аграрної сфери, а набагато глобальніше. Така схема підпорядкування підтверджує умовність приналежності ветеринарної медицини до аграрної сфери. Постійно зростає роль громадського здоров'я і важливість значення при цьому безпечних і якісних харчових продуктів, в тому числі тваринного походження на сторожі чого власне і стоїть ветеринарна медицина.

Ми погоджуємось з Аніщенко М. А., який, аналізуючи визначення «ветеринарна медицина», викладене у ЗУ «Про ветеринарну медицину», бачить прямий зв'язок з охороною здоров'я і вважає необхідним віднести відносини з ветеринарної діяльності приналежними до сфери охорони здоров'я. Він відмічає, що ветеринарна діяльність складається не лише з ветеринарної медицини, але й ветеринарної фармації. Він пропонує розвивати ветеринарну фармацію інтегровано, у співпраці ветеринарних та медичних фармацевтів, що стане основою виконання вимог світового співтовариства відносно здійснення ефективної та безпечної фармакотерапії у ветеринарній медицині, забезпечення епізоотичного благополуччя, отримання якісних та безпечних продуктів тваринного походження для забезпечення потреб людей, а також буде основою здоров'я людей та охорони навколишнього середовища. Він пропонує класифікувати ветеринарне право як системно-правове утворення із міжгалузевою природою і розмістити його в структурі надгалузі права охорони здоров'я та включити до нього як підгалузь, яка має свої інститути ветеринарної медицини, ветеринарної фармації. Він бачить предмет ветеринарного права як частину інтегрованого предмета права охорони здоров'я, тому що здоров'я тварин має безпосередній вплив на здоров'я людей, через стан продуктів харчування та продуктів тваринного походження, через загрозу зоонозів і інших заразних хвороб [12, с. 16]. Якщо є медичне право [13] то по аналогії повинно бути і ветеринарне.

Невіддільний зв'язок медичного і ветеринарного права підтверджує концепція «Єдине здоров'я» (One Health), запроваджена в ЗУ «Про систему громадського здоров'я». Де визначено, що «Єдине здоров'я – це міжсекторальний підхід до розроблення та виконання програм, реалізації державної політики, актів законодавства та проведення наукових досліджень, в рамках яких взаємодіють кілька секторів, таких як медицина, медицина праці, ветеринарна медицина, безпечність продуктів харчування та охорона довкілля з метою забезпечення захисту здоров'я та санітарно-епідемічного благополуччя населення і досягнення кращих результатів у сфері громадського здоров'я» [14]. Підхід Єдине здоров'я вказує на взаємозв'язок між людьми, тваринами, рослинами та середовищем їх вза-

ємодії з метою гарантування біологічної безпеки та забезпечення біологічного захисту. Цей підхід спрямований на мінімізацію різних видів загроз для охорони громадського здоров'я, в тому числі антибіотикорезистентність, трансмісивні захворювання, зоонозні захворювання, хронічні хвороби, психічне здоров'я, безпечність харчових продуктів та багато іншого. Єдине здоров'я піднімає питання зоонозних захворювань, забутих тропічних хвороб, трансмісивних хвороб, стійкості до протимікробних препаратів, безпеки харчових продуктів та продовольчої безпеки, зміни клімату, забруднення довкілля, в тому числі фармацевтичними залишками та інші загрози. Згідно з цим підходом ветеринарне право ближче до медичного, природо-ресурсного, екологічного ніж до аграрного.

Рівень законодавчого врегулювання ветеринарної фармації буде зростати в аналогії з медичною фармацією, оскільки їй притаманні ті ж самі проблеми і тенденції, в першу чергу боротьба з антибіотикорезистентністю та зростанням безконтрольного використання ветеринарних препаратів.

Крім того сфера обігу ветеринарних препаратів значно зросла в законодавчому забезпеченні, так відображено світовий тренд боротьби з антибіотикорезистентністю, який є неможливим без співпраці з медичною службою. Як відмічає Кирилюк Д., 80% усіх антибіотиків наразі застосовують в галузі тваринництва і тільки 20% – в гуманній медицині [15]. Отже значення ветеринарної медицини в цьому процесі навіть переважає ніж гуманної.

Бурило Ю. П. вказує на тенденцію в законі «Про ветеринарну медицину» до посилення державного регулювання ринку ветеринарних лікарських засобів шляхом застосування механізмів ліцензування, державної реєстрації, заборон та обмежень відносно застосування антибіотиків. Загалом використання цих регуляторних інструментів слід вважати необхідним кроком, виправданим для захисту громадського здоров'я та здоров'я тварин. В той же час, цей закон передбачає систему ветеринарного фармакологічного нагляду, якої до цього не було в Україні, і практичне впровадження якого буде відбуватись з огляду на досвід ЄС. Поряд з тим, залишаються неповністю законодавчо вирішеними питання контролю обігу діючих речовин з метою попередження їх застосування не у складі ветеринарних препаратів [16, с. 146]. Тому в майбутньому законодавчих актів в цьому напрямі стане набагато більше. Щоб Закон належним чином запрацював, Кабінет Міністрів України має розробити і прийняти 17 постанов, а Міністерство – 47 наказів [17]. На жаль війна в Україні загальмовує введення в дію цього закону і більшість пов'язаних з ним законодавчих ініціатив, але рано чи пізно вони все ж почнуть діяти.

Досліджуючи біобезпеку, Дмитренко І. М. констатує, що ветеринарна безпека є складовою частиною біологічної безпеки, яка, у свою чергу, є складником екологічної безпеки як інституту екологічного права. Він також відмічає, що «біобезпека – це стан захищеності біологічних об'єктів, природного середовища від негативного впливу біологічних, хімічних, фізичних чинників, здатних вплинути на структуру та функцію живих організмів...» [18, с. 75]. Що на нашу думку є абсолютно правильно, бо ці поняття є пов'язані і розділяти їх не можна ні в практичному ні в законодавчому плані. Такі поняття як «епізоотологія» та «епідеміологія» міжнародні установи розглядають об'єднано під поняттям «епідеміологія».

Удосконалення ветеринарного законодавства дозволить досягти зменшення біологічної загрози для підвищення обізнаності про роль ветеринарної служби у пом'якшенні біологічних загроз; необхідність посилення ветеринарного законодавства для забезпечення наявності чітких і конкретних повноважень діяти в разі нагального введення біологічних агентів; а також необхідність співпраці з іншими компетентними органами шляхом встанов-

лення домовленостей про співпрацю до того, як виникнуть такі інциденти.

Зв'язок підтверджує також той факт, що у ветеринарній медицині, аналогічно до судової медицини, є судово-ветеринарна експертиза (це застосування у практиці для об'єктивних доказів у слідчому і судовому процесі наукових ветеринарних знань), а також судова експертиза харчових продуктів тваринного походження [19, с. 154]. Цей напрямок також досить об'ємний в плані законодавчого наповнення.

Всі сходяться на думці, що ветеринарне право є комплексною галуззю оскільки, відносини, що виникають у сфері ветеринарної діяльності, регулюються як власними нормами, так і нормами, що є в інших галузях права

(адміністративне, цивільне, кримінальне та ін.). У ветеринарному законодавстві також відбулись зміни направлени на правове забезпечення добробуту тварин, і це відбулось під впливом імплементаційних зобов'язань перед міжнародною спільнотою [20, с. 135].

Таким чином, ветеринарне право наразі класифіковане як інститут аграрного права, але за цілим рядом ознак воно все більше відділяється від аграрної сфери. Зростає значення таких факторів як важливість громадського здоров'я, біобезпека і біозахист, контроль ветеринарних лікарських засобів, що підтверджується змінами в нормативно-правових актах. Тому це потрібно врахувати в послідовній редакції галузі аграрного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекси та посібники. Всесвітня організація охорони здоров'я тварин. Офіційний сайт. URL: <https://www.woah.org/en/home/> (дата звернення: 18.03.2024).
2. Про ветеринарну медицину : Закон України від 04.02.2021. № 1206-IX. Дата оновлення: 1.01.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1206-20#Text> (дата звернення: 5.02.2024).
3. European System of Evaluation of Veterinary Training (ESEVT). Standard Operating Procedure 2023 / European Association of Establishments for Veterinary Education (EAEVE). URL: https://www.eaeve.org/fileadmin/downloads/SOP/ESEVT_SOP_2023_adopted_by_the_36th_GA_in_Leipzig_on_8_June_2023.pdf (дата звернення: 18.02.2024).
4. Ветеринарне право : підручник / за ред. В. М. Єрмоленка. К.: НУБіП України, 2015. 300 с.
5. Аграрне право : підручник / В. М. Корнієнко, Г. С. Корнієнко, І. М. Кульчій та ін. за ред. А. М. Статівки. Вид. 2-ге, змін. Харків : Право, 2021. 416 с.
6. Яценко І. В., Кам'янський В. В., Бондареський М. М., Бібен І. А., Богатко М. Н., Бінкевич В. Я., Зажарський В. В. Ветеринарне законодавство України : підручник. Харків : «Діса плюс», 2015. 392 с.
7. Яценко І. В., Головка Н. П. Ветеринарне правознавство України та основи міжнародного ветеринарного права: навчально-методична концепція дисципліни, сучасний стан та перспективи розвитку. *Науковий вісник ЛНУВМБ імені С.З. Гжицького. Серія: Ветеринарні науки*, 2014, т. 16, № 3, ч. 5, (60). С. 367–386.
8. Міністерство Юстиції України : Наказ від 02.06.2004 № 43/5. Про затвердження Класифікатора галузей законодавства України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v43_5323-04#Text (дата звернення: 18.02.2024).
9. Статівка А. М. Про Концепцію систематизації аграрного законодавства. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 3 (90). 2017. С. 77–89.
10. Статівка А. М., Курман Т. В. Аграрне законодавство України: сучасний стан і перспективи розвитку в умовах глобальних загроз. *Вісник Національної академії правових наук України*. Том 30, № 3, 2023. С. 280 – 297.
11. Брінцов А. І. Кодифікація аграрного законодавства України : автореф. дис.. к. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2018. 28 с.
12. Аніщенко М. А. Право охорони здоров'я як надгалузь системи українського права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 14–17.
13. Медичне право : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. С.Б. Булеци; д-ра юрид. наук, доц. М.В. Менджул. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2021. 720 с.
14. Про систему громадського здоров'я : Закон України від 06.09.2022. № 2573-IX. Дата оновлення: 11.02.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2573-20#Text> (дата звернення: 5.03.2024).
15. Кирилюк Д. Точка неповернення – новий законопроект про ветеринарну медицину. URL: <https://agravery.com/uk/posts/author/show?slug=tocika-peroverennia-novij-zakonoproekt-pro-veterinarnu-medicinu> (дата звернення: 18.02.2024).
16. Бурило Ю. П. Новели законодавства про ветеринарні лікарські засоби. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія: Право. 2021. Випуск 66. С. 142–146.
17. Шабаровський Б. 10 новел закону про ветмедицину: що змінюється для учасників ринку. URL: <https://vkr.ua/publication/10-novel-zakonu-pro-vetmeditsinu-shcho-zminyuietsya-dlya-uchasnikiv-rinku> (дата звернення: 18.02.2024).
18. Дмитренко І. М. Співвідношення понять «біобезпека» та «ветеринарна безпека»: правовий аспект. *Приватне та публічне право*. № 4, 2017, С. 74–76.
19. Яценко І. В. Предмет судово-ветеринарної експертизи та його значення в теорії і практиці судової експертизи. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2022. Серія ПРАВО. Випуск 73: частина 2. С. 154–173.
20. Карпінська Н. Правова характеристика застосування ветеринарно-санітарних заходів у тваринництві. *Підприємництво, господарство і право*. № 4. 2021. С. 127–137.

**ПРАВОВА ОХОРОНА НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА В УКРАЇНІ
ПІД ЧАС ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ****LEGAL PROTECTION OF THE ENVIRONMENT IN UKRAINE
DURING ARMED AGGRESSION****Бредіхіна В.Л., к.ю.н.,****доцентка кафедри екологічного права***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого***Батир Р.Р., студентка III курсу факультету прокуратури***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого***Федоренко А.В., студентка III курсу факультету прокуратури***Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Ця стаття присвячена аналізу проблематики охорони навколишнього природного середовища в умовах військових конфліктів, що виникли як на території нашої країни, так і в інших кутках світу. Зокрема, розглядається історичний аспект формування потреби у правовому регулюванні охорони довкілля в зонах бойових дій, з фокусом на екосистемах та природних ресурсах, що постраждали через військові дії. Подальше дослідження включає аналіз міжнародного досвіду у ліквідації наслідків воєнних дій та відновленні забруднених територій. Зокрема, розглядаються заходи з відновлення постраждалих під впливом військових конфліктів земель, водних ресурсів та атмосферного повітря. У контексті забезпечення екологічної безпеки населення, робиться аналіз як національного, так і міжнародного законодавства з метою надання рекомендацій з прийняття правових заходів. Ці заходи мають на меті забезпечити ефективну охорону навколишнього природного середовища в умовах проведення військових дій. На тлі небезпеки збройної агресії РФ проти України виникає важлива загально значима проблема – збереження навколишнього природного середовища під час військового конфлікту. На тлі зростаючої загрози екологічній стабільності, необхідно активізувати заходи з адаптації та зміцнення законодавства, спрямованого на захист природи та екосистем. Це стає особливо актуальним у контексті воєнних дій, які можуть призвести до серйозних наслідків для навколишнього середовища. Порушується також питання подальшого розвитку законодавства з метою збереження та відновлення екологічної рівноваги в умовах воєнного конфлікту. Зокрема, висвітлюються можливість вдосконалення і розширення законодавчого базису для більш ефективного захисту природи в умовах кризи, а також важливість міжнародного співробітництва у цій сфері.

Ключові слова: навколишнє природне середовище, відновлення природних ресурсів, збройна агресія, воєнний конфлікт, воєнний стан, правова охорона довкілля.

This article is devoted to the analysis of the problems of environmental protection in the conditions of military conflicts arising both on the territory of our country and in other parts of the world. In particular, the historical aspect of the formation of the need for legal regulation of environmental protection in combat zones is considered, with a focus on ecosystems and natural resources affected by military actions. Further research includes an analysis of international experience in the elimination of the consequences of military actions and the restoration of contaminated territories. In particular, measures to restore lands, water resources and atmospheric air affected by military conflicts are being considered. In the context of ensuring the environmental safety of the population, an analysis of both national and international legislation is made in order to provide recommendations for the adoption of legal measures. These measures are aimed at ensuring effective protection of the natural environment in the conditions of military operations. In the light of the danger of armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, an important, generally significant problem arises – the preservation of the natural environment during a military conflict. Against the background of the growing threat to ecological stability, it is necessary to intensify measures to adapt and strengthen legislation aimed at protecting nature and ecosystems. This becomes especially relevant in the context of military operations, which can lead to serious consequences for the environment. The issue of further development of legislation aimed at preserving and restoring ecological balance in the conditions of a military conflict is also raised. In particular, the possibility of improving and expanding the legislative framework for more effective protection of nature in crisis conditions, as well as the importance of international cooperation in this area, are highlighted.

Key words: natural environment, restoration of natural resources, armed aggression, military conflict, martial law, legal protection of the environment.

Виклад основного матеріалу. На даний момент однією з найактуальніших проблем, що стоїть перед міжнародною спільнотою, є питання охорони довкілля. Починаючи з кінця XX століття, Ліга Націй, Організація Об'єднаних Націй та інші міжнародні міжурядові організації вжили ряд заходів, включаючи підписання конвенцій, спрямованих на збереження навколишнього природного середовища та запобігання його знищенню та пошкодженню. На жаль, історія свідчить про те, що конфлікти й війни можуть мати серйозні наслідки для навколишнього середовища. Під час Першої світової війни, що іноді називається «війною хіміків», сторони конфлікту використовували отруйні речовини, такі, як хлор, ціанідна кислота, іприт та інші. Ці засоби, хоч і були ефективні у військовому використанні, завдали серйозної шкоди навколишньому природному середовищу. Наслідками їх застосування стали руйнування екосистем, забруднення ґрунтів та водних ресурсів, а також серйозний негативний вплив на життя й здоров'я людей та тварин [1, с. 3].

У зв'язку з цим, 17 червня 1925 року в Женеві був підписаний Протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних та інших подібних газів та бактеріологічних засобів. Цей документ виразно засуджував застосування хімічної зброї, а також будь-яких інших аналогічних речовин і процесів, що можуть завдати шкоди живим організмам та довкіллю. Женевський протокол 1925 року відзначається як етапний крок у забороні використання зброї масового знищення, зокрема, хімічної та бактеріологічної. Хоча під час Другої світової війни не було формального порушення цієї заборони, проте були зафіксовані окремі випадки використання заборонених засобів. Це послужило стимулом для утвердження даної заборони як норми міжнародного права.

Зусилля міжнародного співтовариства відобразилися у підписанні Конвенції про заборону розробки, виробництва і нагромадження запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення в 1972 році на Генеральній Асамблеї ООН. Ця конвенція була пізніше

підкріплена Конвенцією про заборону розробки, виробництва, нагромадження і застосування хімічної зброї та про її знищення в 1993 році. Обидві конвенції створили правову базу для регулювання виробництва, розповсюдження та використання зброї масового знищення, а також передбачили механізми контролю за їх виконанням у відповідності з міжнародним правом [1, с. 5].

Війна в Україні стала катастрофою не лише для її населення, але й для всього світу через економічні, екологічні та геополітичні наслідки. Оцінити повний обсяг збитків від військової агресії Російської Федерації над Україною стає надзвичайно складно через складні умови на місцях та обмежений доступ до даних. Однак, вже на вересень 2022 року Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України заявило про збитки, оцінені майже у 1 трильйон гривень, що включає в себе руйнування екосистем, забруднення ґрунтів, водойм та повітря, а також втрати біорізноманіття [2]. За два роки війни сума шкоди довкіл्लю складає майже 57 млрд доларів, але це не остаточні цифри. Крім того, війна призвела до руйнування інфраструктури, зокрема енергетичних та транспортних систем, що має подальший вплив на екологічну стійкість регіону та всього світу.

Переміщення великогабаритної військової техніки та використання вибухівки стають основними джерелами забруднення як на території конфлікту, так і за її межами. Ця проблема стає все більш актуальною, оскільки за даними Європейської інформаційної системи про лісові пожежі, пожежі, спричинені військовими діями, уже знищили понад 100 000 гектарів природних екосистем. Держлісагентство України ще на початку війни зафіксувало у 78 разів більше пожеж порівняно з 2021 роком, що свідчить про серйозне загострення ситуації. У ніч на 11 квітня цього року було знищено Трипільську теплоелектростанцію, нині ПАТ «Центренерго» втратила 100 відсотків генерації [3].

За інформацією Міндовкілля, принаймні 900 природоохоронних територій, що становлять 30% усіх природоохоронних зон в Україні, постраждали від обстрілів, бомбардувань, нафтового забруднення та військових маневрів. Частина з них, які належать до Смарагдової мережі, знаходяться під загрозою повного знищення. Помітний вплив на довкілля має також атмосферне забруднення в результаті військових дій. За даними Президента України, з початку конфлікту Росія випустила близько 7,5 тисяч ракет, що призводить до значного забруднення атмосфери хімічними сполуками, такими як чадний газ, бурий газ, діоксид азоту, формальдегід тощо [4].

Крім того, РФ обстрілює також українські нафтобази та промислові підприємства, де використовуються різні хімічні речовини. Масштабні пожежі на цих об'єктах спричиняють викиди небезпечних речовин у повітря, що призводить до серйозного забруднення атмосфери та отруєння навколишнього середовища.

Війна, яку РФ розв'язала в Україні, безпосередньо впливає на питання водної безпеки, руйнуючи водну інфраструктуру, підриваючи дамби та проводячи воєнні операції в районах Чорного та Азовського морів. Це призвело до того, що понад 1,4 мільйона людей в Україні зараз знаходяться без доступу до безпечної води, а ще 4,6 мільйона мають обмежений доступ до неї. Додатково, виникла серйозна загроза ядерного тероризму з боку Росії. Наприкінці лютого 2022 року, російські війська захопили Чорнобильську атомну електростанцію та інші атомні об'єкти у Чорнобильській зоні відчуження, зберігаючи контроль до кінця березня того ж року. Зараз проводяться інвентаризація та оцінка завданих російською окупацією збитків, які за попередніми підрахунками становлять майже 2,5 млрд гривень. Greenpeace зафіксував підвищений рівень радіації в окопах, які російські війська викопали в зоні відчуження, що є підтвердженням руйнівної дії військової діяльності на цій території [5].

Надзвичайно тривожною є ситуація із Запорізькою атомною електростанцією. 7 квітня 2024 Міжнародне агентство з атомної енергії повідомило про детонацію дрона на території станції. На сьогодні генеральний директор Міжнародного агентства з атомної енергії, Рафаель Гроссі, попередив, що Запорізька АЕС перебуває в небезпечній близькості до аварії, підкреслюючи серйозні загрози для безпеки ядерних установок внаслідок воєнних дій [6].

Проблема впливу військових дій на території України на навколишнє природне середовище набуває особливої актуальності через їх транскордонний характер. Тому необхідність аналізу міжнародних актів, спрямованих на запобігання або зменшення негативного впливу військових конфліктів на довкілля, стає очевидною. Виходячи з положень Стокгольмської декларації 1972 року, яка закріпила принцип неприпустимості використання ядерної та інших видів зброї масового знищення, місія України полягає в просуванні цих принципів через додаткові міжнародні домовленості. У світлі Всесвітньої хартії природи 1982 року, яка вказує на те, що без усунення війни та виробництва зброї неможливо зберегти довкілля, наше завдання полягає в підтримці миру та залученні усіх зацікавлених сторін до діалогу з метою забезпечення екологічної стабільності. Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку 1992 року визначає війну як загрозу сталому розвитку і закликає держави дотримуватися міжнародного права, що регулює захист природи під час конфліктів [7, с. 35]. Однак, окрім відповідальності держав, важливим є індивідуальний внесок кожного з нас у збереження природного середовища.

Одним з ключових документів, спрямованих на забезпечення безпеки людей та захисту довкілля під час війни, є Конвенція про заборону розробки, виробництва, нагромадження і застосування хімічної зброї та її знищення 1993 року. Ця конвенція встановлює зобов'язання для кожної держави-учасниці сприяти режиму безпеки і захисту навколишнього середовища під час розробки та використання хімічної зброї. Додатково, 27 травня 2016 року, учасники Асамблеї ООН з навколишнього середовища прийняли резолюцію «Захист довкілля в районах, уражених збройними конфліктами» (UNEP/EA.2/Res.15) [7, с. 36]. Цей документ, за словами неурядових організацій, має велике значення, оскільки визнає роль здорових екосистем та стійких ресурсів у зменшенні ризику збройних конфліктів. Важливо відзначити, що ця резолюція також підтверджує наміри щодо повного здійснення Цілей сталого розвитку до 2030 року, визначених у резолюції 70/1 Генеральної Асамблеї ООН під назвою «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку». Це демонструє загальну свідомість та готовність міжнародного співтовариства працювати над забезпеченням мирного та стійкого майбутнього через охорону навколишнього середовища.

Належної уваги заслуговує і національне законодавство, яке не лише регулює військову діяльність, але й ставить перед військовим керівництвом завдання зберегти навколишнє середовище. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України від 23.03.2017 № 164 відображає цей підхід [8]. Вона встановлює, що підготовка до воєнних дій має включати оцінку потенційних екологічних наслідків як від дій власних військ, так і від дій противника. При цьому командувач повинен ухвалити рішення, яке забезпечить досягнення військової мети, але при цьому мінімізує небезпеку для цивільного населення та природного середовища.

Позитивний крок у напрямку захисту довкілля від забруднення і руйнації внаслідок військових дій також передбачає розвиток новітніх технологій і методів, спрямованих на мінімізацію негативного мілітарного впливу

на екосистему. Це може включати застосування принципів зеленого будівництва на військових об'єктах, використання альтернативних джерел енергії для зменшення екологічного сліду бойових дій, а також розробку спеціалізованих технологій очищення землі та водоймищ. Такий підхід покликаний не лише забезпечити захист довкілля від можливих негативних наслідків війни, але й підкреслити виконання зобов'язань України перед міжнародним співтовариством щодо дотримання норм гуманітарного права та охорони природи в умовах збройного конфлікту.

В Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року № 2697-VIII звертається увага на нагальну необхідність забезпечення доступу до об'єктів військово-оборонного промислового комплексу для здійснення ефективного нагляду та контролю за дотриманням на них природоохоронного законодавства [9]. Це має на меті запобігти забрудненню поверхневих та ґрунтових вод нафтопродуктами, деградації природних ландшафтів і мінімізувати негативний вплив на навколишнє середовище. Сьогодні в умовах повномасштабного вторгнення РФ окуповані території стають недоступними для екологічного моніторингу, оцінки збитків природних комплексів та промислових об'єктів, а також для проведення необхідних ремонтних та відновлювальних робіт. Це створює серйозні перешкоди для забезпечення ефективного державного контролю за охороною довкілля.

Перетворення законодавства, яке регулює оцінку відповідності документів державного планування та проєктів планованої діяльності екологічним вимогам, стало одним із ключових напрямків реформування екологічного законодавства в Україні. Зміни до Закону України «Про стратегічну екологічну оцінку» внесли ряд нововведень, зокрема, виключення проведення стратегічної екологіч-

ної оцінки для планів відновлення та розвитку регіонів і територіальних громад. Подібні модифікації також відбулися в сфері дії Закону України «Про оцінку впливу на довкілля», виключивши оцінку впливу на довкілля для робіт з ліквідації наслідків збройної агресії та бойових дій під час воєнного стану та періоду після закінчення воєнних дій [10, с. 176]. Однак, в контексті потреб післявоєнного відновлення країни, важливо зберегти баланс між необхідністю економічного зростання та збереженням екологічної стабільності. Занадто швидке та непродумане будівництво, а також інтенсивна промислова діяльність можуть спричинити серйозні наслідки для природних екосистем, що можуть бути неповернені.

Тому, на нашу думку, доцільно впровадити спрощену скорочену процедуру оцінки впливу на довкілля та стратегічної екологічної оцінки для чітко визначених регіонів, зберігаючи при цьому засади обов'язкової оцінки для проєктів, що можуть мати значний екологічний вплив. Це дозволить забезпечити необхідний рівень захисту довкілля, не ущемляючи при цьому стратегічні інтереси країни в обороні, відновленні економіки та відбудові.

Таким чином, в Україні, як і в багатьох інших країнах, військові конфлікти можуть суттєво погіршити екологічну ситуацію. Це може бути викликано руйнуванням інфраструктури, розповсюдженням токсичних речовин та забрудненням водних джерел через військові дії. Законодавство України та міжнародні договори надають рамки для захисту навколишнього середовища та залучення громадськості у процесі прийняття рішень з питань, що стосуються довкілля. Вони встановлюють механізми доступу до інформації, права громадськості на участь у прийнятті рішень та можливості звернення до правосуддя у справах, пов'язаних із захистом навколишнього середовища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бехруз Х. Н., Грушко М. В. Захист навколишнього середовища під час збройного конфлікту. *Академічні візії*. 2023. № 20. С. 1–8.
2. Шкода довкіллю за пів року війни досягла майже 1 трильйона гривень, – Руслан Стрілець. *Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України*. URL: <https://mepr.gov.ua/shkoda-dovkillyu-za-piv-roku-vijny-dosyagla-majzhe-1-tryljona-gryven-ruslan-strilets/> (дата звернення: 16.04.2024).
3. Трипільська ТЕС знищена через атаку росіян. *Укрінформ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3851116-tripilska-tes-znisena-cerez-ataku-rosian.html> (дата звернення: 16.04.2024).
4. Росія за час повномасштабної війни випустила по Україні понад 7,5 тисяч ракет. *Радіо Свобода*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-ihant-zsu-krylati-rakety-vijna/32754413.html> (дата звернення: 16.04.2024).
5. Greenpeace investigation challenges nuclear agency on Chernobyl radiation levels. *Greenpeace International*. URL: <https://www.greenpeace.org/international/press-release/54762/greenpeace-investigation-challenges-nuclear-agency-on-chernobyl-radiation-levels/> (дата звернення: 16.04.2024).
6. Запорізька АЕС перебуває в небезпечній близькості від аварії, – МАГАТЕ. *УНІАН*. URL: <https://www.unian.ua/economics/energetics/zaporozhskaaya-aes-v-magate-zayavili-ob-ugroze-12606453.html> (дата звернення: 16.04.2024).
7. Кірик А. Ю. Правова охорона навколишнього середовища в умовах збройних конфліктів. *Альманах міжнародного права*. 2017. № 29. С. 34–43.
8. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : Наказ М-ва оборони України від 23.03.2017 р. № 164 : станом на 31 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17> (дата звернення: 16.04.2024).
9. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19> (дата звернення: 16.04.2024).
10. Козмуляк К. Правове регулювання охорони довкілля під час збройних конфліктів на прикладі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. № 1 (73). С. 174–180.

**ВИОКРЕМЛЕННЯ ІНФРАСТРУКТУРНИХ СЕРВІТУТІВ У СИСТЕМІ
ЗЕМЕЛЬНИХ СЕРВІТУТІВ****DETERMINATION OF INFRASTRUCTURE EASEMENTS IN THE SYSTEM
OF LAND EASEMENTS**

**Ващишин М.Я., д.ю.н.,
професорка кафедри соціального права**

Львівський національний університет імені Івана Франка

Найда К.В., аспірантка кафедри соціального права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті розглянуто різновиди земельних сервітутів, до яких ще з часів римського приватного права традиційно відносять міські та сільські. Однак сучасна практика у сфері землекористування зумовила необхідність доповнення переліку земельних сервітутів тими, які можуть бути встановлені для прокладання та експлуатації трубопроводів, ліній електропередачі, електронних комунікаційних мереж, інших лінійних комунікацій, розміщення (переміщення, пересування) об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем та інших подібних потреб, особливості використання яких не відповідають ознакам ані сільських, ані міських земельних сервітутів. Тому у статті обґрунтовується пропозиція щодо виокремлення інфраструктурних сервітутів серед інших видів права земельного сервітуту.

У статті проаналізовано сутність, порядок встановлення, особливості, основні характеристики та переваги інфраструктурного земельного сервітуту, а також тенденції його встановлення та закріплення на законодавчому рівні в контексті сучасного земельного законодавства.

У статті охарактеризовано основні ознаки інфраструктурних земельних сервітутів як групи однорідних земельних сервітутів та їхній вплив на економіку та розвиток промисловості, перспективи використання інфраструктурних земельних сервітутів у контексті сучасних викликів економічного розвитку. Ширше застосування інфраструктурних земельних сервітутів дасть змогу задовольнити потреби та забезпечити можливості промислового сектору, а також сприятиме ефективнішому використанню земельних ресурсів та прискоренню економічного зростання.

Також звертається увага на важливість встановлення чітких правових рамок та механізмів контролю для успішного впровадження інфраструктурних земельних сервітутів. Одним із ключових аспектів є правове забезпечення інфраструктурних земельних сервітутів. Необхідно ретельно визначити особливості правового режиму земельних ділянок, на яких встановлені такі сервітути, визначити обов'язки сторін, механізми врегулювання конфліктів та відшкодування збитків. Напрямки подальшого дослідження можуть включати аналіз ефективності інфраструктурних земельних сервітутів у певних секторах, а також розробку нових методів правового регулювання з метою підвищення ефективності використання земельних ресурсів.

Ключові слова: земельний сервітут, інфраструктурний сервітут, нафтогазовидобування, трубопровідний транспорт, дослідно-промислова розробка, геологічне вивчення надр, об'єкти інженерної інфраструктури, меліоративні системи, індустриальні парки.

The author analyzes the procedure for establishing a land easement and defines its. The article examines types of land easements, which traditionally include urban and rural ones since the days of Roman private law. However, modern practice in the field of land use made it necessary to supplement the list of land easements with those that can be established for the laying and operation of pipelines, power transmission lines, electronic communication networks, other linear communications, placement (movement, movement) of engineering infrastructure objects of reclamation systems and other similar needs, the specifics of the use of which do not correspond to the characteristics of either rural or urban land easements. Therefore, the article substantiates the proposal to distinguish infrastructure easements from other types of land easement law.

The article analyzes the essence, establishment procedure, features, main characteristics and advantages of the infrastructure land easement, as well as trends in its establishment and consolidation at the legislative level in the context of modern land legislation.

The article describes the main features of infrastructural land easements as a group of homogeneous land easements and their impact on the economy and the development of industry, the prospects for the use of infrastructural land easements in the context of modern challenges of economic development. Wider use of infrastructure land easements will make it possible to meet the needs and provide the opportunities of the industrial sector, as well as contribute to more efficient use of land resources and acceleration of economic growth.

Attention is also drawn to the importance of establishing a clear legal framework and control mechanisms for the successful implementation of infrastructure land easements. One of the key aspects is the legal provision of infrastructure land easements. It is necessary to carefully determine the peculiarities of the legal regime of land plots on which such easements are established, to determine the obligations of the parties, the mechanisms of conflict resolution and compensation for damages. Directions for further research may include the analysis of the efficiency of infrastructure land easements in certain sectors, as well as the development of new methods of legal regulation in order to improve the efficiency of the use of land resources.

Key words: land easement, infrastructural easement, oil and gas production, pipeline transport, research and development, geological study of the subsoil, engineering infrastructure objects, reclamation systems, industrial parks.

Постановка проблеми. Розширення сфери застосування земельних сервітутів через доповнення переліку їх видів у ст 99 ЗКУ зумовлює актуальність їхнього дослідження у контексті сучасних викликів економічного розвитку. Постійний розвиток промислового сектору та зростання потреб сучасного виробництва потребує вдосконалення земельного законодавства для відповідності інфраструктурним потребам індустриального сектору. Один із напрямків цього вдосконалення – визначення та закріплення нових видів земельного сервітуту, спрямованих на забезпечення потреб надрокористування, промислової, меліоративної та транспортної інфраструктури.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Науково-теоретичну основу дослідження склали праці таких відомих учених у сфері земельного та цивільного права, як: В. І. Андрейцев, Д. В. Бусуйок, В. К. Гуревський, Т. О. Коваленко, П. Ф. Кулинич, В. М. Мартин, Р. І. Марусенко, А. М. Мірошніченко, В. В. Носік, О. А. Підпригора, Т. Є. Харитонova, В. В. Цюра, М. В. Шульга та ін.

Постановка завдання. Завданням дослідження є обґрунтування самостійності та визначення основних ознак інфраструктурних земельних сервітутів як окремої групи у системі земельних сервітутів. Зроблена спроба аргументувати сутність інфраструктурних земельних сервітутів та визначити їхню роль у створенні сприятливого

середовища для розвитку промислових підприємств, при-
ваблення інвестицій та стимулювання інновацій.

Виклад основного матеріалу. У сучасних умовах спо-
стерігається тенденція до розширення сфери застосування
земельного сервітуту.

Українське законодавство, прийнявши Земельний
кодекс 2001 року та Цивільний кодекс 2003 року, відро-
дило інститут сервітуту, оскільки в радянському праві
такої правової форми землекористування не було перед-
бачено. Система сервітутів, розроблена римськими юрис-
тами з їх характерними ознаками, застосовується у біль-
шості країн Європи.

У римському праві поняття сервітуту (лат. «servitus») відіграло важливу роль у регулюванні відносин щодо
використання землі. Сервітут був правом, яке надавало
одному власнику земельної ділянки певні обмеження або
привілеї щодо використання землі, яка належала іншому
власнику. У римському праві виділяли міські та сільські
сервітуту, кожний з яких мав свої особливості [19, с. 44].

Римське право не лише визначило поняття та осно-
вні характеристики сервітутів, але й класифікувало їх на
різні види, включаючи предіальні (реальні, речові або
поземельні), які, своєю чергою, поділялися на сільські
та міські. Основою такого розподілу предіальних серві-
тутів були характер і ціль використання основної земель-
ної ділянки. Науковий спір щодо розмежування сільських
та міських сервітутів пов'язаний із неоднозначним їх тлу-
маченням в джерелах римського права. Так, одні сервітуту
визнавалися сільськими, інші – міськими, незважаючи
на те, що у виняткових випадках перші можна було вста-
новити на користь міської ділянки, другі ж – на користь
сільської ділянки [18, с. 326].

До групи сільських предіальних сервітутів відно-
сили дорожні сервітуту (право проходу, прогону худоби,
проїзду та ін.), водні сервітуту (право прове-
дення води, черпання води, водопоєю худоби) та деякі інші. До групи
міських предіальних сервітутів входять: право опирати
будівлю чи її частину на стіну або колону сусіда, право
вмуровувати окремі балки в стіну сусіда, право побуду-
вати дах чи балкон в повітряному просторі сусіда, право
відводити дощову воду в краплях на сусідню ділянку,
право вимагати, щоб сусід жодним не перешкоджав над-
ходженню світла чи не заслоняв вид із вікна та ряд інших
сервітутів [19, с. 45].

У статті 99 Земельного кодексу України [1] закріплено
невичерпний перелік видів земельних сервітутів. З даного
переліку не можуть бути віднесені до сільських та міських
такі види земельних сервітутів: в¹) право на будівництво
та розміщення об'єктів нафтогазовидобування; в²) право
на розміщення об'єктів трубопровідного транспорту;
в³) право на користування земельною ділянкою для
потреб геологічного вивчення, у тому числі дослідно-про-
мислової розробки, корисних копалин з подальшим видо-
буванням корисних копалин (промислової розробки родо-
вищ) загальнодержавного та місцевого значення та (або)
для видобування корисних копалин загальнодержавного
та місцевого значення з правом будівництва та розмі-
щення споруд/об'єктів, пов'язаних із зазначеним видом
діяльності, за умови що при цьому не порушуються права
землевласника, передбачені статтею 98 ЗКУ; в⁴) право
прокладання та експлуатації ліній електропередачі, елек-
тронних комунікаційних мереж, трубопроводів, інших
лінійних комунікацій; г¹) право розміщення (перемі-
щення, пересування) об'єктів інженерної інфраструктури
меліоративних систем; ж¹) право на будівництво та про-
ходження інженерних, кабельних, трубопровідних мереж,
необхідних для повноцінного функціонування індустрі-
альних парків; ж²) право на будівництво, облаштування
та утримання інженерно-технічних і фортифікаційних
споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних про-
сік, комунікацій.

Для того, щоб визначити, які види земельних сервіту-
тів передбачених законодавством України, можна віднести
до нового виду земельних сервітутів – інфраструктурного,
необхідно проаналізувати саме поняття «інфраструктура».

Інфраструктура (від лат. *Infra* – «нижче», «під» та лат.
structura – «будівля», «розташування») – сукупність спо-
руд, будівель, систем і служб, необхідних для функціону-
вання галузей матеріального виробництва та забезпечення
умов життєдіяльності суспільства. Розрізняють виробничу
(дороги, канали, порти, склади, системи зв'язку тощо
і соціальну (школи, лікарні, бібліотеки, театри, стадіони
та ін.) інфраструктуру [16].

Іноді терміном «інфраструктура» позначають комп-
лекс так званих інфраструктурних галузей господарства
(транспорт, зв'язок, освіта, охорона здоров'я та ін.) [16].

О. В. Савченко у енциклопедії сучасної України визна-
чає поняття «інфраструктура» як сукупність специфічних
форм, методів і процесів, а також різноманітних споруд
та комунікацій, що забезпечують загальні умови і нор-
мальне функціонування економічної, соціальної, еколо-
гічної та інших галузей життєдіяльності суспільства,
його відтворення і розвиток. До інфраструктури належать
галузі та види діяльності, що обслуговують як виробничі,
так і невиробничі сфери економіки (транспорт, зв'язок,
енергетика, комунальне господарство, водопостачання,
торгівля, освіта, охорона здоров'я, кредитно-банківська
система тощо), а також допомагають прискорити обо-
рот товарів, капіталів, усіх цінностей, збільшити обсяги
виробництва завдяки ефективному використанню нау-
ково-технічних досягнень, людського та природно-ресурс-
них потенціалів [17].

Для виокремлення інфраструктурних сервітутів у сис-
темі земельних сервітутів пропонуємо обрати ті сфери
його застосування, які стосуються обслуговування еконо-
мічної (промислової, виробничої) галузі життєдіяльності
суспільства.

Відразу зауважимо щодо неправомірності встанов-
лення земельного сервітуту для промислової забудови
чужої земельної ділянки. Земельним кодексом України
чітко розмежовано підстави встановлення земельного сер-
вітуту і права забудови чужої земельної ділянки (супер-
фіцію). Детальне роз'яснення про це знаходимо у Листі
Державної інспекції з контролю за використанням і охо-
роною земель Державного комітету України по земельних
ресурсах від 02.11.2004 р., де зазначено, що такий сервітут
не може встановлюватися, оскільки це передбачено іншим
видом речового права на чуже майно – суперфіцієм [11].

Відтак, на підставі короткого аналізу змісту поняття
«інфраструктура», можна віднести до інфраструктурних
земельних сервітутів такі види сервітутів, передбачених
ст. 99 Земельного кодексу України:

1. Встановлення земельних сервітутів для будівни- цтва та розміщення об'єктів нафтогазовидобування

Встановлення такого земельного сервітуту здійсню-
ється з врахуванням особливостей надання земельних
ділянок для потреб нафтогазової галузі відповідно до
Закону України «Про нафту і газ» та земельного законо-
давства. Власники спеціальних дозволів на видобуток
нафти та газу можуть укладати земельні сервітуту для
будівництва, розміщення та експлуатації нафтогазових
об'єктів без зміни цільового призначення земельних діля-
нок. Власникам земельних ділянок компенсуються збитки
та втрати, що виникають внаслідок користування ними
для потреб нафтогазової галузі. Фінансування робіт із зем-
леустрою та державна реєстрація сервітуту здійснюються
за рахунок осіб, яким надається сервітут.

Також законом передбачено, що для встановлення
земельного сервітуту власник спеціального дозволу
повинен письмово звернутися до власника (користувача)
земельної ділянки з пропозицією укласти договір про
встановлення земельного сервітуту. У разі недосягнення

згоди щодо укладення договору про сервітут спір вирішується у судовому порядку, а рішення суду є підставою для державної реєстрації права земельного сервітуту. Дія сервітуту залишається чинною при передачі прав на земельну ділянку до іншої особи або зміні осіб, на користь яких було встановлено сервітут, з можливістю внесення змін до договорів про сервітут у випадку потреби [4].

2. Встановлення земельних сервітутів для розміщення об'єктів трубопровідного транспорту

У Законі України «Про трубопровідний транспорт» вказується, що до земель трубопровідного транспорту належать ділянки, де розташовані трубопроводи та їх споруди, а також споруди, які виходять назовні з підземних трубопроводів [5]. Цей закон чітко не регулює порядок використання земельних сервітутів для потреб трубопровідного транспорту, однак з аналізу його норм вбачається, що оптимальною підставою розміщення об'єктів трубопровідного транспорту є земельний сервітут, як це і передбачено п. в²) ст. 99 Земельного кодексу України. Порядок використання земель уздовж трубопроводів передбачає встановлення охоронних зон. У межах цих зон земля залишається у власності власника, але використовується з обмеженнями, визначеними законодавством або угодою. Розмір та режим використання охоронної зони визначається законом України.

Організаційні та правові засади встановлення та дотримання правового режиму земель охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів з метою забезпечення їх безперебійного функціонування, раціонального використання земель у межах встановлених охоронних зон, режиму ведення господарської та іншої діяльності, охорони довкілля та екологічної безпеки, а також безпечної життєдіяльності та захисту населення, господарських об'єктів від впливу можливих аварій (аварійних ситуацій), визначаються Законом України «Про правовий режим земель охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів» від 17.02.2011 № 3041-VI [6].

Згідно ч. 1 ст. 22 Закону № 3041-VI власники та користувачі земельних ділянок при здійсненні ними господарської та іншої діяльності на землях охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів зобов'язані дотримуватися особливого режиму господарської діяльності та обмежень, які поділяються на загальні обмеження, що діють в охоронних зонах об'єктів магістральних трубопроводів незалежно від внутрішніх зон безпеки, та особливі обмеження, що встановлюються в охоронних зонах об'єктів магістральних трубопроводів залежно від категорії зони безпеки [6].

Аналогічні вимоги щодо використання земель в охоронних зонах магістральних трубопроводів регулюються пунктом 11 Правил охорони магістральних трубопроводів, які затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2002 № 1747 і встановлюють умови забезпечення охорони об'єктів магістральних трубопроводів від пошкоджень і руйнувань внаслідок несанкціонованого доступу, охорони довкілля, а також безпечної життєдіяльності населення на прилеглих до магістральних трубопроводів територіях [12].

Судова практика наголошує, що встановлення охоронних зон вздовж об'єктів магістральних газопроводів та обмежень у використанні власниками таких земель спрямоване на забезпечення належної експлуатації магістральних трубопроводів, запобігання їх ушкодженню та для зменшення можливого негативного впливу на людей, суміжні землі, природні об'єкти та довкілля в цілому, тому у разі недотримання встановлених обмежень у використанні земель охоронних зон, підприємства магістральних трубопроводів наділені правом звертатися до суду з позовами про усунення порушень правового використання земель охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів. У зазначеній категорії справ позивачі

звільнені від обов'язку доказування можливості настання негативних наслідків [13]. Ця правова позиція може бути використана також і для захисту прав, що виникають з підстав встановлення і використання земельних сервітутів.

3. Встановлення земельних сервітутів для потреб геологічного вивчення, у тому числі дослідно-промислової розробки, корисних копалин

Відповідно до статті 18 Кодексу України про надра, надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, провадиться в порядку, встановленому земельним законодавством України. Земельні ділянки для користування надрами, зазвичай, надаються користувачам надр після одержання ними спеціальних дозволів на користування надрами чи гірничих відводів. Місцеві ради при наданні земельної ділянки для розробки родовищ корисних копалин місцевого значення одночасно надають у користування і надра [3].

Розглянемо приклад встановлення земельного сервітуту за рішенням суду (Рішення Господарського суду Рівненської області від 09.05.2023 по справі 918/239/23), що засвідчує не тільки договірний порядок його встановлення. Так, позов Товариства з обмеженою відповідальністю «АМБЕРКІНГ» до Спеціалізованого сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу «Кам'яне-Случанський» про встановлення земельного сервітуту було задоволено. Рішенням суду встановлено на користь позивача строковий платний земельний сервітут на частині земельної ділянки площею (площа сервітуту) 3,3047 га ... для проведення геологічного вивчення бурштиноносних надр, у тому числі дослідно-промислової розробки родовищ, з подальшим видобуванням бурштину (промислова розробка родовищ) з правом будівництва та розміщення споруд/об'єктів, пов'язаних із зазначеним видом діяльності (вид сервітуту), в межах визначених технічною документацією із землеустрою щодо встановлення меж частини земельної ділянки, на яку поширюється право сервітуту виготовленої ТОВ «НВП «МІНЕРАЛ» (межі сервітуту), на строк дії спеціального дозволу на користування надрами ... із автоматичним продовженням строку дії сервітуту в разі продовження строку дії відповідного спеціального дозволу на користування надрами (строк дії сервітуту), з оплатою ... в місяць, яка виплачується в 5-денний строк з дня виставлення рахунку за фактичне користування правом сервітуту [14]. У цьому рішенні суд окремо наголошує на важливих істотних умовах земельного сервітуту (площа встановлення, вид сервітуту, межі поширення, строк дії, розмір плати за використання тощо), що сприятиме уникненню подальших спорів у процесі його застосування.

4. Встановлення земельних сервітутів для прокладання та експлуатації ліній електропередачі, електронних комунікаційних мереж, трубопроводів, інших лінійних комунікацій

Законом України «Про електронні комунікації» визначено порядок створення електронних комунікаційних мереж та вимоги до власників земельних ділянок щодо встановлення сервітутів. Цим законом передбачено, що розміщення об'єктів будівництва, які є частиною електронних комунікаційних мереж чи їх інфраструктури, здійснюється відповідно до Земельного кодексу України та Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [9].

Згідно зі статтею 25 зазначеного Закону, оператори електронних комунікацій мають право вимагати від власників земельних ділянок установа сервітутів для розгортання та експлуатації електронних комунікаційних мереж загального користування та/або інфраструктури. Встановлення та припинення таких сервітутів здійснюються відповідно до ЗКУ та ЦКУ з урахуванням особливостей, передбачених цим законом [8].

Додатково, у п. 5 статті 75 ЗКУ передбачено, що постачальники електронних комунікаційних мереж мають

право вимагати від власників земельних ділянок установлення сервітутів для прокладання підземних електронних комунікаційних мереж та/або усунення їх пошкоджень [1].

Позитивним прикладом встановлення відповідного виду сервітуту у судовому порядку є справа № 649/924/16-ц, де розглядається питання про встановлення для ДП «НЕК «Укренерго» права земельного сервітуту на експлуатацію повітряної лінії ПЛІ 750 кВ Запорізька АЕС – «Каховська» [15].

5. Встановлення земельних сервітутів для розміщення об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем

Статтею 25-1 Закону «Про меліорацію земель» встановлено можливість встановлення земельних сервітутів для реалізації заходів з меліорації земель. Зазначені сервітуту можуть бути використані для будівництва, обслуговування та експлуатації інженерної інфраструктури меліоративних систем. Це включає будівництво та розміщення різних споруд, зокрема трубопроводів, гідротехнічних споруд, насосних станцій, захисних дамб, спостережних мереж тощо, що є необхідними для функціонування меліоративних систем [7].

Відповідно до закону, власники, користувачі земельних ділянок або інші зацікавлені особи можуть вимагати встановлення таких сервітутів. Права, що надаються цим земельним сервітутом, включають також проходження, проїзд та перевезення будівельних та інших матеріалів через земельну ділянку, а також рух пересувних об'єктів інженерної інфраструктури, що не може бути предметом встановлення окремого виду земельного сервітуту, передбаченого п. 6 статті 99 Земельного кодексу України [7].

Закон також передбачає право власника або користувача земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, на одержання плати за його встановлення, за винятком випадків, коли сервітут встановлено безоплатно [7].

6. Встановлення земельних сервітутів для будівництва та проходження інженерних, кабельних, трубопроводних мереж, необхідних для повноцінного функціонування індустріальних парків

Згідно зі статтею 3, частиною 1, пунктом 3 Закону України «Про індустріальні парки», індустріальний парк, визначений ініціатором його створення, є територією, облаштованою відповідною інфраструктурою, де учасники парку можуть займатися господарською діяльністю у сфері переробної промисловості, переробки промислових та/або побутових відходів (за винятком захоронення відходів), альтернативної енергетики, зберігання енергії, а також науково-технічної та інформаційно-комунікаційної діяльності відповідно до умов, визначених законодавством та договором про здійснення господарської діяльності у межах індустріального парку [10].

Статтею 66-1 ЗКУ передбачено, що землі індустріальних парків належать до земель промисловості [1]. Індустріальні парки формуються на земельних ділянках площею від 10 до 1000 гектарів, дозволяється розташування між ними земельних ділянок, на яких передбачається виключно об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури відповідно до містобудівної документації. Зауважимо, що аналізований інфраструктурний сервітут не передбачає будівництво промислових об'єктів та виробничих потужностей, а лише облаштування відповідної інженерно-транспортної інфраструктури. Будівництво нерухомості в межах індустріальних парків може здійснюватися на земельних ділянках, що використовуються на законних підставах на праві власності, оренди, чи на умовах суперфіцію.

На основі аналізу спеціального та земельного законодавства щодо встановлення нових видів земельних сервітутів, якими впродовж 2018–2022 років було доповнено перелік, передбачений ст. 99 Земельного кодексу України [1], можна виділити такі їх особливості:

1) власник спеціального дозволу у сфері надрокористування повинен письмово звернутися до власника (користувача) земельної ділянки з пропозицією укласти договір про встановлення земельного сервітуту;

2) якщо згода між власником (користувачем) земельної ділянки та власником спеціального дозволу не досягнута, передбачено судовий порядок встановлення земельного сервітуту;

3) у рішенні суду про встановлення інфраструктурного сервітуту варто вказувати важливі істотні умови (площа встановлення, вид сервітуту, межі поширення, строк дії, розмір плати за використання тощо), що сприятиме уникненню подальших спорів у процесі його застосування;

4) встановлення інфраструктурних земельних сервітутів для магістральних трубопроводів супроводжується встановленням охоронних зон з обмеженням прав власників та користувачів земельних ділянок;

5) права, що надаються земельним сервітутом для розміщення об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем, включають також проходження, проїзд та перевезення будівельних та інших матеріалів через земельну ділянку, а також рух пересувних об'єктів інженерної інфраструктури, що не може бути предметом встановлення окремого виду земельного сервітуту, передбаченого п. 6 статті 99 Земельного кодексу України;

6) спеціальним законодавством передбачено переважне право власника або користувача земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, на одержання плати за його встановлення;

7) власникам земельних ділянок компенсуються збитки та втрати, зумовлені встановленням інфраструктурного сервітуту, оскільки вони більш суттєво обмежують користування такою земельною ділянкою, ніж інші види земельних сервітутів.

Висновки. Виокремлення інфраструктурних сервітутів у системі земельних сервітутів можливе у тих сферах їхнього застосування, що стосуються галузей та видів діяльності, які обслуговують виробничі сфери економіки. Визначення та закріплення інфраструктурних сервітутів спрямоване на забезпечення потреб надрокористування, промислової, меліоративної та транспортної інфраструктури.

Важливою ознакою правового режиму земельних ділянок, на яких встановлено інфраструктурний земельний сервітут, має бути оптимальне поєднання приватних інтересів власника та публічних інтересів суспільства для задоволення потреб, насамперед, критичної інфраструктури, а також використання земель із дотриманням вимог екологічної безпеки і врахуванням принципу пріоритетності земель сільськогосподарського призначення. У статті 23 Земельного кодексу передбачено, що для будівництва ліній електропередачі та електронних комунікаційних мереж, магістральних трубопроводів, а також для інших потреб, не пов'язаних з веденням сільськогосподарського виробництва, надаються переважно несільськогосподарські угіддя або сільськогосподарські угіддя гіршої якості [1].

Інфраструктурний земельний сервітут може слугувати новою правовою конструкцією, спрямованою на забезпечення доступу до земельних ресурсів для розвитку та ефективного функціонування промислових підприємств. Виокремлення цього виду земельного сервітуту та його закріплення на законодавчому рівні матиме вагомий значення для стимулювання інвестицій у промисловий сектор, збільшення конкурентоспроможності та створення сприятливого середовища для інноваційного розвитку. Загалом, подальший розвиток інфраструктурних земельних сервітутів потребує комплексного підходу, що враховує як юридичні, так і економічні аспекти. Важливо здійснювати контроль за дотриманням спеціального зако-

нодавства, забезпечити баланс між інтересами всіх зацікавлених сторін та створити умови для ефективного вико-

ристання земельних ресурсів для досягнення стратегічних цілей розвитку суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Земельний кодекс України: Кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 04.04.2024).
2. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 04.04.2024).
3. Кодекс України про надра: Кодекс України від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-вр#Text> (дата звернення: 04.04.2024).
4. Про нафту і газ: Закон України від 12.07.2001 № 2665-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2665-14#Text> (дата звернення: 04.04.2024).
5. Про трубопровідний транспорт: Закон України від 15.05.1996 № 192/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192/96-вр#Text> (дата звернення: 04.04.2024).
6. Про правовий режим земель охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів: Закон України від 17.02.2011 № 3041-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3041-17#Text> (дата звернення: 04.04.2024).
7. Про меліорацію земель: Закон України від 14.01.2000 № 1389-XIV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1389-14#Text> (дата звернення: 04.04.2024).
8. Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 № 1089-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 04.04.2024).
9. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (дата звернення: 04.04.2024).
10. Про індустриальні парки: Закон України від 21.06.2012 № 5018-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5018-17#Text> (дата звернення: 04.04.2024).
11. Щодо порядку встановлення земельних сервітутів: Лист Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель Державного комітету України по земельних ресурсах від 02.11.2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0727484-04#Text>. (дата звернення: 04.04.2024).
12. Правила охорони магістральних трубопроводів: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.2002 № 1747. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1747-2002-п#Text> (дата звернення: 04.04.2024).
13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 15.07.2021 року у справі № 509/3712/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98368266> (дата звернення: 04.04.2024).
14. Рішення Господарського суду Рівненської області від 09.05.2023 року по справі 918/239/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110956947>
15. Рішення Великопелетиського районного суду Херсонської області від 22 березня 2017 року по справі № 649/924/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65534045>.
16. Термінологічний словник-довідник з будівництва та архітектури / Р. А. Шмиг, В. М. Боярчук, І. М. Добрянський, В. М. Барабаш; за заг. ред. Р. А. Шмига. Львів, 2010. С. 104. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Shmyh_Roman/Terminologichnyi_slovyk-dovidnyk_z_budivnytstva_ta_arkhitektury.pdf. (дата звернення: 04.04.2024).
17. Енциклопедія сучасної України. Інфраструктура. URL: <https://esu.com.ua/article-12489> (дата звернення: 04.04.2024).
18. Абрамов Я. В. Сервітут у новому Цивільному кодексі та його аналіз з точки зору римського приватного права. *Наукові записки НаУКМА*, 2002. Т. 20, Спеціальний випуск : у двох частинах. Частина 2. С. 325–327; URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/8642>. (дата звернення: 04.04.2024).
19. Ковалик Г.І. Характеристика предіальних сервітутів у римському приватному праві *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 24. Т. 1. С. 44–47. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/7029/1/Ковалик%20Г.І.%20Характеристика%20предіальних%20сервітутів%20у%20Римському%20приватному%20праві.pdf>. (дата звернення: 04.04.2024).

АНАЛІЗ ІНОЗЕМНОГО ДОСВІДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ЗЕМЛІ

THE ANALYSIS OF FOREIGN EXPERIENCE IN THE LEGAL REGULATION OF THE AGRICULTURAL LAND MARKET

Грошко Б.Б., аспірант кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнський національний університет

У статті проаналізовано закордонний досвід правового регулювання ринку землі та запропоновано використати цей досвід для вирішення ряду вітчизняних правових питань та проблем.

Україна впровадила ринок сільськогосподарської землі з липня 2021 року, у зв'язку з чим стикається з новими викликами та проблемами. Іноземний досвід регулювання ринку землі є корисним для адаптації внутрішнього законодавства та його вдосконалення. Стаття аналізує ключові аспекти іноземного досвіду. Досліджено правові моделі регулювання ринку землі в Франції, Польщі та США. Окреслено основні елементи та характерні риси правових механізмів в даній сфері в цих країнах.

Проаналізовано особливості правового регулювання обігу земель сільськогосподарського призначення у Франції. Встановлено, що правове регулювання щодо трансакцій із землею передбачає досить жорсткий контроль та нагляд контролюючих органів. Досліджено повноваження, функції La SAFER (Товариство земельного упорядкування та сільського господарства) та значення діяльності даної організації для тамтешнього ринку землі.

Також була проаналізована модель ринку землі в Польщі, а саме те, що там досить велика кількість обмежень і правил спрямовані на підтримку малого фермерства і саме воно формує аграрний сектор цієї країни.

Натомість досліджувався ринок землі сільськогосподарського призначення Сполучених Штатів Америки, який характеризується відкритістю, ліберальністю та майже відсутністю регуляторного впливу.

Також було описано сучасні актуальні правозастосовчі проблеми, що виникають при регулюванні суспільних відносин щодо обігу сільськогосподарських земель на підставі договорів купівлі-продажу.

На основі проведеного аналізу обговорюється можливість вдосконалення українського законодавства за допомогою зарубіжного досвіду для створення ефективних стратегій управління сільськогосподарським ринком в Україні, особливо у контексті зростаючих викликів та потреб розвитку. Цей аналіз дозволить зрозуміти, які підходи та інструменти можуть бути успішно використані для регулювання ринку землі, забезпечуючи його стабільність та ефективність, відштовхуючись від сучасних вітчизняних реалій.

Ключові слова: купівля-продаж сільськогосподарських земель, закордонний досвід, ринок землі, адаптація та вдосконалення правової бази.

Ukraine is in the final phase of land reform. One of the key stages of this reform is the introduction of stable market relations regarding land circulation. Relations regarding the purchase and sale of agricultural land are still in their early stages in Ukraine. A number of legal and enforcement issues and challenges have arisen, which is entirely expected considering that the legal regulation of these relations was introduced into Ukrainian legislation relatively recently. They are actively evolving and being implemented within Ukrainian society. To address current Ukrainian issues in the land market, it is worthwhile to draw upon foreign experience. Countries where the land market has been functioning for decades have already encountered numerous challenges and problems that may arise in such a market. Therefore, their approaches and solutions can provide valuable lessons for newly established markets, such as the Ukrainian one.

This article analyzes legal models for regulating the circulation of agricultural land in France, Poland, and the United States. Positive components of the legislative framework in these countries are highlighted, along with their intended effects. The article analyzes how legal regulation affects economic relations in the field of agriculture in these countries.

The key features of the legal regulation of the circulation of agricultural land in France are analyzed. It is established that the legal regulation includes quite strong control over transactions. The powers and functions of La SAFER have been studied.

The model of the land market in Poland was also investigated, namely, that quite a large number of restrictions and regulations there are aimed at supporting small farming and that it is it that forms the agricultural sector. In contrast, the agricultural land market in the USA was studied, which is characterized by openness, liberality and almost no regulatory influence.

Current issues in the Ukrainian legislative framework are examined, and solutions to these problems are proposed, drawing upon the experiences of the aforementioned countries.

Key words: purchase and sale of agricultural land, foreign experience, land market, adaptation and improvement of the legal framework.

Постановка проблеми. Сільськогосподарські землі є важливим ресурсом для України у багатьох аспектах, що обумовлюють їхню велику значущість. Україна відома своїм родючим ґрунтовим покривом та помірним кліматом, що робить її територію сприятливою для ведення сільськогосподарської діяльності. Вітчизняний агропромисловий сектор є важливою галуззю економіки, що забезпечує продовольчу безпеку не тільки України, а й світу. До початку повномасштабного вторгнення Україна експортувала суттєву частку світового продовольства, оскільки посідала 1 місце за обсягами світового експорту соняшникової олії із часткою майже 40%. У розрізі експорту ячменю – 2 місце у світі, а за експортом ріпакового насіння та кукурудзи – 3 місце. Аграрний сектор є однією з основних складових економіки України, адже вироблена сільськогосподарська продукція на сьогодні, є ключовим експортним товаром, що приносить великий обсяг валютних надходжень [1].

З огляду на вищенаведені аспекти, одне з вагомих завдань вітчизняного законодавства – мати належне пра-

вове регулювання процедури купівлі-продажу сільськогосподарської землі, адже це дозволить досягнути ряд цілей земельної реформи:

- використання земель для ведення та розвитку сільськогосподарської діяльності, а не для спекуляцій або інших нераціональних цілей;
- збереження продовольчої безпеки як на внутрішньому рівні, так і на світовому;
- сприяння доступу малих та середніх сільськогосподарських підприємств до земельних ресурсів та допомога рівномірному розподілу земель між різними господарствами;
- збереження природних ресурсів;
- прозорість правовідносин та зменшення кількості спорів між сторонами, що зменшує навантаження на судову систему.

Загалом, належне правове регулювання процедури купівлі-продажу сільськогосподарської землі є важливим для забезпечення сталих економічних, соціальних та екологічних відносин в сфері сільського господарства.

Ринок сільськогосподарської землі в Україні функціонує доволі не довго (з липня 2021 року). Через це він стикається з першими проблемами та викликами, подолання яких потребує якісної законодавчої бази. З огляду на це аналіз правового регулювання та правових моделей функціонування ринку землі за кордоном є доволі цінним, адже землеобіг сільськогосподарських земель в цих країнах відбувається вже десятками років, а тому значна кількість проблем, з якими стикається вітчизняний ринок землі, в цих країнах вже вирішено чи створені правові механізми їх вирішення. Саме тому аналіз іноземного правового регулювання та врахування досвіду є цінним матеріалом для подальшого розвитку та реформування законодавства України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями правового регулювання ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення за кордоном та дослідження правових моделей їхнього функціонування займалися такі провідні науковці як: Т.О. Коваленко, П.Т. Саблук, І.В. Юрченко, В.П. Жушман, О.А. Мірошніченко, В. Носі. Н.С. Стеценко.

Питання можливості адаптації зарубіжного досвіду у сфері землеобігу в Україні досліджувалися такими науковцями як: С.Л. Гоштинар, В.І. Чуєнко.

Мета дослідження. З огляду на те, що більшість проведених наукових досліджень щодо аналізу правового регулювання ринку землі за кордоном коли це було основною темою роботи так і в поєднанні з дослідженням їхньої можливості адаптації в українське законодавство переважно проводились коли в Україні діяв мораторій на продаж сільськогосподарських земель чи на перших етапах запровадження регулювання відносин купівлі-продажу землі, коли не було зрозуміло чітко які правозастосовчі проблеми виникатимуть у даній сфері, через що аналіз закордонного досвіду правового регулювання відносин щодо трансакцій з сільськогосподарською землею з ціллю адаптації такого досвіду, з врахуванням вітчизняних реалій, в українське законодавство для вирішення актуальних проблем потребує подальшого дослідження та аргументування, що і є метою даної статті.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» набрав чинності 1 липня 2021 року, в результаті чого на території України почав діяти ринок землі. З того часу відносини, що пов'язані з купівлею-продажем сільськогосподарської землі активно розвиваються і можна робити певні висновки.

Українське законодавство створило свою модель ринку землі, що має певні особливості та правила.

Ринок землі впроваджується у 2 етапи:

З 1 липня 2021 року по 31 грудня 2023 року обіг земель сільськогосподарського призначення буде відбуватися між громадянами України. Максимальний розмір – 100 га на людину.

З 1 січня 2024 року поряд з фізичними особами землю зможуть купувати також юридичні особи, створені і зареєстровані за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади, територіальні громади та держава. При цьому максимальний розмір придбаної землі може становити 10 тис. га.

Іноземці та іноземні компанії не можуть купляти або іншим шляхом набувати у власність, прямо або опосередковано землю сільськогосподарського призначення. Скасування цього обмеження може бути предметом розгляду всеукраїнського референдуму [2].

При продажі земельної ділянки сільськогосподарського призначення існує переважне право на її купівлю таких суб'єктів:

– у першу чергу – особа, яка має спеціальний дозвіл на видобування корисних копалин загальнодержавного

значення (металічні руди кольорових металів, металічні руди благородних металів, металічні руди рідкісноземельних металів, радіоактивних металів, електро- та радіотехнічна сировина), якщо відповідно до інформації, отриманої з Державного земельного кадастру, така земельна ділянка знаходиться в межах ділянки надр, наданої такій особі у користування, крім земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна (будівлі, споруди), що перебувають у власності особи, яка використовує земельну ділянку на праві власності, оренди, емфітевзису, суперфіцію, а також крім земельних ділянок для садівництва;

– у другу чергу – орендар земельної ділянки, який може реалізувати таке право у разі відсутності суб'єкта першої черги або відмови суб'єкта першої черги від реалізації такого права.

Таке переважне право може передаватися третій особі [3].

До 1 січня 2030 року ціна продажу сільськогосподарських земельних ділянок, виділених у натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв), не може бути менше, ніж нормативна грошова оцінка цих ділянок. Виплати, пов'язані з оплатою земельних ділянок сільськогосподарського призначення відповідно до цивільно-правових угод, проводяться у безготівковій формі [2].

Ринок землі функціонує, однак вітчизняне правове регулювання викликає ряд правозастосовчих проблем, що спричиняє перешкоди у досягненні цілей, які б мала забезпечувати якісна законодавча база. А саме: проблема спекуляцій з ціною, неконкурентоспроможність дрібних та середніх господарств, вузький перелік суб'єктів переважного права на землю, відсутність контролюючого органу, який би здійснював нагляд за трансакціями із землею та інше.

Для вирішення ряду проблем у сфері обігу сільськогосподарської землі в Україні, цілком доцільним є здійснити аналіз правового регулювання ринку землі за кордоном та спробувати запропонувати використати іноземний досвід для вирішення ряду вітчизняних питань, опираючись на українські реалії.

Прикладом істотного втручання контролюючих органів у відносини пов'язані з купівлею-продажем сільськогосподарських земель є правове регулювання даних відносин у Франції. Законодавством країни передбачено низку особливостей, що формують тамтешній ринок землі.

Істотну роль в функціонуванні ринку землі відіграє La SAFER (Товариство земельного упорядкування та сільськогосподарського господарства), що підпорядковується Міністерству сільськогосподарства й Міністерству фінансів Франції. Його пріоритетною роллю є робота з охорони природних сільськогосподарських та лісових територій. Основними функціями організації є: контроль над земельними угодами, забезпечувати пріоритет для сільськогосподарських господарств, захист від некорінних інвесторів, розподіл земель серед фермерів [4]. Для реалізації даних функцій, La SAFER було надано переважне право на купівлю сільськогосподарської нерухомості в тому числі і земельних ділянок. Однак є винятки, коли La SAFER не може скористатися своїм переважним правом купівлі:

– якщо купівля землі здійснюється вже наявним фермером, за умови, що він обробляє землю не менше 3 років;

– якщо покупець є близьким родичем або одним із співвласників після поділу;

– якщо продається комплекс майна, що включає нерухомість, що не використовується для сільськогосподарських потреб [5].

Переважне право La SAFER забезпечується наступним чином. Коли власник, що має намір продати земельну ділянку та знаходить покупця, сторони звертаються до нотаріуса для укладення договору. Після укладення договору купівлі-продажу сільськогосподарської нерухомості

нотаріус надсилає La SAFER повідомлення із зазначенням умов продажу: дані про продавця та покупця, опис предмету договору, ціна продажу тощо. La SAFER протягом двох місяців досліджує подане повідомлення з документацією про продаж. Воно надсилає його місцевому земельному консультанту, який розглядає проект продажу, аналізує ціну на відповідність ринковій, перевіряє, чи можуть зацікавитись інші покупці, що мають пріоритет, зв'язується з ними. Після перевірки консультант, якщо він погоджує реалізацію переважного права, подає файл до Технічного комітету, який згодом приймає рішення про викуп нерухомого майна чи ні. Якщо протягом двох місяців до нотаріуса не звернулося LA SAFER, це означає, що воно не реалізовує своє переважне право. Якщо LA SAFER вирішує скористатися своїм переважним правом, воно надсилає офіційну пропозицію про купівлю власнику. Коли рішення про переважну купівлю повідомлено продавцю, останній не може вилучити своє майно з продажу та зобов'язаний продовжити продаж на користь La SAFER [6].

Цікавим є те, що якщо La SAFER вважає, що передача здійснюється за невідповідними цінами порівняно з ринковою, воно може здійснити перегляд ціни. На практиці воно повідомляє нотаріуса, що бажає зробити переважну купівлю, але за ціною, нижчою від тієї, що передбачена договором купівлі-продажу. La SAFER повинно обґрунтувати своє рішення, довівши, що передбачена ціна є вищою за середні ціни, що існують на ринку. Продавець має шість місяців для прийняття рішення:

- зняти ділянку з продажу, проте при цьому він не зможе повторно продати її на тих же умовах, поки ринок не зазнає істотних змін;

- прийняти пропозицію та продати ділянку La SAFER

Рішення про переважну купівлю та є адміністративними рішеннями, які можуть бути оскаржені в судовому порядку [5].

На практиці La SAFER не часто реалізовує своє переважне право, адже таке рішення має бути вмотивованим та приймається для досягнення загального інтересу, підтримування сільськогосподарського використання земель, уникнення спекуляцій з цінами, сприяння місцевому розвитку аграрного сектору та захисту навколишнього середовища. За даними La SAFER, у 2020 році воно здійснило 1240 викупів ділянок, тобто лише 0,4% із загальної кількості угод щодо сільськогосподарської нерухомості, про які йому було повідомлено [7]. Переважно La SAFER втручається в процедуру купівлі-продажу, коли зрозуміло, що покупець не буде використовувати сільськогосподарські землі для фермерської діяльності чи буде використовувати їх не раціонально, або коли ціна продажу явно завищена чи занижена. У випадку, коли покупцем ділянок є фермер, що займається сільським господарством та придбаває таку землю для збільшення свого земельного банку або його реорганізації то La SAFER не застосовує свого переважного права купівлі таких ділянок.

Мета викупу ділянок La SAFER їхній подальший пере- продаж особі, обраній місцевою комісією, проект купівлі якого краще відповідає питанням місцевого розвитку та втручання в угоди, що мають спекулятивний характер. Земельні ділянки викуплені La SAFER виставляються на продаж і особи, що зацікавлені в придбанні такої подають заяви щодо купівлі. Разом з нею подається мотиваційний лист та проект щодо використання придбаної ділянки для сільськогосподарських цілей. Технічний комітет розглядає заяву та формує рекомендацію щодо представлених проектів купівлі і після цього рада директорів регіонального підрозділу La SAFER за погодженням з представниками регіональних підрозділів міністерства сільського господарства та фінансів приймає рішення щодо продажу [8].

Підсумовуючи вищезазначене, можна констатувати, що діяльність La SAFER в ринку землі Франції спрямо-

вана на підтримку сталої кількості площ сільськогосподарських угідь та уникнення їхнього занепаду, адже воно використовує своє переважне право коли існує ризик, що покупець не буде використовувати придбані землі для сільськогосподарського виробництва чи буде їх використовувати не раціонально. Натомість в подальшому викуплені ділянки стають власністю осіб, що подали найбільш перспективний проект, пов'язаний з сільським господарством. Варто додати, що La SAFER відіграє вагомий роль в нормалізації ціни на сільськогосподарську землю, втручаючись в угоди, що мають спекулятивний характер.

Цікавим також є те, що законодавством Франції передбачено можливість укладення оренди сільськогосподарських земель з викупом, також відома як «фермерський кредит», що є популярною практикою в сільському господарстві Франції. Це договір, за яким орендар сплачує орендну плату, частина якої (придбавальна частина) використовується для оплати вартості придбання майна. Через певну кількість років орендар може стати власником майна, скориставшись наявним у нього правом викупу та сплативши власнику залишок вартості покупки. Цей механізм дозволяє селянам або фермерам зменшити фінансове навантаження, оскільки не потрібно одразу вкладати значну суму в купівлю землі [9].

З наведеного вище, можна зробити висновок, що одним з основних завдань правового регулювання купівлі-продажу сільськогосподарської землі у Франції є збереження кількості площ на яких здійснюється сільськогосподарська діяльність та доступ до земельних ресурсів особам, що здійснюватимуть як економічно так і суспільно корисне та ефективне землекористування. Цікавим є те, що дані завдання досягаються не так прямими законодавчими обмеженнями, а в більшій мірі шляхом надання La SAFER контрольно-наглядових функцій за угодами щодо сільськогосподарської землі.

Ще одним прикладом функціонування ринку землі з істотними обмеженнями є ринок землі Польщі. Тамтешній ринок землі зазнав істотних змін після 2016 року.

Транзакції із землею відрізняються залежно від площі ділянок, що продаються. Сільськогосподарські ділянки площею менше 0,3 га може придбати будь-хто. Вимоги вести сільськогосподарську діяльність на ній немає. Крім того, на покупця не поширюється заборона на його подальший продаж. Сільськогосподарські ділянки, площа якого становить від 0,3 до 1 гектара, може бути придбано будь-якою особою без статусу фермера. Однак, в таких випадках наявне переважне право на купівлю Національного центру підтримки сільського господарства. Також майбутній власник повинен взяти на себе зобов'язання вести фермерське господарство не менше 5 років з моменту придбання такої ділянки. Протягом цього часу землі сільськогосподарського призначення не можуть бути продані або передані іншим суб'єктам господарювання (крім випадків, коли на це дає згоду Національний центр підтримки сільського господарства). Сільськогосподарські землі, площа якого перевищує 1 гектар, можуть бути придбані лише фермером. Відповідно до польського законодавства покупцем таких ділянок може бути особа, яка: проживає в комуні, де знаходиться сільськогосподарська власність протягом 5 років, веде господарство особисто, має відповідну сільськогосподарську кваліфікацію. На особу також поширюються обмеження щодо подальшого продажу такої землі протягом цього терміну [10].

Однак варто зазначити, що існують певні обмеження щодо площі землі, адже навіть якщо покупець має статус фермера, площа сільськогосподарського майна разом із сільськогосподарськими угіддями, що входять до складу фермерського господарства, не може перевищувати 300 га. Винятком є ситуація, коли купівля землі спрямована на розширення сімейної ферми, а придбана земля знахо-

диться в тій самій комуні або комуні, що межує з тією, в якій проживає покупець [10].

Наявний в польському законодавстві й інститут переважного права купівлі земельних ділянок. Переважне право купівлі у разі продажу має орендар, який працює на орендованій землі не менше 3 років. У разі відсутності орендаря, або його відмови переважне право мають фермери, що господарюють та проживають на одній території із продавцем, або у сусідній гміні, а також близькі родичі, перелік яких зазначений у законі. У разі відсутності таких, першочергове право придбання за ринковою ціною надається Національному центру підтримки сільського господарства. Національний центр підтримки сільського господарства має право реалізовувати переважне право, коли сільськогосподарська земля, придбана фермером, розташована не в гміні, в якій він проживає та господарює (або не знаходиться в гміні, яка межує з цією гміною), а також коли внаслідок придбання угідь не відбувається укрупнення сімейного господарства [11].

Іноземець має право придбавати сільськогосподарську землю на тих же умовах, що й громадяни Польщі. Тобто він повинен мати статус фермера, проживати в комуні, де знаходиться сільськогосподарська власність протягом 5 років, вести господарство особисто, мати відповідну сільськогосподарську кваліфікацію.

Підсумовуючи, можна дійти висновку, що обмеження, що існують на ринку землі в Польщі спрямовані на підтримку місцевого дрібного та середнього фермерства.

Дещо інший підхід в регулюванні ринку землі в США, адже на сьогодні там сформовано незвичну для країн Європи модель ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення, яка характеризується відкритістю, ліберальністю та практично відсутністю регуляторного впливу щодо відносин прав власності та обігу на ринках землі сільськогосподарського призначення.

Ця відкритість та відсутність регуляторних обмежень у США позитивно впливають на динаміку ринку та призводять до зростання цін на сільськогосподарські землі. Механізм функціонування є прозорим та ефективним. В даний час основним способом продажу землі є аукціони, на яких покупці, продавці та брокери, що представляють їх інтереси, проводять торги й визначають ціну в режимі реального часу. При цьому власники земель зазвичай залучають брокерів (за комісійну винагороду), які мають глибокі знання, кваліфікацію та доступ до інформації, недоступної для власників земель.

Протягом багатьох років ринок США залишається відкритим для залучення іноземних інвестицій. Іноземцям не потрібно отримувати офіційний дозвіл від державних органів для придбання земельних ділянок. Єдиним обов'язком для них є зобов'язання інформувати Міністерство сільського господарства про операцію із землею [12]. Будь-яка особа нерезидент Сполучених Штатів, яка набуває право власності на землі сільськогосподарського призначення шляхом їх купівлі, зобов'язана протягом 90 днів з дати придбання подати доповідь до органів Міністерства сільського господарства країни. В даній доповіді має бути наведена така інформація: – ім'я (для юридичних та фізичних осіб) та адреса власника-іноземця, що придбав земельну ділянку; – громадянство власника-іноземця; – якщо новим власником-нерезидентом є юридична особа, то інформація про її вид економічної діяльності та основне місце її здійснення; – яка мета придбання земель сільськогосподарського призначення; – скільки було куплено земель та де вони розташовані; – ціна, за яку було придбано земельну ділянку; – будь-яка інша інформація, необхідна Міністерству. Деякі штати також вимагають звіти про інвестиції та доходи іноземців від сільськогосподарської діяльності. Норми, що регулюють власність на землю для сільськогосподарського використання, можуть

варіюватися в різних штатах, але всі вони спрямовані на підтримку та сприяння розвитку бізнесу [13].

Враховуючи вищенаведене, можна констатувати, що ринок сільськогосподарської землі у США характеризується відкритістю, відсутністю суворих обмежень, правил та регулювання з боку держави щодо угод із землею, що фундаментально відрізняє його від європейських. Такі особливості, визначаються культурними, юридичними, історичними та економічними чинниками.

З огляду на те, що ринок землі в Україні функціонує невеликий проміжок часу, аналіз правових моделей функціонування даного ринку за кордоном є доволі цінним, адже переважна більшість проблем які виникають на сьогодні щодо вітчизняних правовідносин щодо купівлі-продажу земель вже були вирішені в проаналізованих моделях ринку землі з огляду на те, що банально дані ринки функціонують довше і держави мають більше досвіду реагування на виклики, що виникають.

Розглянувши закордонний досвід проведення земельної реформи, вважаємо за необхідне навести власні пропозиції щодо вдосконалення українського законодавства в цій сфері для вирішення існуючих проблем чи для ефективного функціонування ринку землі, адже це призводить до пришвидшення економічного розвитку аграрного сектору та позитивних змін у землекористуванні.

На сьогодні вагомою проблемою вітчизняного ринку землі є відсутність сталої ринкової ціни на землю. Так є спекуляції як з істотним заниженням ціни так і з істотним завищенням. Щодо істотного заниження ціни, то такі дії вчиняються з огляду на те, що це вигідно обидвом сторонам договору. Покупцю який придбаває земельну ділянку потрібно вказувати набагато меншу суму офіційно набутих коштів. Окрім того зменшується сума здійснення такої операції, адже тоді потрібно сплатити меншу суму державного мита, адже вона розраховується в розмірі 1% від суми продажу. Для продавця такі дії вигідні, адже тоді він сплачує меншу суму податку на доходи фізичних осіб та військового збору. Реалізовується це таким чином, що у договорі зазначається мінімально можлива ціна, а саме нормативно грошова оцінка земельних ділянок, а остаточний розрахунок між сторонами здійснюється в готівковій формі, яка ніяк не обліковується. Щодо завищення ціни, то такі операції зазвичай здійснюються з метою уникнути переважне право суб'єкта, що його має. Це здійснюється наступним чином. Зацікавлена особа пропонує власнику нерухомого майна продати земельну ділянку за конкретно узгоджену ціну. Після цього він передає певну кількість грошей особі в готівковій формі, а в заміні власник видає довіреність на розпорядження ділянкою та відкриття та розпорядження банківським рахунком, що відкривається на ім'я продавця особі, яку запропонував зацікавлений суб'єкт. Після цього реєструється намір на продаж земельної ділянки за істотно завищеною від ринкової ціною і відповідно суб'єкт переважного права не реалізовує своє переважне право, адже це для нього економічно нерентабельно. Зацікавлена особа укладає договір з довіреною власником особою та перераховує суму, що була зазначена в намірі щодо продажу на банківський рахунок яким розпоряджається довірена особа, яка в свою чергу знімає дані кошти з рахунку та віддає зацікавленій особі. Таким чином реальна сума купівлі земельної ділянки відрізняється від тої, що була зазначена в договорі. Також власник може бути безпосередньо залучений до даної процедури купівлі із зобов'язанням повернути частину коштів перерахованих йому на банківський рахунок. У випадку коли суб'єкт переважного права таки скористається своїм правом та придбає таку ділянку, зацікавлені особи також матимуть позитивний ефект, адже отримають істотно завищену в порівнянні з ринковою ціною суму за ці ділянки.

Цікавим та корисним для України в розрізі цієї проблеми є досвід Франції. Вище було проаналізовано діяль-

ність La SAFER (Товариство земельного упорядкування та сільського господарства). Так дана організація має переважне право на купівлю земель сільськогосподарського призначення та її інформують про всі купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення. У випадку якщо La SAFER запідозрить, що ціна угоди є явно спекулятивною, вона має право втрутитися в процедуру купівлі з переглядом ціни. І в такому випадку власник зобов'язаний продати таку ділянку La SAFER чи відмовитись від продажу.

Логічною є пропозиція створити в Україні схожий контролюючий орган, який буде слідкувати за транзакціями із землею та запобігатиме спекуляції на ринку. При цьому можна розглянути різні моделі функціонування даного органу. Він може як за аналогією з Францією викупляти такі ділянки з метою подальшого продажу більш підходящим суб'єктам. Інша модель функціонування полягає в тому, що такий орган може втручатися в транзакції з землею де помітна спекулятивна складова, переглядати ціну на такий продаж та надалі надавати можливості придбавати такі ділянки суб'єктам переважного права уже за переглянutoю ціною. А продавець матиме право або погодитись на продаж з переглянutoю ціною, або відмовитись від неї. Відштовхуючись від українських реалій така модель має менші корупційні ризики та видається більш ефективною і легкою в реалізації.

Українське законодавство ніяк не регулює питання статусу особи яка придбаває землю. Немає жодних зобов'язань щодо особи яка придбала землю здійснювати в подальшому сільськогосподарську діяльність на ній чи передавати третім особам для здійснення сільськогосподарської діяльності на ній. Такий стан справ може призвести до скорочення площ сільськогосподарських угідь та спричиняє ризик того, що доволі багато учасників ринку матимуть на меті придбавати землю виключно з метою її подальшого перепродажу, що містить негативний економічний ефект для осіб, що реально займаються сільським господарством.

Схожі проблеми вирішені в Польщі та Франції, проте сама модель уникнення цього в цих країнах різна. Так в Польщі сільськогосподарські землі придбавають фермери, що мають надалі зобов'язання здійснювати сільськогосподарську діяльність на ній протягом 5 років та не можуть її продати. Таким чином ринок не допускає до сільськогосподарських земель осіб, що придбавають сільськогосподарську землю з метою її перепродажу, а надає доступ до ділянок особам, що будуть на ній реально працювати. Щодо Франції то сама по собі така купівля можлива, проте якщо покупець земельної ділянки не є сільськогосподарським суб'єктом та не має проекту, що буде чітко описувати як він буде використовувати цю ділянку для сільськогосподарських потреб і не може навести докази можливості реалізації такого проекту, то з доволі високою ймовірністю таку ділянку викупить шляхом реалізації свого переважного права La SAFER та в подальшому перепродасть таку ділянку особі з найкращим сільськогосподарським проектом.

Щоб побороти вищеписану проблему в Україні було б доцільно ввести певні вимоги до особи, що придбаває землю. Слід передбачити, що особа, яка придбаває землю зобов'язана 5 років здійснювати на ній сільськогосподарську діяльність та не має права протягом цього періоду продати таку ділянку за ціною вищою від тої, за яку він її придбав. Такі положення дозволять надавати доступ до сільськогосподарських земель покупцям, для

яких основною метою такої покупки буде господарювання на такій землі.

Ще однією проблемою є те, що українське дрібне та середнє фермерство не має належних фінансових ресурсів для того щоб придбавати сільськогосподарську землю та формувати сталий земельний банк. В розрізі цієї проблеми, цікавим є досвід Франції, законодавство якої передбачає можливість укладення оренди сільськогосподарських земель з викупом, відповідно до якого орендар сплачує орендну плату, частина якої (придбальна частина) використовується для оплати вартості придбання майна. На сьогодні в законодавстві України відсутні норми що передбачають можливість укладення такого типу договору. Також можна стверджувати, що відсутня можливість укласти такий договір як непоіменований договір, адже Земельний кодекс України містить вичерпний перелік цивільно-правових угод на підставі яких можна набувати право власності на сільськогосподарські ділянки. З огляду на те, що серед приватних власників такий тип договору скоріш за все був би не популярний, адже переважно продавець бажає отримати всю суму за товар одним платежем і одразу, було б доцільно передбачити у вітчизняному законодавстві можливість дрібним та середнім фермерам укладати договори оренди сільськогосподарських земель з викупом щодо державної та комунальної землі та встановити прозорий механізм доступу до такої землі.

Висновки. Відносини щодо купівлі-продажу сільськогосподарських земель лише на початковому етапі. Виникає ряд правозастосовних проблем та викликів, що є цілком закономірним, з огляду на те, що правове регулювання цих відносин відносно недавно було введено в українське законодавство, вони активно розвиваються та запроваджуються в українському суспільстві. Такий стан справ потребує належної реакції на це законодавця.

Іноземний досвід правового регулювання обігу сільськогосподарських земель може бути важливим джерелом інформації для формування ефективного та стійкого правового регулювання ринку сільськогосподарської землі в Україні. Обґрунтувати цю думку можна наступними аргументами:

- країни, де ринок землі функціонує протягом десятиріч років, вже зіткнулися з численними викликами та проблемами, які можуть виникнути на такому ринку, тому їхні підходи та рішення можуть бути важливими уроками для новостворених ринків, як український;
- інші країни можуть вже знайти ефективні методи вирішення проблем, які є актуальними для України;
- закордонний досвід може підкреслити як позитивні, так і негативні наслідки тих або інших підходів до регулювання ринку землі, що дозволяє уникнути повторення помилок та використати вигоди вже вдало реалізованих рішень;
- застосування вже перевірених та успішних рішень може допомогти прискорити розвиток ринку землі в Україні та зменшити період адаптації;
- іноземний досвід дозволяє виділити кращі практики та стратегії, які сприяють розвитку сталих економічних, соціальних та екологічних відносин у сільському господарстві.

Отже, аналіз закордонного досвіду може допомогти Україні у вдосконаленні свого правового регулювання ринку сільськогосподарської землі, проте важливо враховувати контекст та специфіку національної ситуації для досягнення найбільш оптимальних результатів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Війна Росії проти України може викликати світову продовольчу кризу. Економічна правда. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2022/03/15/684105/> (дата звернення 25.01.2024).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України від 31.03.2020 р. № 552-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#n9> (дата звернення 20.01.2024).

3. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 22.01.2024).
4. Le droit de préemption. Société d'aménagement foncier et d'établissement rural URL: <https://www.safer.fr/les-safer/le-droit-de-preemption/> (дата звернення: 25.01.2024).
5. Code rural et de la pêche maritime: Version au 14 octobre 2023. En vigueur depuis le 01 décembre 1979 URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071367?etatTexte=VIGUEUR (дата звернення 25.01.2024).
6. Ходаківська О. В., Юрченко І. В. Регулювання ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення у Франції. Економіка та держава. 2018. № 3. С. 17–21. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/3_2018/6.pdf (дата звернення 25.01.2024).
7. Rapport d'activité 2020 des SAFER. Société d'aménagement foncier et d'établissement rural. URL: <https://www.safer.fr/app/uploads/2021/10/2021-cra-2020-A4.pdf> (дата звернення 25.01.2024).
8. Pourquoi faire appel à la Safer ? Société d'aménagement foncier et d'établissement rural. URL: <https://www.safer.fr/les-safer/pourquoi-faire-appel-a-la-safer/acheter-un-bien/> (дата звернення 25.01.2024).
9. Loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété immobilière. En vigueur depuis le 13 juillet 1984. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000878050/> (дата звернення 25.01.2024).
10. Ustawa z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw. Data wejścia w życie: 30.04.2016. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20160000585/O/D20160585.pdf> (дата звернення 27.01.2024).
11. Чурилова Т. М. До питання про ринок земель сільськогосподарського призначення в Україні. Теоретичні та практичні проблеми земельної реформи в Україні. Збірник наукових праць за матеріалами круглого столу, 15 листопада 2019 р. – Харків : НДІ ПЗІР НАПрНУ, 2019. С. 34–38. URL: <https://openarchive.nure.ua/server/api/core/bitstreams/53676b91-509b-45ee-9a0e-7c2e248cbdbd/content> (дата звернення 27.01.2024).
12. Земельна реформа країн Північної Америки – досвід США. Агрополіт. URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/257-zemelna-reforma-krayin-pivnichnoyi-ameriki--dosvid-ssha> (дата звернення 28.01.2024).
13. Answering to AFIDA: reporting requirements of foreign agricultural land investments. The National Agricultural Law Center. URL: <https://nationalaglawcenter.org/answering-to-afida-reporting-requirements-of-foreign-agricultural-land-investments/> (дата звернення 28.01.2024).

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ТВАРИННИЙ СВІТ

SOME ASPECTS OF LEGAL LIABILITY FOR VIOLATIONS OF WILDLIFE LEGISLATION

Іржавська В.Є., студентка III курсу факультету юстиції
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Тваринний світ є важливою частиною будь-якої сучасної держави, у тому числі й України, адже він є невід'ємним компонентом навколишнього природного середовища. Об'єкти тваринного світу виступають елементами системи національної безпеки України, від рівня охорони якого залежить стабільність економічної та соціальної ситуації в країні. Враховуючи важливість захисту та охорони тваринного світу законодавством має забезпечуватися відповідальність за порушення такого законодавства, особливо під час проведення воєнних дій, так як вони мають значний вплив на природні ресурси, включно з тваринами.

В статті проаналізовані положення законів України «Про охорону навколишнього природного середовища» [1], «Про тваринний світ» [2], «Про захист тварин від жорстокого поводження» [3] та інших, що регулюють відносини у сфері охорони та використання об'єктів тваринного світу.

Досліджено, якими нормами українського законодавства передбачена відповідальність за завдану шкоду об'єктам тваринного світу. Також, щодо цього питання проаналізовано національне законодавство, а саме Кримінальний кодекс України [5], Кодексом України про адміністративні правопорушення [4], Кодекс цивільного захисту [6], Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» [9], Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України Міністерства екології та природних ресурсів України «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування збитків, завданих унаслідок порушення законодавства в галузі мисливського господарства та полювання (крім видів, занесених до Червоної книги України)» [7] та інші.

Досліджено наукові праці, щодо правового статусу тварин та різні підходи до його застосування. Приділено увагу до питання відшкодування шкоди завданої тваринам, оскільки велика кількість видів в Україні перебувають на межі зникнення через збройну агресію.

Ключові слова: екологічне право, об'єкти тваринного світу, охорона об'єктів тваринного світу, відшкодування шкоди, юридична відповідальність.

Wildlife is an important part of any modern state, including Ukraine, as it is an integral component of the environment. Wildlife is an element of Ukraine's national security system, and the stability of the economic and social situation in the country depends on the level of its protection. Given the importance of protecting and preserving wildlife, legislation should ensure liability for violations of such legislation, especially during military operations, as they have a significant impact on natural resources, including animals. This is especially true of compensation for damage to animals, as it is not provided for by law, for actions taken by the aggressor country. Therefore, the issue of determining the place of wildlife in the legislation is relevant for the purpose of studying the protection of rights and opportunities for compensation for harm to animals.

The article analyses the provisions of the Laws of Ukraine 'On Environmental Protection' [2], 'On Wildlife' [3], 'On Protection of Animals from Cruelty' [4] and others regulating relations in the field of protection and use of wildlife.

The article examines which provisions of Ukrainian legislation provide for liability for damage to wildlife. The author also analyzes national legislation on this issue, namely the Criminal Code of Ukraine [6], the Civil Protection Code [7], the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine 'On Approval of the Procedure for Determining the Damage and Losses Caused to Ukraine as a Result of the Armed Aggression of the Russian Federation' [9], the Order of the Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine of the Ministry of Ecology and Natural Resources of Ukraine 'On Approval of Tariffs for Calculating the Amount of Compensation for Damage Caused as a Result of Violation of Legislation in the Field of Hunting and Fishing' [8], and others.[8] and others.

The article examines scientific works on the legal status of animals and various approaches to its application. Attention is paid to the issue of compensation for damage caused to animals, since a large number of species in Ukraine are on the verge of extinction due to armed Russian aggression.

Key words: environmental law, wildlife, protection of wildlife, compensation for damage, legal liability.

Передусім варто зазначити, що тваринний світ визнається об'єктом правової охорони та використання багатьма нормативно-правовими актами, а саме такими законами України, як «Про охорону навколишнього природного середовища» [1], «Про тваринний світ» [2], «Про захист тварин від жорстокого поводження» [3] тощо.

У Законі України «Про захист тварин від жорстокого поводження» у статті 1 зазначається, що «тварини – біологічні об'єкти, що відносяться до фауни: сільськогосподарські, домашні, дикі, у тому числі домашня і дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові» [3].

Окрім цього, законодавче закріплення терміну об'єктів тваринного світу міститься у статті 3 Закону України «Про тваринний світ» [2], відповідно до якого відносяться до тварини також безхребетні, тварини на всіх стадіях розвитку, які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі, частини диких тварин та продукти життєдіяльності диких тварин.

Щобільше, як об'єкт правової охорони тваринний світ, як зазначає М. Я. Ващишин, є надзвичайно різноманітним та характеризується багатством видів, а їх збереження є одним із найважливіших завдань охорони довкілля. Це покладає на державу обов'язок створення системи орга-

нів нагляду та контролю за дотриманням законодавства про тваринний світ, завданнями яких є охорона й використання диких тварин незалежно від їх перебування на території України [10].

Наразі, під час війни, дуже багато тварин постраждали та були знищені діями країни агресора. Тому останнім часом, ще більш актуальним стає питання правової охорони об'єктів тваринного світу, а також особливості юридичної відповідальності за порушення законодавства у цій сфері. Як відомо, виділяють такі види відповідальності за порушення законодавства у сфері охорони та використання об'єктів тваринного світу: адміністративна, кримінальна і цивільно-правова.

Адміністративна відповідальність передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення [4], саме статтями 85–90, стосовно порушень правил утримання, використання, ввезення чи вивезення з України, охорони об'єктів тваринного світу та інше.

Щодо Кримінального кодексу України [5], то в ньому міститься більша кількість положень, де передбачена відповідальність за порушення законодавства, щодо об'єктів тваринного світу. Виділений окремий розділ VIII, під назвою «Кримінальні правопорушення проти довкілля».

В ньому містяться статті, щодо відповідальності за порушення правил полювання (стаття 248), незаконне зайняття водним добувним промислом (стаття 249), порушення ветеринарних послуг (стаття 251). Іншим розділом ККУ, а саме «Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності», міститься санкція за жорстоке поводження з тваринами, відповідно до статті 299.

Слід також зазначити статтю 441 ККУ під назвою «Екоцид», тобто «масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу», що міститься у розділі «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» [5]. Як зазначає Офіс Генерального прокурора, то вони разом зі Службою безпеки України розпочали розслідування за фактом вчинення екоциду та терористичного акту за ч. 2 ст. 28, ст. 441 та ч. 2 ст. 258 КК України. Так було кваліфіковані дії вчинені країною агресором 4 березня 2022 року, саме обстріл Запорізької атомної електростанції в Енергодарі, найбільшої АЕС в Європі, що спричинив пожежу і загрозу ядерного вибуху, наслідком якого може бути екологічна катастрофа світового масштабу [18]. Це мало безпосередній вплив на об'єкти тваринного світу, адже багато біологічних видів мешкають на території поряд з Запорізькою атомною електростанцією у санітарно-захисній зоні (2,5 кілометри), де постійно здійснюються обстріли і замінована територія, що створюють небезпечні умови для існування об'єктів тваринного світу.

В цьому контексті видається доволі актуальним питання саме відшкодування цивільно-правової шкоди. З цієї точки зору, на нашу думку, **права тварин мають бути захищені законодавством, але** відповідно до цивільно-правової відповідальності, то тварини розглядаються як об'єкти права, а не як суб'єкти. Також В. В. Шеховцов, зазначає про проблему регулювання тварини, як об'єктів в законодавстві, стверджує, що «однією з головних проблем реалізації права власності на об'єкти тваринного світу є визначення самого об'єкта. Воно по-різному наводиться в екологічному, цивільному й господарському законодавстві, а тому потребує уточнення» [13].

В іншому дослідженні науковець дослідив розвиток правового статусу тварин, де зазначив, що «тварини юридично класифікуються як власність у більшості країн світу – це спадщина давніх систем права. Однак з тих пір наукові, філософські та культурні уявлення про тварин змінилися, тож має сенс переглянути доцільність їх майнового статусу. На думку деяких дослідників сучасності, обґрунтування для класифікації тварин як власності є слабким, і тому необхідно розпочати діалог про альтернативні варіанти їх правового статусу. Прихильники цієї концепції стверджують, що сам факт того, що тварина біологічно не належить до людського виду, не перешкоджає тому, щоб її класифікували як суб'єкт права. Ряд країн фактично почали вивчати цю можливість. Зокрема, в деяких місцевостях робилися спроби вирішити проблеми, пов'язані з класифікацією тварин як майна шляхом створення для них окремого правового статусу» [16].

Існують декілька підходів, до вирішення цього питання. Як зазначає О. М. Спектр, то «відповідно до Цивільного кодексу України тварина є особливим об'єктом цивільних прав, на який поширюється режим речі. Таким чином, законодавець фактично отождолює тварин з речами. Проте та сама норма передбачає і відповідні винятки, що встановлюються законом, щодо особливостей реалізації права власності на тварин. Ці винятки обумовлені особливостями, якими наділені тварини як живі істоти» [11]. Тому як зазначає науковець, то можна стверджувати, що тварини – «речі з особливим статусом». Розглядаючи правове регулювання об'єктів тваринного світу, то воно встановлюється загальними положеннями

Цивільного кодексу України, які стосуються загального кола речей. Відповідно статті 1166 Цивільного кодексу України, то відшкодування шкоди завданої тваринам може здійснюватися на таких підставах:

- «протиправна поведінка особи, що спричинила негативні наслідки для тварини як об'єкта речових прав;
- причинно-наслідковий зв'язок, що поєднує дії особи та негативні наслідки для предмета посягання;
- вина особи, що завдала шкоди об'єкту речових прав» [11].

Хоча дослідник Д. Февр має іншу позицію. Він запропонував окремо розглядати правовий статус тварин за загальним правом та правом справедливості. Тобто за правом справедливості, він має на увазі визнати власником правового титулу саму тварину, а людина своєю чергою стає суб'єктом відповідного обов'язку. За думкою науковця, «такий підхід дозволить запровадити компромісне рішення між визнанням тварин речами (об'єктами права) та особами (суб'єктами права) і розширить можливості захисту їх інтересів» [17]. Тобто, підхід Д. Феврома може суттєво змінити статус тварини. Це зробить можливим захищати інтереси тварин у судах, порушувати питання про відшкодування їм шкоди за перенесені страждання та спричиненої матеріальної шкоди.

У той же час А. М. Мерник теж вважає, що тварин слід розглядати у ракурсі специфічного одухотвореного об'єкта цивільних прав, об'єкта, якому притаманні інтереси, які перебувають під захистом та охороною держави. На її думку, не можна погодитися з поширенням на тварин правового режиму речі, що закріплено у законодавстві, оскільки для особливого об'єкта повинно бути передбачено особливий правовий режим, який має враховувати специфічні якості тварин, серед яких здатність відчувати і переживати біль та емоції, та й сам факт, що вони є живими [17].

Такий підхід, стосовно встановлення правового режиму тварин як об'єктів цивільних правовідносин мають і інші дослідники. Відповідно до одного з таких, тварини є особливим об'єктом цивільних прав, на яких не доцільно поширювати правовий режим речей. Г. Л. Крушельницька формулює поняття тварин як «особливого об'єкта цивільних прав, що характеризується дискретністю, наявністю товарно-грошової оцінки, здатністю бути предметом цивільного обороту, задовольняти матеріальні та нематеріальні потреби суб'єктів цивільних правовідносин, а також особливим правовим режимом, який виявляється у сукупності суб'єктивних прав, обов'язків учасників цивільних правовідносин щодо тварин, об'єктивно-правовому регулюванні таких відносин у вигляді дозволів, заборон, приписів, закріплених у нормах права» [12]. Дослідниця зазначає, що визнавати тварину річчю вкрай складно. Принаймні, визнавати живу істоту за річ, дещо недоречно, враховуючи той факт, що питання правового режиму тварин має не лише юридичний характер, а й морально-етичний, що певним чином розкриває рівень розвитку суспільства. Тому, можна зробити висновок, що наразі тварини виступають все ж таки особливим об'єктом, а не відповідним суб'єктом правовідносин.

Розглядаючи питання цивільно-правової відповідальності за шкоду спричинену тваринному світу, як об'єкту правового регулювання, потрібно згадати наступні правові акти, які передбачають Такси для обчислення розміру відшкодування збитків, завданих унаслідок порушення законодавства в галузі мисливського господарства та полювання (крім видів, занесених до Червоної книги України)» [7], Такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд внаслідок незаконного добування чи знищення об'єктів тваринного світу, пошкодження або знищення їх жител та споруд, місць перебування і розмноження [8]. Ними регулюються розміри сум, які мають бути

виплачені правопорушниками, у разі порушення правил в галузі мисливства, господарства та правил добування, або знищення тварин чи їх місць перебування. За кожен вид тварини встановлена окрема сума. Але ці положення не передбачають шкоду, яка може бути заподіяна під час воєнних дій.

Окремо потрібно звернутися до затвердженого Кабінетом Міністрів України Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації від 20 березня 2022 року [9]. В цьому документі передбачаються положення щодо втрати біорізноманіття, – знищення тварин, рослин, вимирання чи істотне скорочення популяцій видів.

Відповідно І. В. Яценко зазначає у своєму дослідженні, що для забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок ведення агресивної війни, має бути проведена судово-ветеринарна експертиза. Він аргументує, що за результатами дослідження живих тварин, трупів тварин або їх решток, судовий експерт може визначити ступінь тяжкості шкоди, заподіяної її здоров'ю, встановити каліцтво, як наслідок ушкодження, причину смерті, а також причинно-

наслідковий зв'язок між ушкодженнями і негативними наслідками для здоров'я і життя тварини. Дійсно, такий метод допоміг би при встановленні ступеня шкоди, відповідно до якого визначались би розміри відшкодування [15].

Проаналізувавши праці науковців та національне законодавство, можна зробити висновок, що тварини перебувають у ролі об'єктів права власності та інших речових прав. Тобто центральним суб'єктом виступає людина, тварина є особливим об'єктом, який покликаний реалізовувати передбачену законом діяльність людини. Саме тому особливого значення набуває належний захист та відшкодуванні шкоди завданої, у тому числі внаслідок збройної агресії, тваринам як об'єктам правової охорони. Позаяк велика кількість тварин постраждала під час війни, то це питання має бути врегульоване відповідними положеннями. Можливо з розвитком еколого-правової думки тварин будуть визнані на законодавчому рівні саме суб'єктом певних прав, що лише позитивно позначиться на правовому регулюванні цих відносин, особливо у сфері цивільно-правової відповідальності за відшкодування шкоди у цій царині.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1264-12> (дата звернення: 25.06.2024).
2. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2894-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2894-14> (дата звернення: 25.06.2024).
3. Про захист тварин від жорстокого поводження: Закон України від 21 лютого 2006 р. № 3447-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3447-15> (дата звернення: 25.06.2024).
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 / *Відомості Верховної Ради України* PCP (BBP). 1984. № 51. ст. 1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 / *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 16.04.2024).
6. Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 / *Відомості Верховної Ради України* (BBP). 2013. № 34–35. ст. 458. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text> (дата звернення 16.04.2024)
7. Про затвердження Такс для обчислення розміру відшкодування збитків, завданих унаслідок порушення законодавства в галузі мисливського господарства та полювання (крім видів, занесених до Червоної книги України): Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України, Міністерства екології та природних ресурсів України від 19 червня 2017 р. № 301/222. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0842-17#Text> (дата звернення: 25.06.2024).
8. Про затвердження спеціальних такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 травня 2022 р. № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/575-2022-%D0%BF> (дата звернення: 25.06.2024).
9. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.06.2024).
10. Право довкілля: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. П.Д. Пилипенка / Ващишин М.Я. та ін. : Київ, Ін Юре, 2010. С. 281–285
11. Спектор О. М. Тварина як особливий об'єкт речових прав. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3(9). с.70- 74
12. Крушельницька, Г.Л. Межі здійснення та обмеження права власності на тварин за законодавством України. *Право і суспільство*. 2015. № 6.2(2). С. 67–73.
13. Шеховцов В. В. Актуальні проблеми права приватної власності на об'єкти тваринного світу. *Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб.* Харків, 2008. Вип. 97. С. 236–241.
14. Мерник А. М., Чорна А. О. Правове становище тварин в сучасному праві. *Приватне та публічне право*. 2021. №4. с. 52-54
15. Яценко І. В. Можливості судово-ветеринарної експертизи у забезпеченні відшкодування шкоди, завданої внаслідок ведення агресивної війни. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*: матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, 16 грудня 2022 р. Київ. 2022. С. 510–514.
16. Шеховцов В. В. Філософсько-історичні аспекти трансформації суспільної свідомості щодо тваринного світу як об'єкта екологічного права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2019. С. 260–267
17. До питання про права тварин у загальнотеоретичному розумінні. *Юридичний радник*. № 6(90). 2016
18. Ворог створює загрози екокатастрофи в Україні та Європі – розпочато розслідування екоциду. *Офіс Генерального прокурора*: веб-сайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/vorog-stvoryuye-zagrozi-ekokatastrofi-v-ukrayini-ta-yevropi-rozpochato-rozsliduvannya-ekocidu-2> (дата звернення: 25.06.2024).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ТА КАНАДІ: КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ

LEGAL REGULATION OF LAND RELATIONS IN UKRAINE AND CANADA: COMPARATIVE ANALYSIS

Малохліб О.С., к.ю.н.,

асистентка кафедри екологічного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена компаративному аналізу правового регулювання земельних відносин в Україні та Канаді. Визначено, що сьогодні питання щодо володіння, користування й розпорядження землею залишається складним і таким, що вимагає невідкладного поліпшення. Незавершеність процесів реформування економічних й правових відносин власності, недосконалість системи державного управління у сфері охорони й використання земель, недосконалість земельного законодавства є головними проблемними питаннями в цій сфері. У зв'язку із цим зростає важливість проведення порівняльного аналізу земельного законодавства різних країн світу з тим, щоб розкрити особливості й переваги правового регулювання земельних відносин цих країн, а також сформулювати відповідні пропозиції та рекомендації щодо удосконалення правового регулювання земельних відносин в Україні. Акцентується увага на тому, що Канада є країною англосаксонського типу, тож окремі нормативно-правові акти, які присвячені врегулюванню земельних відносин відсутні. Натомість, галузь права, яка безпосередньо регулює земельні відносини в Канаді – це право власності. Крім того, такі відносини регулюються також і загальним правом.

Зроблено висновок, що канадський досвід правового регулювання земельних відносин створює можливість для розробки рекомендацій про доцільність його запозичення в процесі правової регламентації земельних відносин в Україні. Слід відмітити те, що правове регулювання земельних відносин в Канаді здійснюється в основному на рівні провінцій та муніципалітетів, що дозволяє враховувати специфіку певного регіону або території. Так, кожна провінція і територія Канади мають свої власні нормативно-правові акти, які спрямовані на ефективне й стає землекористування міських і сільських територій, а також на захист інтересів місцевих громад. Крім того, залучення громадськості до питань планування землекористування є дуже корисним прикладом для України.

Ключові слова: земельні відносини, земельне законодавство України, земельне законодавство Канади, право власності на землю, право землекористування.

The article is devoted to a comparative analysis of the legal regulation of land relations in Ukraine and Canada. It was determined that today the issue of ownership, use and disposal of land remains complex and requires urgent improvement. The incompleteness of the processes of reforming economic and legal property relations, the imperfection of the state management system in the sphere of land protection and use, the imperfection of land legislation are the main problematic issues in this sphere. In this regard, the importance of conducting a comparative analysis of the land legislation of different countries of the world in order to reveal the peculiarities and advantages of the legal regulation of land relations in these countries, as well as to formulate appropriate proposals and recommendations for improving the legal regulation of the relevant relations in Ukraine, is growing. The work outlines the main legislative principles of legal regulation of land relations in Ukraine and Canada. Attention is focused on the fact that Canada is an Anglo-Saxon country, so there are no separate legal acts dedicated to the regulation of land relations. Instead, the branch of law that directly regulates land relations in Canada is property law. In addition, such relations are also regulated by common law.

It was concluded that the Canadian experience of legal regulation of land relations creates an opportunity for the development of recommendations on the feasibility of its borrowing in the process of legal regulation of land relations in Ukraine. It should be noted that legal regulation of land relations in Canada is carried out mainly at the level of provinces and municipalities, which allows taking into account the specifics of a certain region or territory. Thus, each province and territory of Canada has its own regulatory and legal acts, which are aimed at effective and sustainable land use of urban and rural areas, as well as at protecting the interests of local communities. In addition, public involvement in land use planning issues is a very useful example for Ukraine.

Key words: land relations, land legislation of Ukraine, land legislation of Canada, land ownership, land use law.

Постановка проблеми. Сьогодні питання щодо володіння, користування й розпорядження землею залишається складним і таким, що вимагає невідкладного поліпшення. Незавершеність процесів реформування економічних і правових відносин власності, недосконалість системи державного управління у сфері охорони й використання земель, недосконалість земельного законодавства є головними проблемними питаннями в даній сфері.

Сучасний стан законодавчого врегулювання земельних відносин негативного оцінюється у доктрині земельного права. Так, на думку В. В. Носіка, система законодавчого забезпечення земельних відносин характеризується неузгодженістю законодавчих та інших нормативно-правових актів з питань регулювання земельних, аграрних, природоресурсних, господарських, податкових та інших відносин, є хаотичною, безсистемною, не має завершеності, створює юридичні проблеми у здійсненні земельних прав [1, с. 102–103]. На думку М. В. Шульги, чинне земельне законодавство України навряд чи можна вважати єдиною, узгодженою системою. Воно є достатньо об'ємною, складною, іноді суперечливою сукупністю правових норм, які містяться як у спеціалізованих

земельно-правових актах, так і розпорошені в значній кількості нормативних актів різної юридичної сили й характеру [2, с. 84–85]. З вищезазначеними думками вчених не можна не погодитися.

У зв'язку із цим зростає важливість проведення компаративного аналізу земельного законодавства різних країн світу з тим, щоб розкрити особливості й переваги правового регулювання земельних відносин цих країн, а також сформулювати відповідні пропозиції та рекомендації щодо удосконалення правового регулювання земельних відносин в Україні. Як справедливо зазначається в науковій літературі, саме досвід Канади в цій сфері може стати прикладом для адаптації деяких позитивних підходів в українське земельне законодавство, адже канадська модель правового регулювання земельних відносин відзначається своєю збалансованістю, прозорістю й ефективністю [3, с. 183].

Метою статті є компаративний аналіз правового регулювання земельних відносин в Україні та Канаді, визначення особливостей та переваг такого регулювання, а також формулювання пропозицій щодо удосконалення законодавства в зазначеній сфері.

Стан опрацювання проблематики. Питанням правового регулювання земельних відносин присвячені праці як українських, так і зарубіжних вчених, серед яких І. І. Каракаш, Т. О. Коваленко, І. О. Костяшкін, П. Ф. Кулинич, Т. В. Лісова, А. М. Мірошніченко, В. В. Носік, М. В. Шульга, Bruce Ziff та ін. Однак дані питання й надалі потребують ґрунтовного дослідження з огляду на умови сьогодення, а саме проведення низки реформ у зв'язку з європейською інтеграцією України, а також, зважаючи на умови воєнного стану, тощо. Окрім того, дослідженню правових засад регулювання земельних відносин в Канаді приділено недостатньо уваги.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, земельні відносини являють собою суспільні відносини щодо володіння, користування й розпорядження землею. Вони виникають, реалізуються, змінюються й припиняються згідно з приписами земельного законодавства. Основні засади правового регулювання земельних відносин в Україні викладені, перш за все в Конституції України [4], Земельному кодексу України [5], Законах України: «Про землеустрій» [6], «Про оренду землі» [7], «Про охорону земель» [8], «Про оцінку земель» [9], «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [10] та в інших нормативно-правових актах.

Конституцією України визначено, що земля є об'єктом права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування в межах, встановлених основним законом (ст. 13). Так, в Конституції України закріплено унікальну юридичну модель права власності на землю Українського народу, яка вирізняється від традиційних світоглядних підходів до розуміння цього права. Крім того, важливим є конституційне положення про те, що земля є основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується, воно набувається й реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону (ст. 14).

Деталізує та конкретизує основні конституційні положення – Земельний кодекс України – основний закон у системі земельного законодавства, який регулює земельні відносини з метою забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави, а також з метою раціонального використання й охорони земель.

Земельне законодавство України будується на таких принципах, як забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави; забезпечення раціонального використання й охорони земель; забезпечення гарантій прав на землю; поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу та основного засобу виробництва; невтручання держави в здійснення громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування й розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом; пріоритету вимог екологічної безпеки (ст. 5 Земельного кодексу України).

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 такі категорії: землі сільськогосподарського призначення, землі житлової та громадської забудови, землі лісгосподарського призначення, землі водного фонду, землі природно-заповідного й іншого природоохоронного призначення тощо (ст.ст. 18, 19 Земельного кодексу України). У свою чергу, у межах зазначених категорій відповідні земельні ділянки відносяться до певного виду цільового призначення, який характеризує конкретний напрям їх використання та правовий режим.

Земля в Україні може перебувати у публічній власності, яка охоплює державну й комунальну власність,

та приватній власності, яка охоплює власність фізичних осіб і власність недержавних юридичних осіб. Суб'єктами права власності на землю є: держава, яка реалізує це право через відповідні органи державної влади (на землі державної власності); територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування (на землі комунальної власності); громадяни та юридичні особи (на землі приватної власності) (ст. 80 Земельного кодексу України). В свою чергу об'єктами права власності на землю є земельні ділянки, а також інші частини земної поверхні, які несформовані у земельні ділянки.

Право власності є первинним речовим правом на землю, його виникнення передуює і є передумовою виникнення інших речових прав на землю, які є похідними саме від права власності. Саме власник може передавати користувачеві свою правомочність користування, надаючи йому повне або обмежене право на користування. Крім того, саме власник земельної ділянки, наданої в користування, може вимагати припинення такого права відповідно до закону.

Чинне українське законодавство закріплює такі види права користування землею, як: постійне користування земельною ділянкою (ст. 92 Земельного кодексу України), право на оренду земельної ділянки (ст. 93 Земельного кодексу України), право на сервітутне користування земельною ділянкою (гл. 16 Земельного кодексу України); право на забудову чужої земельної ділянки (суперфіцій), право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) (гл. 16¹ Земельного кодексу України) тощо.

Продовжуючи розгляд обраного питання, доцільно звернути увагу на те, що Канада, як федеративна держава, у складі якої є десять провінцій (Альберта, Британська Колумбія, Квебек, Манітоба, Нова Шотландія, Нью-Брансвік, Ньюфаундленд і Лабрадор, Онтаріо, Острів Принца Едварда і Саскачеван) та три території (Нунавут, Північно-західні території та Юкон), характеризується складним розподілом юрисдикційних повноважень між федеральним урядом та урядами провінцій. Регулювання земельних відносин в Канаді вирізняється своєю складністю, враховуючи таку форму державного устрою та наявність корінних народів, які мають особливі права на землю.

У зв'язку із тим, що Канада є країною англосаксонського типу, окремі нормативно-правові акти, які присвячені врегулюванню земельних відносин відсутні. Натомість, галузь права, яка безпосередньо регулює земельні відносини в Канаді – це право власності. Крім того, такі відносини регулюються також і загальним правом.

Як відомо, головним системоутворюючим джерелом всіх галузей національного права є конституція відповідної держави. Вона визначає й закріплює концептуальні засади регулювання суспільних відносин, у тому числі і земельних. Варто зазначити, що Конституція Канади складається з писаних актів та неписаних традицій, які разом формують конституційний порядок країни. Основними складовими канадської Конституції виступають: (а) Конституційний акт 1867 р. [11] (раніше відомий як Акт про Британську Північну Америку 1867 р.), який конституював тогочасну канадську державність, встановив федеративний устрій та визначив відповідно федеральні й провінційні повноваження; (б) Конституційний акт 1982 р. [12], який вніс важливі доповнення до канадської Конституції, а також визнав й захистив права корінних народів Канади. Останній документ включає Канадську хартію прав і свобод [13], яка забезпечує захист основних прав і свобод громадян.

Положення, що стосуються земельних відносин, земельної власності, охорони земель розподілені по різних розділах і статтях Конституційного акту 1867 р. Так,

у розділі VIII закріплено положення про те, що провінції володіють правом власності та юрисдикцією над природними ресурсами в межах своїх кордонів. Усі землі, шахти, корисні копалини та права на розробку надр, надані королівською владою, належать різним провінціям Канади (ст. 109).

Розділ VI (ст. 92) та Розділ VIII (ст. 117) містять норми, які надають провінціям повноваження щодо управління й розпорядження державними землями у межах провінцій. Частина II Канадської хартії прав і свобод 1982 р. визнає і підтверджує існуючі аборигенні та договірні права корінних народів Канади (п. 35). Визнання прав на землю має вирішальне значення в контексті земельних претензій корінних народів.

Окрім Конституції Канади, на федеральному рівні земельні відносини регулюють: Федеральний закон про нерухоме майно та федеральну нерухомість (1991 р.) [14]; Закон Канади про захист навколишнього середовища (1999 р.) [15]; Федеральний закон про сталий розвиток (2008 р.) [16]; Закон Канади про розвиток сільського господарства та сільської місцевості (1985 р.) [17]; Рамкова угода про Закон щодо управління земельними ресурсами перших націй (2022 р.) [18]; Закон про територіальні землі (1985 р.) [19] та ін.

Проаналізувавши відповідні законодавчі положення, можна прийти до висновку, що правове регулювання земельних відносин в Канаді здійснюється на федеральному, провінційному (регіональному) й муніципальному (місцевому) рівнях. Варто додати, що Канада належить до англосаксонської моделі місцевого самоврядування, для якої характерні високий ступінь автономності місцевого самоврядування, громадський контроль, відсутність місцевих адміністрацій у вигляді державних органів. В залежності від моделі місцевого самоврядування сформувалися і загальні підходи до правового врегулювання земельних відносин на місцях. Заслугує на увагу канадська практика залучення громадськості до питань планування землекористування, адже це сприяє розумінню потреб суспільства, що, в свою чергу, забезпечує можливість їх врахування в процесі такого планування.

Провінції і території Канади мають власний підхід до врегулювання земельних відносин, який спирається на федеральне законодавство. Так, вони розробляють та приймають власні нормативно-правові акти в окресленій сфері, наприклад: Закон Альберти про природні ресурси (1930 р.) [20] Закон про врегулювання земельних претензій у Гвічні (1992 р.) [21] Закон Манітоби про природні ресурси (1930 р.) [22]; Закон про право власності на землю за Саскачеванським договором (1993 р.) [23]; Закон про право власності на землю Юкона (1994 р.) [24] тощо. Зазначене є позитивним моментом, адже дає змогу більш ефективно врегулювати відносини, враховуючи специфіку певного регіону або території. Кожна провінція врегулює

ує процеси набуття і реалізації права на землю, встановлює правила зонування, що визначають допустимі види використання землі, визначає заходи з охорони земель тощо.

Слід зазначити, що поняття «земля» канадським законодавством визначається як таке, що включає землю будь-якого правового титулу, включаючи шахти, корисні копалини, водні об'єкти, повітряний простір, дерева, а також будівлі, частини будівель, споруди та інші пристосування на, над або під поверхнею землі, включаючи юридичні права на неї. Як бачимо, поняття «землі» значно ширше, ніж те, що закріплено в українському законодавстві, адже воно включає всі об'єкти (рухомі і нерухомі, штучно створені або природні), що на ній знаходяться.

Землі в Канаді також поділяються на відповідні категорії, такі як: землі сільськогосподарського призначення, землі лісгосподарського призначення, землі рекреаційного призначення, землі охоронного призначення тощо.

Двома найпоширенішими способами володіння нерухомістю в Канаді є: (а) виключне володіння землею через права вільної власності («Freehold»); (б) виключне володіння землею через права оренди («Leasehold»). Інтерес оренди заснований і випливає з інтересу «Freehold», і він не може тривати довше, ніж інтерес «Freehold». Це результатує дії правила про те, що особа не може дати іншій особі більший інтерес, ніж той, яким вона володіє.

Законодавством Канади також встановлюються межі землекористувань з тим, щоб запобігти формуванню небажаних моделей землеволодіння й землекористування. Так, запроваджуються жорсткі умови цільового використання земель, які визначаються з урахуванням зонування території; встановлюються жорсткі санкції за нецільове використання землі; накладаються зобов'язання в обробці земельних угідь; встановлюється високий коефіцієнт податкової ставки земельного податку тощо [25, с. 278–279].

Висновки. Проведений компаративний аналіз земельно-правових норм, що регулюють однорідні суспільні відносини в Канаді та в Україні дозволяє визначити особливості й переваги відповідного регулювання. Канадський досвід правового регулювання земельних відносин створює можливість для розробки рекомендацій про доцільність його запозичення в процесі правової регламентації земельних відносин в Україні. Слід відмітити те, що правове регулювання земельних відносин в Канаді здійснюється в основному на рівні провінцій та муніципалітетів, що дозволяє враховувати специфіку певного регіону або території. Так, кожна провінція і територія Канади мають свої власні нормативно-правові акти, які спрямовані на ефективне й стає землекористування міських і сільських територій, а також на захист інтересів місцевих громад. Крім того, залучення громадськості до питань планування землекористування є дуже корисним прикладом для України.

ЛІТЕРАТУРА

- Носік В. В. Сучасні виклики та правові реалії у регулюванні земельних і аграрних відносин в Україні. *Сучасні проблеми систематизації екологічного, земельного та аграрного законодавства України*: зб. наук. праць круглого столу (18 березня 2011 р.). Київ: Обрії, 2011. С. 101–106.
- Шульга М. В. Стан розвитку земельного права. *Правова система України: історія, стан та перспективи*: у 5-ти т. Т. 4: *Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права* / За ред. Ю. С. Шемшученка. Харків: Право, 2008. С. 64–85.
- Балюк Г. І. Нормативний підхід до регулювання земельних відносин: порівняльний аналіз законодавства України та Канади. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 12. С. 183–186.
- Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
- Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3. Ст. 27.
- Про землеустрій: Закон України від 22.05.2003 р. № 858-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 282.
- Про оренду землі: Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 46–47. Ст. 280.
- Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 962-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 349.
- Про оцінку земель: Закон України від 11.12.2003 р. № 1378-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 15. Ст. 229.
- Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 963-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 350.
- Конституційний акт 1867 р. URL: <https://laws.justice.gc.ca/fra/Const/TexteComple.html> (дата звернення 08.04.2024).
- Конституційний акт 1982 р. URL: <https://laws.justice.gc.ca/fra/Const/TexteComple.html> (дата звернення 08.04.2024).

13. Канадська хартія прав і свобод 1982 р. URL: <https://laws.justice.gc.ca/fra/Const/page-12.html#docCont> (дата звернення 08.04.2024).
14. Федеральний закон про нерухоме майно та федеральну нерухомість 1991 р. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-8.4/page-1.html#h-240351> (дата звернення 09.04.2024).
15. Закон Канади про захист навколишнього середовища 1999 р. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-15.31/FullText.html> (дата звернення 09.04.2024).
16. Федеральний закон про сталий розвиток 2008 р. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-8.6/FullText.html> (дата звернення 09.04.2024).
17. Закон Канади про розвиток сільського господарства та сільської місцевості 1985 р. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/A-3/FullText.html> (дата звернення 09.04.2024).
18. Рамкова угода про Закон щодо управління земельними ресурсами перших націй 2022 р. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-31.46/FullText.html> (дата звернення 09.04.2024).
19. Закон про територіальні землі 1985 р. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/T-7/FullText.html> (дата звернення 09.04.2024).
20. Закон Альберти про природні ресурси 1930 р. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/A-10.6/FullText.html> (дата звернення 10.04.2024).
21. Закон про врегулювання земельних претензій у Гвічіні 1992 р. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/G-11.8/FullText.html> (дата звернення 10.04.2024).
22. Закон Манітоби про природні ресурси 1930 р. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/T-10.47/FullText.html> (дата звернення 10.04.2024).
23. Закон про право власності на землю за Саскачеванським договором 1993 р. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/S-4.3/FullText.html> (дата звернення 10.04.2024).
24. Закон про право власності на землю Юкона 1994 р. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/Y-4.3/FullText.html> (дата звернення 10.04.2024).
25. Ігнатенко І. В., Федчишин Д. В. Аналіз закордонного досвіду щодо особливостей використання земель (на прикладі Великої Британії та Канади). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 1. С. 276–279.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/79>

ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ

USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN PUBLIC ADMINISTRATION

Бацман Ю.В., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Толкуша К.Р., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковтун М.С., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Запровадження технологій штучного інтелекту (ШІ) в сфері публічного адміністрування набирає все більшого значення завдяки їх потенційним перевагам у покращенні ефективності урядової діяльності. Ця стаття аналізує різні аспекти використання ШІ у державному секторі, включаючи автоматизацію адміністративних процесів, аналіз великих обсягів даних, підвищення безпеки та мінімізацію ризиків, прогнозування попиту на послуги та інші. У статті зазначається про значний крок, який зробив Європейський парламент, прийнявши закон, що регулює використання ШІ з урахуванням безпеки та прав споживачів. Також звертається увага на поточний стан правового регулювання використання ШІ в Україні та передбачається необхідність створення нормативно-правового акту в Україні, який регулюватиме цю сферу, враховуючи міжнародний досвід та ризики.

Висвітлюються переваги використання ШІ у публічному управлінні, такі як підвищення ефективності надання послуг, покращення розробки політики та зменшення бюрократії. Однак, зазначаються й потенційні ризики, такі як питання безпеки даних і можливість поширення дезінформації через ШІ.

У статті аналізуються приклади використання ШІ в публічному адмініструванні в різних країнах, таких як Велика Британія, Україна, США, Нова Зеландія та Франція. Ці приклади включають в себе застосування ШІ для полегшення доступу до нього інтелекту для державних службовців у різних країнах, державних послуг, цифрової ідентифікації користувачів, покращення комунікації з громадянами та навчання державних службовців у сфері штучного інтелекту. Пріоритетом є увага сучасним навчальним програмам і тренінгам із застосування ШІ в сфері публічного адміністрування.

Зосереджується значна увага на важливості урахування недоліків при впровадженні систем штучного інтелекту у державному управлінні. Зокрема, наголошується на ризиках, пов'язаних із можливістю зловживання з боку ворожих країн, які можуть отримати доступ до конфіденційної інформації та порушити суверенітет держави. Також підкреслюється, що результати впровадження ШІ можуть бути різними в різних організаціях, тому потрібна детальна оцінка й передбачення їхньої дії, що може бути досягнуто за допомогою співпраці між різними фахівцями, такими як юристи, економісти та програмісти тощо. Робиться висновок, що використання штучного інтелекту може підвищити якість публічного адміністрування в Україні.

Ключові слова: штучний інтелект, публічна адміністрація, адміністрування, державна служба, інформаційні технології.

The introduction of artificial intelligence (AI) technologies in public administration is gaining importance due to their potential benefits in improving the efficiency of government operations. This article analyses various aspects of AI use in the public sector, including automation of administrative processes, analysis of large amounts of data, security and risk mitigation, forecasting demand for services, and others. The article highlights a significant step taken by the European Parliament by adopting a law regulating the use of AI with due regard to security and consumer rights. The article also draws attention to the current state of legal regulation of AI in Ukraine and suggests the need to create a legal act in Ukraine that will regulate this area, taking into account international experience and risks.

The article highlights the benefits of using AI in public administration, such as increased efficiency of service delivery, improved policy development, and reduced bureaucracy. However, potential risks are also highlighted, such as data security issues and the possibility of spreading disinformation through AI.

The article analyses examples of AI use in public administration in different countries, such as the UK, Ukraine, the USA, New Zealand, and France. These examples include the use of AI to facilitate access to AI for civil servants in different countries, public services, digital identification of users, improved communication with citizens, and training of civil servants in the field of artificial intelligence. Attention is paid to modern educational programmes and trainings on the use of AI in public administration.

Considerable attention is paid to the importance of taking into account the shortcomings in the implementation of artificial intelligence systems in public administration. In particular, the author emphasises the risks associated with the possibility of abuse by hostile countries that may gain access to confidential information and violate the sovereignty of the State. It is also emphasised that the results of AI implementation may vary from organisation to organisation, so a detailed assessment and prediction of their impact is required, which can be achieved through cooperation between different specialists, such as lawyers, economists and programmers, etc. It is concluded that the use of artificial intelligence can improve the quality of public administration in Ukraine.

Key words: artificial intelligence, public administration, administration, civil service, information technology.

Мета статті. Проаналізувати використання штучного інтелекту (далі – ШІ) в публічному адмініструванні в Україні та в зарубіжних країнах, на підставі чого визначити переваги та недоліки його впровадження.

Розробка проблеми. Проблеми впровадження ШІ привертють увагу науковців різних галузей права та технічних наук. Ця проблематика знайшла своє часткове відображення у роботах таких науковців як Клян А., Максименцева Н.,

Максіменцев М., Марутян Р. та ін. Проте проблеми застосування ІІІ у сфері публічного адміністрування потребують постійної уваги, оскільки в доктрині адміністративного права наразі не вироблено єдиного підходу щодо механізму правового регулювання використання ІІІ.

Виклад основного матеріалу. Одним з найновіших інструментів публічного адміністрування є запровадження технологій штучного інтелекту, який стає все більш актуальним в наукових дослідженнях через потенційні переваги, які він може надати в покращенні діяльності уряду і системи публічного адміністрування в цілому. Запровадження технологій ІІІ має вагоме значення для державного сектору з різноманітних причин. Завдяки ІІІ може бути реалізована автоматизація адміністративних процесів, обробки даних, аналізу політики й запровадження додатків, що дозволить публічним службовцям підвищити ефективність процесів. Це може бути реалізовано завдяки розробці чат-ботів або віртуальних помічників, які можуть швидко та точно надавати інформацію про послуги, відповідати на запитання й надавати допомогу, і що важливо – ці системи можуть працювати 24/7 і зменшувати навантаження на штат публічних службовців.

Штучний інтелект може швидше та ефективніше аналізувати великі обсяги даних і підвищити ефективність прийняття рішення на основі об'єктивних фактів, що має відобразитися на їх якості. У державному секторі його можна використовувати для прогнозування попиту на послуги, аналізу ефективності заходів, виявлення шахрайства, аналізу громадської думки та багато іншого.

Штучний інтелект можна використовувати для підвищення безпеки та мінімізації ризиків в державному секторі. Наприклад, системи розпізнавання образів можуть виявляти дії або загрози на основі великих масивів даних і аналізувати їх у режимі реального часу. Штучний інтелект також можна використовувати для прогнозування загроз і розробки стратегій управління ризиками, щоб державний сектор міг приймати обґрунтовані рішення для запобігання кризовим ситуаціям. Використання штучного інтелекту в державному секторі може сприяти інноваціям та економічному прогресу. Це допомагає розвитку нових технологій, створенню робочих місць у сфері штучного інтелекту та суміжних галузях і допомагає залучати інвестиції. Державний сектор може стати каталізатором розвитку ІІІ, сприяючи співпраці з приватним сектором і науковими колами.

Штучний інтелект, згідно Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні, що затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 № 1556-р, розуміється як організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань. А галузь штучного інтелекту – це напрям діяльності у сфері інформаційних технологій, який забезпечує створення, впровадження та використання технологій штучного інтелекту [1].

ІІІ – це програмний продукт, який отримує певний запит, збирає та обробляє дані, а потім видає готове рішення. Таке рішення часто сприймається, як результат роботи програми, яка демонструє інтелектуальну поведінку та працює подібно до людського мислення.

Наразі правове регулювання використання ІІІ в нашій державі перебуває на етапі становлення, тож можна підтримати таку позицію: оскільки штучний інтелект є програмним продуктом, подібним до комп'ютерної програми, то й правове регулювання штучного інтелекту може застосовуватися за аналогією з регулюванням

комп'ютерної програми. Наразі в Україні регулювання комп'ютерної програми прирівнюється до літературного твору [2].

Проаналізувавши поняття штучного інтелекту, виникла думка, запитати в самого ChatGPT «Які посади в державних установах з часом штучний інтелект зможе замінити?», на що він видав більше 10 посад. А саме, адміністратор бази даних, секретарів, фінансові аналітиків, юристів, консультантів і т.д. І додав: «Хоча штучний інтелект може автоматизувати багато рутинних завдань, важливо враховувати, що він не може повністю замінити людський фактор у багатьох аспектах управління та прийняття рішень».

Також ми задали йому питання «Чи зможе колись штучний інтелект замінити Президента країни?». На що він відповів, що штучний інтелект може виконувати деякі функції пов'язані з діяльністю президента, а саме аналіз прогнозування, розробка стратегій, але роль президента залишиться за людьми, принаймні на найближчі десятиліття.

Задля аналізу ефективності застосування штучного інтелекту в публічному адмініструванні слід звернутися до конкретних прикладів в практиці України та зарубіжних країн.

Взагалі розвиток цифрових технологій в державному управлінні почався у 2010 році впровадженням електронного надання державних і муніципальних послуг, зокрема, як приклад можна навести єдиний портал державних даних у Великобританії та застосунок «Дія» в Україні. Президент України назвав розвиток цифровізації в Україні однією з стратегічних цілей удосконалення та активного залучення до сфери публічного управління. Це важливе та актуальне питання, як він зазначив під час однієї з офіційних зустрічей з керівництвом, зокрема, Microsoft у США [3].

У США також є подібний політичний інструмент, зокрема, прийнято «Національний стратегічний план досліджень і розробок в області мистецтва нового інтелекту» [4], який виступає стратегією США в публічному управлінні щодо застосування ІІІ.

У Новій Зеландії державні органи влади використовують ІІІ для надання державних послуг, для того, щоб зробити державні сервіси зручними і доступними для громадян, а також для цифрової ідентифікації користувачів та покращення зворотної комунікації з громадянами. Реформа здійснювалася у рамках Служби з надання послуг в Департаменті внутрішніх справ Нової Зеландії. Так, перша послуга в рамках нового плану, SmartStart, була запущена в грудні 2016 року. Вона дає молодим батькам доступ до інформації про народження їхньої дитини і сервісів, пов'язаних з цією подією [5].

Важливим є проведення наукових заходів щодо використання ІІІ в Україні. Так, 22 березня 2024 року відбулася науково-практична конференція, організована НАДС «Штучний інтелект як інструмент професіоналізації публічної служби» [6]. У межах цього науково-практичного заходу ані Kirsi Aaltola, директор служб розвитку фінського інституту публічного управління «Haus», представила проекти, які вже використовуються у Фінляндії. А саме, це курси для навчання державних службовців з використання штучного інтелекту; програма щодо використання ChatGPT з урахуванням ризиків та етичного компоненту. Ще одним пілотним проектом є, так звані, штучні асистенти для держслужбовців, вони допомагають збирати дані, мають функцію додаткової пам'яті. Це загалом покращує процеси державної служби.

У Франції в рамках Інституту підвищення кваліфікації Міністерства внутрішніх справ Франції «INEMF» щорічно проводиться цикл підготовки держслужбовців у сфері штучного інтелекту, який передбачає відбір за анкетами певної кількості держслужбовців, проходження протягом року 9 тематичних модулів (загалом 91 година)

та навчальну поїздку до країни ЄС для переймання досвіду. А після проходження такого тренінгу всі учасники складають іспити і отримують диплом.

В Україні теж є приклади впровадження технологій ШІ – чат-боти, які активно використовуються як в українському бізнесі, так і в публічному управлінні. У 2017 році Київська міськдержадміністрація презентувала чат-бота КП «Головний інформаційно-обчислювальний центр», що допомагає киянам сплачувати комунальні послуги через Facebook [5]. У тому ж році Громадською організацією «Антикорупційний штаб» був створений і запущений чат-бот «Держслужбовець Тарас», функції якого полягають у наданні допомоги суб'єктам декларування, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у заповненні декларацій та поданні фінансових звітів, а також допомагає держслужбовцям в швидкому, ефективному та правильному опрацюванні таких документів.

А ще дуже важливим кроком в розвитку штучного інтелекту в публічному адмініструванні є те, що у Страсбурзі 13 березня 2024 року Європейський парламент на засіданні ухвалив знаковий Закон про штучний інтелект, який забезпечує безпеку та дотримання основних прав, одночасно стимулюючи інновації, він на сьогодні є найповнішим у світі набором правил для регуляції ШІ-технологій. Він унормовує: – обмеження на використання біометричних систем ідентифікації правоохоронними органами; – заборони соціальних оцінок і штучного інтелекту, які використовуються для маніпулювання або використання вразливостей користувачів; – право споживачів звертатися зі скаргами та отримувати змістовні роз'яснення; – винятки для правоохоронних органів; – стандарти прозорості; – зобов'язання для систем високого ризику [7].

На сьогодні актуальним є перейняти досвід зарубіжних країн для розроблення законодавства, що буде передбачати правове регулювання запровадження та використання технологій штучного інтелекту в Україні.

Проаналізувавши зарубіжний досвід впровадження технологій ШІ, а також наявні вітчизняні дослідження можемо виокремити низку переваг і недоліків впровадження ШІ у сфері публічного адміністрування в Україні. Так, серед переваг виділяють такі: – програми штучного інтелекту можуть потенційно підвищити ефективність і результативність надання адміністративних послуг і підтримувати прийняття урядових рішень шляхом імітації різних варіантів політики при виконанні функцій публічного управління [8]; – покращення розробки політики, шляхом надання отриманої, на основі даних, інформації державним службовцям, автоматизування повсякденних завдань та процесів [9]; – систематизація об'ємів інформації, які постійно зростають, розроблення більш персоналізованих послуг, щоб краще зрозуміти потреби громадян, наприклад, за допомогою аналізу даних; – значне скорочення бюрократичного апарату; – зменшення або навіть усунення паперового документообігу; – істотне зниження транзакційних витрат (бюджетність адміністративних послуг); – скороченні часу надання державних послуг; – повний контроль над діяльністю чиновників [5]; – зни-

ження ризику шахрайства і помилок в документах і транзакціях і т.д.

У той же час можна визначити й низку недоліків щодо впровадження ШІ: – питання безпеки при обміні даними ставить під сумнів стійкість суверенітету інформаційного простору і загрозу стороннього впливу на дані та розпорядження чутливою інформацією ззовні [8], тобто мова йде про підвищені ризики кібершпигунства, дезінформації та посилення засобів інформаційної війни, що особливо небезпечно в умовах воєнного стану в Україні. Штучний інтелект як інструмент поширення дезінформації може зумовити радикальне порушення електоральних процесів, а також викликати кризу довіри до державних інституцій та офіційних медіа. ШІ може використовуватися для збільшення обсягів, підвищення якості та персоналізування дезінформації за допомогою генерування правдоподібних фото/відео (діпфейки), голосу та чат-ботів.

Наведена низка недоліків має суттєве значення, адже кожна країна, яка має геополітичну напруженість з сусідніми країнами (до яких відноситься й Україна), турбується за ризики, пов'язані з отриманням доступу інших держав до будь-якої інформації щодо державного управління, її органів влади, так як це ставить під загрозу її суверенітет. До того ж, запровадження однієї і тієї ж системи ШІ в різних організаціях, може дати різний результат, що вимагає точне прорахування і прогнозування дії таких систем.

Для запровадження будь-яких систем штучного інтелекту, необхідне точне прорахування та прогнозування дії таких систем, ретельна робота кваліфікованих спеціалістів, взаємодія широкого кола спеціалістів задля уникнення перелічених ризиків. Але в той же час, це зможе призвести до глобального покращення публічного адміністрування, рівня життя громадян та країни в цілому. Держави повинні вирішити, як вони хочуть управляти цими ризиками порівняно з перевагами, які надають цифрові технології для сприяння належному врядуванню, ефективному високотехнологічному державному управлінню та потенціалу ефективних у часі та економічності послуг, які несе штучний інтелект, оскільки він доступний для застосування у масштабах і потребах на розсуд кожної окремої державної влади [8].

Висновки. Застосування технології штучного інтелекту у сфері публічного адміністрування має величезний потенціал для підвищення ефективності та якості державних послуг. ШІ можна використовувати для автоматизації адміністративних процесів, аналізу великих баз даних, прогнозування попиту на послуги, виявлення шахрайства, передбачення та управління ризиками. Крім того, запровадження технологій ШІ дозволить знизити корупційні ризики у різних сферах, поліпшити процес перевірки антикорупційних декларацій тощо.

Наразі в Україні правове регулювання використання штучного інтелекту знаходиться на етапі становлення, тож нагальним питанням є прийняття вітчизняної законодавчої бази, яка встановила чітке регулювання впровадження технологій штучного інтелекту, з врахуванням досвіду зарубіжних країн.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 № 1556-р: станом на 29 груд. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-p#Text>.
2. Клян А. Правове регулювання штучного інтелекту в Україні та світі. Юридична фірма GOLAW. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/pravove-regulyuvannya-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini-ta-sviti/>.
3. Володимир Зеленський зустрівся з президентом корпорації Microsoft, 22 вересня 2021 року. URL: <https://www.president.gov.ua/news/volodimir-zelenskij-zustrivsia-z-prezidentom-korporaciyi-mic-70761>.
4. Digital Transformation and Public Services. URL: https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/24567/9780367333430_text17oktober.pdf?sequence=1.
5. Марутян Р. Р. Інформаційні технології інтелектуального управління у публічно-управлінській практиці: зарубіжний та вітчизняний досвід. *Вісник Національного університету цивільного захисту України. Державне управління*. 2018. Вип. 2 (9). С. 146–153. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VNUCZUDU_2018_2_22.

6. Штучний інтелект як інструмент професіоналізації публічної служби: відеозапис науково-практичної конференції. 22 березня 2024 року. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=P0sbrzTYeUA>.
7. Artificial Intelligence Act: MEPs adopt landmark law. URL: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240308IPR19015/artificial-intelligence-act-meps-adopt-landmark-law>.
8. Максименцева Н. О., Максименцев М. Г. Штучний інтелект у публічному управлінні: переваги цифрових технологій та загрози суверенному інформаційному простору. *Derzhavne upravlinnya udoskonalennya ta rozvytok*. 2024. № 2. URL: <https://doi.org/10.32702/2307-2156.2024.2.7>.
9. Ranerup, A., & Henriksen, H. Z. Digital discretion: Unpacking human and technological Agency in Automated Decision Making in Sweden's social services. *Social Science Computer Review*, 40(2), 2022. pp.445–461. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0894439320980434>.

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ МВС УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ ПОРУШЕННЯМ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE ACTIVITIES OF SUBDIVISIONS OF THE MIA OF UKRAINE AS SUBJECTS OF COUNTERING VIOLATIONS OF BUDGET LEGISLATION

Брегін І.М., ад'юнкт кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано становлення та розвиток підрозділів системи Міністерства внутрішніх справ України, які здійснювали діяльність щодо протидії порушенням бюджетного законодавства. Проаналізовано повноваження Державної служби боротьби з економічною злочинністю МВС України, Департаменту захисту економіки Національної поліції та інших підрозділів, завданням яких була протидія бюджетній деліктності.

Наголошено, що працівники Департаменту захисту економіки протидіяли порушенням бюджетного законодавства за допомогою, передусім: 1) здійснення оперативно-розшукової діяльності, спрямованої на виявлення та припинення злочинів у сфері економіки, а також комплексне використання джерел оперативної інформації, можливостей оперативних підрозділів та застосування оперативно-технічних засобів під час провадження в оперативно-розшукових справах; 2) адміністративно-юрисдикційної діяльності – складення адміністративних протоколів про виявлені факти порушення антикорупційного законодавства.

Відзначено, що історія становлення підрозділів Міністерства внутрішніх справ України як суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства свідчить про те, що така діяльність займала важливе місце у структурі пріоритетних напрямів роботи цих підрозділів. За часів незалежності нормативно-правові акти наділяли підрозділи, які безпосередньо функціонували у складі Міністерства внутрішніх справ, а тепер функціонують як підрозділи Національної поліції, повноваженнями здійснювати заходи щодо протидії порушенням бюджетного законодавства. Хоча з початком діяльності Бюро економічної безпеки України коло цих повноважень звузилося, однак слід відзначити певну стабільність нормотворця у підході щодо необхідності захисту бюджетної сфери держави саме за допомогою діяльності підрозділів системи МВС України. У сучасних умовах важливим є збереження позитивного досвіду протидії порушенням бюджетного законодавства цими підрозділами та створення ефективної системи взаємодії суб'єктів, які протидіють бюджетній деліктності, із нормативно-правовим закріплення координаційного центру такої системи.

Ключові слова: підрозділи, протидія порушенням бюджетного законодавства, Міністерство внутрішніх справ України, Національна поліція України, історико-правовий аналіз.

The article analyzes the establishment and development of the units of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which carried out activities related to countering violations of budget legislation. The powers of the State Service to Combat Economic Crime of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Department of Economic Protection of the National Police and other units whose task was to combat budget delinquency were analyzed.

It was emphasized that the employees of the Department of Economic Protection counteracted violations of budget legislation with the help of, first of all: 1) the implementation of operational and investigative activities aimed at detecting and stopping crimes in the economic sphere, as well as the comprehensive use of sources of operational information, the capabilities of operational units and the use of operational and technical means during proceedings in operative-investigative cases; 2) administrative-jurisdictional activities – drawing up administrative protocols on discovered facts of violation of anti-corruption legislation.

It was noted that the history of the establishment of units of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine as subjects of countermeasures against violations of budget legislation indicates that such activity occupied an important place in the structure of the priority areas of work of these units. At the time of independence, regulatory legal acts empowered units that functioned directly as part of the Ministry of Internal Affairs, and now function as units of the National Police, to take measures to counter violations of budget legislation. Although with the beginning of the activity of the Bureau of Economic Security of Ukraine, the scope of these powers has narrowed, however, it should be noted a certain stability of the rule-maker in the approach to the need to protect the budgetary sphere of the state precisely with the help of the activities of the units of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. In today's conditions, it is important to preserve the positive experience of countering violations of budget legislation by these units and to create an effective system of interaction between entities that counter budget delinquency, with the regulatory and legal consolidation of the coordination center of such a system.

Key words: subdivisions, combating violations of budget legislation, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, National Police of Ukraine, historical and legal analysis.

Постановка проблеми. У Комплексному стратегічному плані реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки, схваленому Указом Президента України від 11 травня 2023 року № 273/2023, наголошено на необхідності чіткого розподілу повноважень, функцій і сфер відповідальності між органами правопорядку, створення ефективної системи їхньої взаємодії [1]. Одним із видів правоохоронної діяльності, в якому виконання цього завдання є особливо актуальним вважається боротьба з фінансово-економічною деліктністю, передусім протидія порушенням бюджетного законодавства з метою обмеження рівня цих порушень до безпечного, соціально-толерантного рівня [2, с. 56]. Концепція створення єдиного державного правоохоронного органу, який би протидіяв правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави, – Бюро економічної безпеки України, зумовила передання функцій цьому суб'єкту від

інших правоохоронних органів, у тому числі від Національної поліції. При цьому поліцейські відповідно до законодавства й далі виконують значний обсяг роботи щодо профілактики та розслідування правопорушень у бюджетній сфері, проводять оперативно-розшукові заходи з метою протидії розкраданням бюджетних коштів та виявлення інших порушень бюджетного законодавства. Така робота здійснюється як із врахуванням інноваційних досягнень, так і відповідно до методик протидії деліктності, апробованих протягом незалежності нашої держави різними структурними підрозділами і органами Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України). Дослідження історії розвитку цих підрозділів сприятиме створенню ефективної системи суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства, в якій буде акцентовано не лише на чіткості розподілу повноважень, але й на необхідності взаємодії цих суб'єктів.

Стан дослідження. Становлення та розвиток підрозділів системи МВС України, які протидіяли фінансово-економічній деліктності, та окремі історико-правові аспекти діяльності цих підрозділів як суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства були предметом досліджень О.М. Бандурки, О.В. Барановського, В.І. Василичука, О.В. Герман, А.Й. Іванського, К.М. Костовської, Ю.С. Назара, І.Я. Петрика, І.М. Проць, О.М. Рєзніка, Р.М. Сиймовського, М.В. Шевчука та інших науковців. Проте наукового аналізу діяльності різних підрозділів системи МВС України саме як суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства в історичній ретроспективі здійснено не було.

Метою цієї статті є здійснення історико-правового аналізу діяльності підрозділів МВС України як суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства для надання пропозицій щодо покращення їх функціонування у системі протидії бюджетній деліктності.

Виклад основних положень. Протидія порушенням бюджетного законодавства була та залишається одним із завдань підрозділів, які безпосередньо функціонували у складі Міністерства внутрішніх справ, а тепер функціонують як підрозділи Національної поліції, діяльність яких як й інших поліцейських структур спрямовується та координується через Міністра внутрішніх справ України. Проголошення 24 серпня 1991 року незалежної Української держави зумовило не лише процеси створення бюджетної системи України, але й необхідність інституційного забезпечення її ефективного функціонування, у тому числі й за допомогою формування правоохоронних структур, які б попереджали, виявляли, розслідували бюджетні делікти та притягували до відповідальності правопорушників. У системі МВС України першим кроком до створення такої структури відповідно до наказу МВС України від 2 вересня 1991 року була зміна назви з додаванням окремих функцій з Відділу боротьби з розкраданнями соціалістичної власності та спекуляцією на Управління по захисту економіки від злочинних посягань [3, с. 155]. Однак, як відзначає О.В. Барановський, в умовах динамічних змін, що почали відбуватися в економічних відносинах, розвитку нових форм господарювання та власності, стрімкого поширення нових видів економічної злочинності, виникла нагальна потреба в зміні статусу зазначеної служби, відведення їй відповідного місця в системі органів державної виконавчої влади та нових повноважень, які б забезпечили ефективне і своєчасне викриття зазначеної категорії злочинів [4, с. 56–57].

У Постанові Верховної Ради України від 26 січня 1993 року «Про стан виконання законів і постанов Верховної Ради України з питань і правопорядку і заходи щодо посилення боротьби із злочинністю» передбачалося розробити і подати на розгляд Верховної Ради України проект державної програми боротьби із злочинами у сфері економіки; підготувати пропозиції щодо законодавчого визначення понять «корупція» та «тіньова економіка»; внесення на розгляд Верховної Ради України проектів законів, спрямованих на поліпшення правового регулювання заходів для боротьби з організованою злочинністю та посилення відповідальності за службові злочини і невиконання вимог закону, а також виділення асигнувань на удосконалення структури правоохоронних органів, насамперед підрозділів слідства, карного розшуку, захисту економіки, боротьби з організованою злочинністю [5]. Тобто на той час заходи щодо посилення боротьби із злочинністю у значній мірі були спрямовані на протидію економічній злочинності, передусім організованим її формам, пов'язаним з корупцією, зловживанням службовим становищем з використанням бюджетних коштів.

Базуючись на положеннях цієї постанови Верховної Ради України, колеги МВС України ухвалює рішення клопотати перед Кабінетом Міністрів України про створення

на базі служби захисту економіки від посягань МВС України Державної служби боротьби з економічною злочинністю (далі – ДСБЕЗ) [4, с. 57], а Кабінет Міністрів України постановою від 5 липня 1993 року створює таку службу як складову частину кримінальної міліції системи МВС [6]. Головними завданнями Державної служби боротьби з економічною злочинністю у першій редакції цієї постанови було визначено: своєчасне припинення злочинів у галузі економіки та запобігання їм; аналіз і прогнозування криміногенних процесів в економіці та своєчасне інформування про них органів державної виконавчої влади; виявлення та припинення фактів приховування прибутків від оподаткування, за які передбачена кримінальна відповідальність; виявлення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень у галузі економіки, та вжиття заходів до їх усунення [6].

Пізніше завдання видозмінювалися, однак функції, що свідчать про активну участь у протидії порушенням бюджетного законодавства (і не лише щодо нецільового використання бюджетних коштів [4, с. 57]) залишилися до припинення діяльності цієї служби – виявлення і розкриття господарських, посадових та інших злочинів у галузі економіки на підприємствах, в організаціях, фінансово-кредитній та банківській системах і вжиття заходів до запобігання їм; проведення в установленому законом порядку перевірок матеріалів про корисливі зловживання; участь у виявленні фактів хабарництва, корупції та інших зловживань, у тому числі пов'язаних з приватизацією державної власності, та вжиття заходів до запобігання їм; забезпечення захисту фінансованих Кабінетом Міністрів України програм розвитку галузей економіки України або окремих регіонів та сфери обслуговування населення від злочинних посягань [6] тощо. На рівні наказів МВС України функція щодо протидії порушенням бюджетного законодавства була сформульована як ужиття заходів щодо захисту бюджетних коштів від злочинних посягань, забезпечення правомірності застосування процедур закупівлі товарів, робіт і послуг та цільового використання бюджетних коштів (для Департаменту Державної служби боротьби з економічною злочинністю Міністерства внутрішніх справ України) та організація, контроль і безпосереднє проведення заходів щодо захисту бюджетних коштів від злочинних посягань, забезпечення законності застосування процедур закупівлі товарів, робіт і послуг та цільового використання бюджетних коштів (для управління (відділів) Державної служби боротьби з економічною злочинністю головних управлінь, управлінь МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті) [7]. Протидію організованим формам бюджетної злочинності здійснювали також й підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю МВС України.

Припинення діяльності міліції та створення підрозділів Національної поліції у 2015 році зумовило припинення виконання функцій Державною службою боротьби з економічною злочинністю МВС України та формування нового поліцейського підрозділу – Департаменту захисту економіки як міжрегіонального територіального органу Національної поліції [8]. Відповідно до наказу Національної поліції від 07 листопада 2015 року № 81 «Про затвердження Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції України» завданнями цього департаменту було визначено: участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері боротьби із злочинністю, захисту економіки та об'єктів права власності; виявлення, запобігання та припинення злочинів у сфері економіки, у тому числі вчинених суспільно-небезпечними організованими групами та злочинними організаціями, які впливають на соціально-економічну і криміногенну ситуацію в державі та в окремих її регіонах; боротьба з корупцією й хабарництвом у сферах,

які мають стратегічне значення для економіки держави, та серед посадових осіб органів державної влади і самоврядування; протидія корупційним правопорушенням і правопорушенням, пов'язаним з корупцією; установлення причин і умов, які сприяють учиненню правопорушень у сфері економіки, та вжиття заходів щодо їх усунення [9].

Очевидно, що виконання цих завдань передбачає й діяльність щодо протидії порушенням бюджетного законодавства. Як відзначають, І.Я. Петрик та М.В. Шевчук серед оперативних поліцейських підрозділів найбільшими повноваженнями у сфері боротьби з порушеннями бюджетного законодавства наділений Департамент захисту економіки [10, с. 155]. Це підтверджується й зазначенням серед його функцій – ужиття заходів щодо захисту бюджетних коштів від злочинних посягань, забезпечення правомірності застосування процедур закупівлі товарів, робіт і послуг та цільового використання бюджетних коштів, а також протидія злочинам в органах державної влади [9]. Її виконання здійснювалося за допомогою, передусім, оперативно-розшукової та адміністративно-юрисдикційної діяльності, оскільки у розділі 4 Положення про Департамент захисту економіки [9] зазначено, що працівники Департаменту мають право:

– здійснювати оперативно-розшукову діяльність, спрямовану на виявлення та припинення злочинів у сфері економіки, а також комплексне використання джерел оперативної інформації, можливостей оперативних підрозділів та застосування оперативно-технічних засобів під час провадження в оперативно-розшукових справах; здійснювати оперативно-технічні заходи за оперативно-розшуковими справами, що знаходяться в їх провадженні. Матеріали оперативно-розшукової діяльності підрозділів Департаменту захисту економіки достатньо часто ставали підставою для розслідування слідчими підрозділами Національної поліції кримінальних проваджень, відкритих за статтями 210 «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням» чи 211 «Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону» Кримінального кодексу України [11, с. 77]. Крім того, працівники Департаменту захисту економіки активно протидіяли привласненню бюджетних коштів службовими особами (стаття 191 «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» Кримінального кодексу України). Як приклад, у Звіті про діяльність Національної поліції України за 2017 рік зазначається, що у сфері захисту економічних інтересів держави, запобігання розтраті бюджетних коштів та виведення їх у «тінь» міжрегіональними підрозділами захисту економіки Національної поліції викрито понад 8,8 тис. кримінальних правопорушень економічної спрямованості, з яких 588 – пов'язані зі збитками понад 100 тис. грн. та 133 – збитки по кожному з яких перевищують 1 млн. грн. При цьому серед зазначеної кількості правопорушень 2511 – пов'язані з незаконним використанням бюджету, зокрема 1215 учинено з видатками державного бюджету, та 1264 – з видатками місцевих бюджетів (557 пов'язані з використанням коштів державних та регіональних програм, 85 – з коштів субвенцій бюджетів усіх рівнів та 848 – викриті під час супроводження процедур державних закупівель) [12];

– складати адміністративні протоколи про виявлені факти порушення антикорупційного законодавства та направляти їх до судових органів у встановленому законодавством порядку. Відповідно до ст. 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) уповноважені на те посадові особи Національної поліції мають право складати протоколи про правопорушення,

передбачені 172-4–172-9 КУпАП (порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків; порушення вимог фінансового контролю; порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень; нежиття заходів щодо протидії корупції). Посадові особи підрозділів Департаменту захисту економіки протягом 2015–2019 років досить активно провадили таку адміністративно-юрисдикційну діяльність. Наприклад, у 2018 році складено понад 8 тисяч адміністративних протоколів про корупцію [13].

Загальне визнання концепції щодо створення єдиного правоохоронного органу, який буде наділений повноваженнями протидіяти правопорушенням в фінансово-економічній сфері, зумовило ліквідацію Департаменту захисту економіки відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2019 року № 841 «Про ліквідацію територіального органу Національної поліції» [14]. Функції і повноваження цього департаменту Кабінет Міністрів України зобов'язав Національну поліцію передати іншим структурним підрозділам. Про проблеми такої передачі свого часу зазначали у наукових дослідженнях [15]. Однак, більшість функцій і повноважень, зокрема й щодо протидії порушенням бюджетного законодавства, було передано Департаменту стратегічних розслідувань, який було утворено відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 9 жовтня 2019 року № 867 «Про утворення територіального органу Національної поліції» [16].

Порівнявши завдання та функції ДСБЕЗ та Департаменту захисту економіки Національної поліції, О. Резнік відзначає, що Департамент захисту економіки, як і ДСБЕЗ, бере участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері боротьби з економічною злочинністю та, як і ДСБЕЗ, виявляє причини, що сприяють вчиненню економічних злочинів, а також попереджає, виявляє та розкриває їх, здійснює боротьбу з корупцією, у тому числі серед посадових осіб органів державної влади, що дозволяє зробити йому висновки про те, що повноваження ДСБЕЗ та Департаменту захисту економіки майже не змінилися [17, с. 190]. На нашу думку повноваження все ж таки були змінено (зокрема, щодо здійснення оперативного обслуговування об'єктів господарювання різних форм власності, проведення дізнання, протидії організованим формам бюджетної злочинності тощо), однак думку про те, що законодавець проявив стабільність в питанні захисту фінансової системи держави саме органами МВС України [17, с. 190] слід підтримати. Щодо протидії порушенням бюджетного законодавства це чітко відслідковується.

Протидіяли бюджетній деліктності й слідчі підрозділи, які функціонували до 2015 року у складі органів внутрішніх справ, а з 2015 року й дотепер як структурні підрозділи Національної поліції. Так, відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України (Української РСР) вони розслідували злочини, передбачені статтями 80-3 «Порушення законодавства про бюджетну систему України», 80-4 «Видання нормативних актів, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку» Кримінального кодексу України (Української РСР) від 28 грудня 1960 року та інші злочини, які посягали на бюджетні правовідносини. Розслідування більшості кримінальних правопорушень у бюджетній сфері було віднесено до підслідності слідчих підрозділів органів внутрішніх справ, а пізніше Національної поліції й у Кримінальному процесуальному кодексі України від 13 квітня 2012 року. Лише після прийняття Закону України «Бюро економічної безпеки України» були внесені зміни, відповідно до яких розслідування кримінальних правопо-

рушень, передбачених 210, 211 Кримінального кодексу України здійснюють детективи органів Бюро економічної безпеки України (у разі якщо досудове розслідування таких кримінальних правопорушень не віднесено до підслідності Державного бюро розслідувань чи Національного антикорупційного бюро України) [18].

У сучасних умовах підрозділи Національної поліції протидіють порушенню бюджетного законодавства шляхом виконання функцій щодо профілактики, припинення, проведення оперативних заходів, розслідування кримінальних правопорушень у бюджетній сфері, віднесених до підслідності поліції (як правило під час розслідування діянь, передбачених у статті 191 Кримінального кодексу України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем»). Проведення цих заходів характеризується не лише попереджувальним впливом на умови та причини такого делікту як привласнення, розтрата бюджетних коштів або заволодіння ними шляхом зловживання службовим становищем, але й сприяють усуненню детермінант інших порушень бюджетного законодавства [19, с. 235].

Висновки. Таким чином, історія становлення підрозділів МВС України як суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства свідчить про те, що така діяльність займала важливе місце у структурі пріоритетних напрямів роботи цих підрозділів. За часів незалежності нормативно-правові акти наділяли підрозділи, які безпосередньо функціонували у складі Міністерства внутрішніх справ, а тепер функціонують як підрозділи Національної поліції, повноваженнями здійснювати заходи щодо протидії порушенням бюджетного законодавства. Хоча з початком діяльності Бюро економічної безпеки України коло цих повноважень звузилося, однак слід відзначити певну стабільність нормотворця у підході щодо необхідності захисту бюджетної сфери держави саме за допомогою діяльності підрозділів системи МВС України. У сучасних умовах важливим є збереження позитивного досвіду протидії порушенням бюджетного законодавства цими підрозділами та створення ефективної системи взаємодії суб'єктів, які протидіють бюджетній деліктності, із нормативно-правовим закріплення координаційного центру такої системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023-2027 роки : указ Президента України від 11 травня 2023 року № 273/2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/2023#Text>.
2. Назар Ю.С. Протидія порушенням бюджетного законодавства: монографія. Львів: СПОЛОМ, 2021. 453 с.
3. Резнік О. М. Історико-правовий аналіз діяльності правоохоронних органів України із забезпечення фінансово-економічної безпеки держави. *Юридичний науковий електронний журнал Запорізького національного університету*. 2018. № 2. С. 154–157. URL: http://lsej.org.ua/2_2018/42.pdf.
4. Барановський О.В. Правові та організаційні основи діяльності міліції України щодо протидії економічній злочинності на етапі розбудови незалежної держави (історико-правовий аспект). *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 4 (65). С. 55–62.
5. Про стан виконання законів і постанов Верховної Ради України з питань і правопорядку і заходи щодо посилення боротьби із злочинністю: постанова Верховної Ради України від 26.01.1993 № 2931-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2931-12#Text>.
6. Про утворення Державної служби боротьби з економічною злочинністю: постанова Кабінету Міністрів України від 05.07.1993. № 510. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/510-93-%D0%BF#Text>.
7. Про організацію діяльності підрозділів державної служби боротьби з економічною злочинністю Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України від 03.09.2012 № 769. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1588-12>.
8. Про утворення територіального органу Національної поліції : постанова Кабінету Міністрів України від 13.10.2015 № 830 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/830-2015-%D0%BF#Text>.
9. Про затвердження Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції України: наказ Національної поліції України від 07.11.2015 № 81. Київ : МВС України, 2015. 8 с.
10. Петрик І.Я., Шевчук М.В. Система суб'єктів оперативно-розшукової діяльності у сфері протидії порушенням бюджетного законодавства. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах*: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (9 листопада 2018 року). Львів: ЛьвДУВС, 2018. С. 155–157.
11. Шевчук М. В. Відносини щодо використання бюджетних коштів як об'єкт правової охорони : дис. ... д-ра філософ. : 081 Право. Львів, 2020. 206 с.
12. Звіт про діяльність Національної поліції України за 2017 рік. URL: https://media-www.npu.gov.ua/npu-pre-prod/sites/1/Docs/Dialnist/Richni_zvity/zvitnpu2017textgrafic.pdf.
13. Звіт Голови Національної поліції України С. Князева про результати роботи відомства за 2018 рік. URL: https://media-www.npu.gov.ua/npu-pre-prod/sites/1/Docs/Dialnist/Richni_zvity/Zvit_NPU_2018.pdf.
14. Про ліквідацію територіального органу Національної поліції: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2019 № 841. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/841-2019-%D0%BF>.
15. Дараган В.В. Щодо проблем передачі функцій підрозділів захисту економіки іншим підрозділам Національної поліції України. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави*. Харків, 2019. С. 87–89. URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/06_12_2019/pdf/26.pdf.
16. Про утворення територіального органу Національної поліції : постанова Кабінету Міністрів України від 09.10.2019 № 867. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/867-2019-%D0%BF#Text>.
17. Резнік О. М. Розвиток та становлення МВС України як суб'єкта захисту фінансової системи. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 4/1. С. 181–186.
18. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження діяльності Бюро економічної безпеки України та пов'язаного з цим удосконалення роботи деяких державних правоохоронних органів : Закон України від 17 листопада 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1888-20#n74>.
19. Брегін І.М. Підрозділи Національної поліції у системі суб'єктів протидії порушенням бюджетного законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 2. С. 232–235. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2024/57.pdf.

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЩО СПРИЧИНИЛО ДТП

ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR VIOLATION OF TRAFFIC RULES THAT RESULTED IN AN ACCIDENT

Гаврилюк А.В., студентка II курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Зелінська А.О., студентка II курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена одному із актуальних питань – адміністративній відповідальності за порушення правил дорожнього руху, що спричинило дорожньо-транспортну пригоду. Актуальність теми дослідження обумовлена зростанням кількості потерпілих від дорожньо-транспортної пригоди, яка невпинно росте з кожним роком, і яка стосується не певної категорії населення, а кожної особи, а також прогалиною в адміністративному законодавстві. У статті акцентовано увагу на тому, що не дивлячись на актуальність тематики серед науковців, та значній увазі органів публічної адміністрації, яка регулює даний аспект за допомогою введення законів, підзаконних актів, програм, стратегій та наказів міністерств, дане питання є недостатньо врегульованим.

В роботі досліджено судову практику, яка показує, що за відсутності альтернативи, застосовується положення статті 124 Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка передбачає адміністративну відповідальність за порушення учасниками дорожнього руху правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна. Зазначено, що фактично, дана стаття КУпАП не передбачає відповідальності за заподіяння легких тілесних ушкоджень в результаті порушення учасниками дорожнього руху правил дорожнього руху, а суд не має законних підстав застосувати до винних осіб адміністративне стягнення, передбачене статтею 124 КУпАП. У зв'язку з цим запропоновано внесення змін до назви та змісту статті 124 КУпАП шляхом додавання «легких тілесних ушкоджень учасників дорожнього руху» до визначення предмету правового регулювання цієї статті.

Ключові слова: правила дорожнього руху, дорожньо-транспортна пригода, адміністративна відповідальність, правопорушення правил дорожнього руху, легкі тілесні ушкодження.

The article is devoted to one of the most topical issues – administrative liability for violation of traffic rules which caused a road traffic accident. The relevance of the research topic is due to the growing number of victims of road traffic accidents, which is steadily increasing every year, and which affects not a certain category of the population, but every person, as well as a gap in administrative legislation. The article focuses on the fact that despite the relevance of the topic among scholars and the significant attention of public administration bodies which regulate this aspect through the introduction of laws, by-laws, programmes, strategies and ministerial orders, this issue is not sufficiently regulated.

The article examines the court practice which shows that, in the absence of an alternative, the provisions of Article 124 of the Code of Ukraine on Administrative Offences, which provides for administrative liability for violation of traffic rules by road users which caused damage to vehicles, cargo, highways, streets, railway crossings, road facilities or other property, are applied. It is noted that in fact, this article of the Code of Administrative Offences does not provide for liability for causing minor bodily injuries as a result of violation of traffic rules by road users, and the court has no legal grounds to impose an administrative penalty under Article 124 of the Code of Administrative Offences. In this regard, the author proposes to amend the title and content of Article 124 of the Code of Administrative Offences by adding "light bodily injuries to road users" to the definition of the subject matter of legal regulation of this Article.

Key words: traffic rules, road traffic accident, administrative liability, relevance, violations of traffic rules, minor bodily injuries.

У статті 3 Конституції, як в основоположному Законі України, зазначено, що життя і здоров'я людини визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Це твердження підкреслює невід'ємність права на життя і здоров'я для кожної особи та зобов'язує державу вживати всіх необхідних заходів для їх захисту та охорони, адже існує безліч чинників, які можуть порушити дане право особи, зокрема, одним із переліку є дорожньо-транспортна пригода (далі – ДТП).

Упродовж останніх десятиліть у сучасному світі спостерігається досить стрімке збільшення кількості транспортних засобів та підвищення інтенсивності дорожнього руху. Здавалося би, це диво техніки знаменує нову еру комфорту та мобільності. Проте, разом з ним розповсюджується таке явище як – «дорожньо-транспортна пригода», яке поступово перетворюється на жакливу загрозу для людства. Сьогодні дорожньо-транспортна пригода (далі – ДТП) визнана одним з найнебезпечніших соціальних явищ. З кожним днем кількість людей, які постраждали внаслідок аварій, невпинно зростає. Ця проблема настільки серйозна, що їй присвячені окремі державні програми, стратегії, закони та накази міністерств. Відповідно, дорожньо-транспортні пригоди стали об'єктом деталізованого адміністративно-правового регулювання та дослідження.

Незважаючи на значну увагу органів публічної адміністрації щодо питання профілактики ДТП, статистика смертності на українських дорогах вражає. Згідно із даними, які опублікував Департамент патрульної поліції, у 2023 році було зафіксовано 23 642 випадків ДТП у різних містах України [2]. Не дивно, що ДТП часто порівнюють зі статистикою тривалих збройних конфліктів. Фактично на дорогах України йде «неоголошена війна».

Тому вищевикладене актуалізує необхідність теоретичного опрацювання проблемних питань адміністративно-правового регулювання ДТП, а також практичного опрацювання застосування адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, передбачені статтею 124 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [3].

Незважаючи на те, що дане питання є одним із найактуальніших, воно містить в собі ряд проблем. Зокрема, негативна статистика кількості ДТП та їх наслідків, свідчить про суттєві прогалини в національному законодавстві та недосконалість існуючого механізму профілактики та запобігання ДТП в Україні. Адже з метою вирішення проблем, які виникають у зв'язку з використанням транспортних засобів, держава застосовує різні засоби, до яких відноситься і адміністративна відповідальність. Через застосування цього інструмента забезпечується від-

повідальність за протиправне посягання на охоронювані державою права і законні інтереси громадян, в тому числі й у сфері безпеки дорожнього руху.

Практично у всіх випадках виникненню ДТП передують одне чи декілька порушень нормативів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху та правил експлуатації транспорту. Ця проблема аварійності на дорогах стосується не лише водіїв транспортних засобів, а й інших суб'єктів дорожніх відносин, а саме: пішоходів, велосипедистів, пасажирів, адже всі ми є учасниками дорожнього руху.

Порушення правил дорожнього руху з боку водіїв, найчастіше вбачаються: в перевищенні безпечної швидкості при маневрах (повороті, обгоні тощо), недотриманні порядку черговості проїзду перехресть; неправильному розрахунку мінімального шляху для зупинки транспорту при різних швидкостях руху і стані дорожнього покриття; ігнорування дорожніх знаків; та багато іншого. Зазначені причини пов'язані з нехтуванням водіями правил дорожнього руху, що призводить до настання загрози для здоров'я та життя людей.

До прикладу, пішоходи, найчастіше порушують правила дорожнього руху у вигляді: несподіваної появи, раптовому виході з транспортного засобу, який рухається в попутному або зустрічному напрямку; виході на проїжджу частину в місці, де це заборонено; та інші випадку. Проте, найбільш часто такі порушення вбачаються в ігноруванні сигналів світлофору або в неналежному перетині нерегульованих перехресть.

Наведені переліки порушень правил дорожнього руху, що можуть стати причиною ДТП є неповними (а взагалі такий перелік є невичерпним), проте включають найбільш поширені порушення, які зустрічаються практично щодня.

Часто зустрічається порушення правил дорожнього руху, що спричинило дорожньо-транспортну пригоду у стані сп'яніння (наркотичного, алкогольного чи іншого) або під впливом лікарських препаратів, що знижують швидкість реакції водія. Законодавцем передбачено у статті 130 КУпАП адміністративна відповідальність за керування транспортними засобами або суднами вищезазначеними особами [3]. Проте, звернімо увагу, що керування у такому стані і вчинення ДТП це різні правопорушення з іншими наслідками. Тому, доцільно, у даній статті виокремити частину в якій буде передбачена адміністративна відповідальність за вчинення ДТП у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції.

На перший погляд можна стверджувати, що вирішенням проблеми щодо порушення правил дорожнього руху, що спричинило ДТП є доповнення існуючих норм в адміністративному праві з даного аспекту. Однак, крім проблематики законодавчого врегулювання, виникла проблема неналежного сприйняття суспільством норм та обмежень щодо порушення правил дорожнього руху. Порушення правил дорожнього руху і досі сприймаються громадянами України як незначні адміністративні правопорушення, за вчинення яких достатньо сплатити незначний штраф. Як результат – за 33 роки незалежності в ДТП в Україні загинули майже 210 тисяч осіб. ДТП в Україні є першою за поширеністю причиною смерті молоді віком від 15 до 24 років і другою за поширеністю причиною смерті дітей віком від 5 до 14 років. При цьому, на відміну від країн, що входять до складу Європейського Союзу, у нас навіть під час карантину не відбулося зменшення статистики смертей і травм на дорогах. Так, у 2020 році в Україні сталося 168 107 ДТП. З них 26 140 ДТП, у яких загинула 3 541 особа і 31 974 осіб отримали травми. А у 2024 році під час воєнного стану лише за березень місяць зафіксовано 4 528 випадків ДТП, у яких 595 осіб загинуло і 5 740 осіб отримали травми [4]. Тому дане питання потребує втручання і розголосу не лише між законодавцями, але і небайдужими науковцями [5].

Основним нормативно-правовим актом, який передбачає адміністративну відповідальність за ДТП є КУпАП, що закріплює перелік адміністративних проступків та адміністративних стягнень, які застосовуються за їх вчинення.

Варто уваги стаття 124 КУпАП в якій вказано, що порушення учасниками дорожнього руху правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна тягне за собою накладення штрафу в розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права керування транспортними засобами на строк від шести місяців до одного року [3].

Зазначимо те, ДТП в адміністративному праві найбільше регулюється статтею 124 КУпАП. Проте порушення дорожнього руху, що спричинило ДТП і досі сприймаються громадянами України як дрібні адміністративні правопорушення, за вчинення яких достатньо сплатити незначний штраф.

Першочерговою метою адміністративної відповідальності є не так застосування стягнень за порушення законодавства, як профілактика та запобігання вчиненню у подальшому адміністративного правопорушення та виправлення правопорушника. Згідно зі статтею 124 КУпАП за це адміністративне правопорушення передбачено стягнення у вигляді штрафу, який складає п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що на сьогоднішній день становить незначну суму в розмірі 850 гривень; або позбавлення права керування транспортними засобами на строк від шести місяців до одного року. В даному випадку вважаємо практично корисним збільшити розмір штрафу, для того, щоб підвищити свідомість осіб, винних у вчиненні адміністративного правопорушення та суспільства.

Варто звернути увагу і на статтю 130 КУпАП, адже частою тенденцією є порушення правил дорожнього руху, що спричинило дорожньо-транспортну пригоду у стані сп'яніння (наркотичного, алкогольного чи іншого) або під дією препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції водія. Законодавцем передбачена відповідальність лише за керування транспортними засобами або суднами даними особами. Але керування у такому стані і вчинення ДТП це різні класифікації, тому КУпАП потребує доповнення, а безпосередньо санкція повинна бути суворіша порівняно зі статтею 130 КУпАП виходячи із наслідків.

Таким чином, не дивлячись на те, що чинне законодавство чітко закріплює правила участі в дорожньому русі, зокрема в Постанові Кабінету Міністрів України «Про Правила дорожнього руху», Законі України «Про дорожній рух», залишається не вирішеною проблема, яка полягає в недостатньому регулюванні адміністративної відповідальності за порушення цих правил, що відповідно призводить до ДТП. Зокрема, про адміністративну відповідальність за ДТП вказано у статті 124 КУпАП та в статті 286 Кримінального Кодексу України (далі – ККУ). Слід зазначити, що за цими статтями притягнути до відповідальності можна лише в загальному, але бувають різні випадки які теж повинні бути врегульовані нормами КУпАП, щоб уникнути несправедливості та задля того, щоб правопорушники відповідали за вчинені діяння.

У зв'язку з цим доцільно підкреслити прогалину в законодавстві, адже ані ККУ, ані КУпАП не передбачена відповідальність за порушення правил дорожнього руху, внаслідок яких сталася ДТП, що спричинила легкі тілесні ушкодження потерпілому [5]. Законодавець взяв до уваги питання щодо потерпілих від порушення правил дорожнього руху, що спричинило ДТП. Доречним є те, що норми про порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним

засобом, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження, тяжке тілесне ушкодження або смерть потерпілого наразі містяться у статті 286 ККУ [6]. Однак, непоодинокі випадки, коли потерпілий отримав легкі тілесні ушкодження, а безпосередньо транспортний засіб не зазнав пошкоджень. Формов В. В. доречно зазначає, що в результаті цього відсутній склад кримінального правопорушення, оскільки не настали тілесні ушкодження середньої тяжкості, та відсутній склад адміністративного правопорушення у зв'язку з тим, що транспортний засіб не зазнав пошкоджень. Відповідно відбувається ситуація, коли ДТП було, постраждалий був, а відповідальність винної особи не настає, адже нормами права не регулюється дане питання [7, с. 51].

Відповідно до статті 221 КУпАП судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 124 КУпАП. Тому, доречним буде розглянути судову практику розгляду аналогічних справ, де вирішувалось питання щодо призначення відповідальності за порушень правил дорожнього руху, внаслідок яких сталася ДТП, що спричинила легкі тілесні ушкодження потерпілому. Здебільшого суди вказують на спричинені легкі тілесні ушкодження, проте з приводу цього ніякої відповідальності до винних осіб не застосовують. До прикладу, в Постанові Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 17.04.2024 року у справі № 205/3542/24, зазначено, що суд не бере до уваги копію висновку спеціаліста судово-медичного експерта, відповідно до якого у потерпілого виявлені тілесні ушкодження, оскільки факт отримання тілесних ушкоджень не може мати правових наслідків при розгляді справи за ст.124 КУпАП, тому що диспозиція даної статті не містить кваліфікуючих ознак у вигляді тримання тілесних ушкоджень [8].

Також, відповідно до Постанови Хортицького районного суду міста Запоріжжя від 01.04.2024 року у справі № 337/1315/24, суд констатує, що наслідки у вигляді отримання легких тілесних ушкоджень не становлять складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 124 КУпАП, оскільки не вказані у диспозиції статті 124 КУпАП, тому адміністративна відповідальність за порушення Правил дорожнього руху, яке потягло за собою лише легкі тілесні ушкодження без пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна наставати не може [9].

З огляду на вищезазначене, слід констатувати, що такі випадки існують на практиці, однак відповідальність за порушення правил дорожнього руху учасниками дорожнього руху, що спричинили легкі тілесні ушкодження потерпілим, статтею 124 КУпАП не встановлена, а диспозиція даної статті не містить кваліфікуючих ознак у вигляді отримання тілесних ушкоджень. Так як відповідальність за вчинення ДТП, що спричинило легкі тілесні ушкодження не може бути співмірна із відповідальністю

за вчинення ДТП, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження, тяжкі тілесні ушкодження або смерть потерпілого, то доцільно було б внести в КУпАП зміни, які б врегулювали питання адміністративної відповідальності правопорушника за нанесення легких тілесних ушкоджень, зокрема, вид і розмір має бути співрозмірним щодо ступеня суспільної небезпеки у разі вчинення вищезазначеного правопорушення.

Підкреслимо те, що 09.03.2023 року з даного питання Верховною Радою України був зареєстрований Проект Закону про внесення змін до статті 124 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за порушення правил дорожнього руху, що спричинило легкі тілесні ушкодження. Законопроект передбачає внесення змін до назви статті 124 КУпАП, а саме – доповненням «легких тілесних ушкоджень учасників дорожнього руху» до визначення предмету правового регулювання статті та змісту цієї статті. Пропонується встановити відповідальність у вигляді накладення штрафу в розмірі трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права керування транспортними засобами на строк від шести місяців до одного року. Прийняття законопроекту дасть правові підстави для застосування судами України положень статті 124 Кодексу України про адміністративні правопорушення під час визначення адміністративного стягнення за порушення правил дорожнього руху, що спричинило легкі тілесні ушкодження [10].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що адміністративна відповідальність за порушення правил дорожнього руху, що спричинило ДТП, має ряд проблемних питань, які потребують вирішення. Тому є доцільним доповнення існуючих норм, збільшення міри санкцій і заповнення вищезазначених прогалин в адміністративному законодавстві з даного аспекту. У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до КУпАП, а саме необхідно змінити редакцію статті 124 КУпАП, шляхом внесення доповнення і викласти додаткову частину в наступній редакції: «Порушення учасниками дорожнього руху правил дорожнього руху, що спричинило легкі тілесні ушкодження іншим учасникам дорожнього руху, тягне за собою накладення штрафу в розмірі трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права керування транспортними засобами на строк від шести місяців до одного року».

Дані зміни сприяли б удосконаленню норм КУпАП, що регулюють питання, пов'язані з притягненням до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення, що призвели до вчинення ДТП. Також, ці зміни до статті 124 КУпАП дадуть правові підстави для застосування судами України положень цієї статті під час визначення адміністративного стягнення за порушення правил дорожнього руху, що спричинило легкі тілесні ушкодження (без завдання шкоди майну).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Статистика ДТП в Україні за 2023 рік. Патрульна поліція. URL: <https://patrolpolice.gov.ua/statystyka/> (дата звернення: 07.04.2024).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984. № 8073-Х. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
4. Статистика ДТП в Україні за березень 2024 року. Патрульна поліція. URL: <https://patrolpolice.gov.ua/statystyka/> (дата звернення: 07.04.2024).
5. Анохін А. М. Дорожно-транспортна пригода як об'єкт адміністративно-правового регулювання. Дисертація на здобуття наукового звання доктора юридичних наук. Запорізький національний університет. Запоріжжя. 2023. 393 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/11_2023/Anokhin.pdf.
6. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
7. Формов В. В. Особливості адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху. Магістер. робота. Суми: СумДПУ імені. А. С. Макаренка. 2020. 73 с. URL: <https://repository.sspu.edu.ua/handle/123456789/10011>.

8. Постанова Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 17 квітня 2024 року у справі № 205/3542/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118503159>.
9. Постанова Хортицького районного суду міста Запоріжжя від 01 квітня 2024 року у справі № 337/1315/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118030530>.
10. Проєкт Закону про внесення змін до статті 124 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за порушення правил дорожнього руху, що спричинило легкі тілесні ушкодження: Законопроєкт України від 09.03.2023. № 9089. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41516>.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ ТА БЕЗПЕКИ ПОВІТРЯНОГО ПРОСТОРУ УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ: СУЧАСНИЙ СТАН

ENSURING ATMOSPHERIC AIR PROTECTION AND AIR SPACE SECURITY OF UKRAINE AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION: CURRENT STATE

Гордієнко А.В., к.ю.н.,
докторант кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Визначено, що забезпечення впровадження ідеї сталого розвитку та економіки замкненого циклу вимагає впровадження дієвих механізмів реалізації права особи на безпечне довкілля в цілому, і зокрема, безпеки атмосферного повітря та ефективності використання повітряного простору. Акцентовано, що безпека атмосферного повітря та повітряного простору відноситься до складових національної безпеки. Обґрунтовано, що воєнний стан та постійні бомбардування з ворожих літальних засобів та ворожої артилерії негативно впливає на якість атмосферного повітря, його безпечність для здоров'я населення. Зроблено висновок, що адміністративно-правова охорона атмосферного повітря базується на різних інструментах, які використовуються для забезпечення чистоти та збереження якості повітря. До інструментів адміністративно-правової охорони атмосферного повітря необхідно віднести: нормативно-правові акти (законодавство, постанови уряду, рішення місцевих органів влади тощо), які встановлюють правила і вимоги щодо допустимих рівнів забруднення атмосферного повітря, використання екологічно чистих технологій, обмеження викидів тощо; ліцензування та видача спеціальних дозволів для підприємств, що можуть впливати на якість повітря (наприклад, промислові підприємства), повинні мати спеціальні дозволи на викид забруднюючих речовин у повітря; контроль та моніторинг забруднення повітря, що може включати обов'язкові вимірювання рівнів забруднення, облік викидів, інспекції та перевірки дотримання встановлених норм; відповідальність за порушення, в тому числі застосування адміністративно-господарських санкцій, адміністративно-деліктних штрафів тощо; стимулюючі заходи, що спрямовуються на активізацію процесів екологізації підприємств шляхом впровадження «зелених» технологій та процесів, у формі зниження податків для екологічно чистих підприємств, надання субсидій на впровадження чистих технологій тощо; громадський контроль. Ці інструменти працюють разом для створення системи, яка сприяє збереженню та покращенню якості атмосферного повітря, що є важливим завданням для збереження здоров'я людей та екології в цілому.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, об'єкт, адміністративно-правова охорона, природний ресурс, атмосферне повітря, повітряний простір.

It was determined that ensuring the implementation of the idea of sustainable development and the economy of a closed cycle requires the implementation of effective mechanisms for the realization of the individual's right to a safe environment in general, and in particular, the safety of atmospheric air and the efficiency of the use of air space. It was emphasized that the safety of atmospheric air and airspace is a component of national security. It is substantiated that the state of war and constant bombardment from enemy aircraft and enemy artillery negatively affects the quality of atmospheric air, its safety for the health of the population. It was concluded that the administrative and legal protection of atmospheric air is based on various tools that are used to ensure the cleanliness and preservation of air quality. The instruments of administrative and legal protection of atmospheric air should include: normative legal acts (laws, resolutions, government resolutions, decisions of local authorities, etc.) that establish rules and requirements regarding permissible levels of atmospheric air pollution, the use of environmentally friendly technologies, emission limitations, etc.; licensing and issuance of special permits for enterprises that can affect air quality (for example, industrial enterprises) must have special permits for the emission of pollutants into the air; control and monitoring of air pollution, which may include mandatory measurements of pollution levels, emissions accounting, inspections and compliance checks; responsibility for violations, including the application of administrative and economic sanctions, administrative and delict fines, etc.; stimulating measures aimed at activating the processes of environmentalization of enterprises through the introduction of «green» technologies and processes, in the form of tax reductions for environmentally friendly enterprises, provision of subsidies for the introduction of clean technologies, etc.; public control. These tools work together to create a system that contributes to the preservation and improvement of ambient air quality, which is an important task for the preservation of human health and the environment as a whole.

Key words: administrative and legal regulation, object, administrative and legal protection, natural resource, atmospheric air, air space.

Постановка проблеми. Безпека атмосферного повітря та повітряного простору відноситься до складових національної безпеки [1]. Справжній сталий розвиток держави вимагає інтегрованого підходу, що враховує екологічні, соціальні та економічні аспекти. Роль держави в забезпеченні екологічно сприятливих умов для громадян і збереження природних ресурсів надзвичайно важлива. Ефективне управління природними ресурсами вимагає розробку та впровадження стратегічних планів збереження природних ресурсів, лісів, водних систем і інших природних екосистем. Впровадження ефективних механізмів контролю та нагляду за використанням природних ресурсів, включаючи впровадження сучасних технологій та стандартів. Охорона довкілля та боротьба з забрудненням має відображатися через розробку та впровадження стратегій зменшення викидів та іншого забруднення, включаючи регулювання викидів промислових підприємств. Запровадження стандартів екологічної безпеки для різних галузей економіки та суспільних сфер. Стимулю-

вання сталого споживання та виробництва вимагає впровадження економічних механізмів, що сприяють сталому виробництву та споживанню. Заохочення використання відновлюваних джерел енергії та технологій, які мають менший вплив на навколишнє середовище. Реалізація політики із впровадження політики із забезпечення безпеки атмосферного повітря та безпеки повітряного простору має впровадження механізмів громадської участі в прийнятті рішень, пов'язаних з екологічними питаннями шляхом забезпечення доступу до інформації про стан навколишнього середовища та екологічних проектів [2; 3].

Метою статті є здійснення характеристики сучасного стану забезпечення охорони атмосферного повітря та безпеки повітряного простору України як об'єкту адміністративно-правової охорони:

Стан наукової розробки проблеми. В межах комплексних досліджень питань природокористування здійснювалось у наукових працях таких вчених, як: В. І. Андрейцев, Ю. О. Легеза, О. О. Сурилова, Ю. С. Шемшученко роз-

глядались проблематика захисту атмосферного повітря та повітряного простору як об'єкту адміністративно-правової охорони; при цьому питання захисту атмосферного повітря здійснювалось фрагментарно, що вимагає звернення додаткової уваги на відповідну проблематику.

Виклад основного матеріалу. Ефективність здійснення політики із адміністративно-правового забезпечення безпеки атмосферного повітря та безпеки повітряного простору пов'язується із впровадженням новітніх екологічно чистих технологій та інновацій в різних галузях, що вимагає надання фінансової підтримки та стимулювання досліджень у сфері енергоефективності та екологічних технологій.

Отже, збалансована та системна політика у сфері охорони навколишнього середовища, підтримана ефективним адміністративним управлінням, може сприяти сталому розвитку, поліпшенню якості життя громадян і забезпеченню національної безпеки в цілому, і зокрема, у сфері безпеки атмосферного повітря та безпеки повітряного простору.

Таким чином, важливе значення має обґрунтування ролі держави у встановленні змісту та складових елементів адміністративно-правового механізму забезпечення безпеки атмосферного повітря та безпеки повітряного простору. Забезпечення вимог екологічної безпеки є складовою національної безпеки України, і є однією із найбільш актуальних проблем, врегулювання яких є нагальним та актуальним, і з врахуванням масштабів антропогенного та техногенного навантаження на довкілля в сучасних умовах.

Природоохоронна політика кожної держави може впливати на екологічну ситуацію не лише в межах власних кордонів, але і на міжнародному та глобальному рівнях.

Зміна клімату, втрата біорізноманіття, забруднення океанів та повітря – ці проблеми не зупиняються на кордонах країн. Вони потребують спільних міжнародних зусиль для ефективного вирішення. Забруднення, виникаюче в одній країні, може мати транскордонний вплив на природні ресурси і здоров'я громадян інших країн. Таким чином, ефективна співпраця в галузі екології стає критичною. Участь у міжнародних домовленостях і конвенціях (наприклад, Паризька угода, Кіотський протокол) свідчить про готовність країни приймати спільні зобов'язання і співпрацювати з іншими націями для зменшення впливу на навколишнє середовище. Співпраця у галузі науки та технологій дозволяє обмінюватися передовими методами та інноваціями для розв'язання екологічних проблем. Таким чином, вирішення природоохоронних проблем вимагає співпраці та координації дій на міжнародному рівні. Країни повинні працювати разом, враховуючи загальні інтереси збереження природи і забезпечення сталого розвитку планети. Особливого значення набуває це питання в аспекті забезпечення безпеки атмосферного повітря та безпеки повітряного простору.

Ефективність здійснення природоохоронної політики на національному рівні в цілому, і зокрема, з питань охорони атмосферного простору, а також забезпечення безпеки повітряного простору як складова системи національної безпеки (ст. 3 Закону України «Про національну безпеку України») впливає в цілому на стан використання довкілля.

Захист атмосферного повітря та повітряного простору є однією із важливих проблем сучасності. Забруднення повітря визначається як складова політики Сталого розвитку. Атмосферне повітря страждає від забруднення об'єктів промисловості, енергетичних систем, внаслідок використання транспортних засобів, що здійснюють викиди до довкілля, особливо в містах промислового значення.

Захист атмосферного повітря та безпеки повітряного простору особливо актуалізується в умовах воєнного стану. Розвиток технологій, що активізувався у другій

половині XX ст., пов'язується із створенням нових видів продукції, може позначитися на зростанні техногенного навантаження на атмосферне повітря, його токсикацію, що є шкідливими для довкілля.

Забруднення атмосферного повітря впливає не лише стан охорони довкілля, на безпеку повітряного простору, на ефективність та безпеку експлуатації транспортних засобів. Забруднення довкілля може відбуватися внаслідок теплових викидів, впливу електромагнітних полів, шумами, вібраціями, ультрафіолетового, інфрачервоного та іонізуючого випромінювання [4, с. 16–17].

Негативний вплив на атмосферне повітря впливає на стан здоров'я людини, на стан довкілля, на рівень забруднення земель та їх родючості, спричинює не лише екологічні збитки, але і збитки економіці, впливаючи на рівень працездатності населення. Через забруднене атмосферне повітря до легень людини потрапляють шкідливі речовини, які негативно впливаючи на респіраторну систему організму, заподіюють шкоду іншим внутрішнім органам людини. Забруднення атмосферного повітря призводить до забруднення інших екосистем довкілля, включаючи гідросферу, літосферу та біосферу [5, с. 8–9].

Джерелами забруднення атмосферного повітря можуть бути як стаціонарні засоби (наприклад, аграрно-промисловий комплекс, гірниче підприємство, переробне виробництво, електроенергетичне виробництво, газовидобування, водогосподарське підприємство, підприємство із надання житлово-комунальних послуг) і пересувні засоби (серед яких передусім виділяються транспортні засоби, будь-який вид транспорту, в тому числі залізничний, повітряний, водний транспорт, а також виробнича пересувна техніка). За результатами світових досліджень найбільший негативний вплив на стан атмосферного повітря у звичайних умовах спричинюється внаслідок викидів транспортних засобів [6; 7]. Таким чином, в звичайних умовах внаслідок викидів до атмосферного повітря з транспортних засобів утворюється близько 28% [8]. Така ситуація із забруднення атмосферного повітря не є характерною лише для України. У більшості країн світу питання забруднення атмосферного повітря стоїть особливо гостро питання зменшення викидів до довкілля, що відбуваються в результаті діяльності із спалювання викопного палива в комунальному господарстві, промисловості та для виробництва електроенергії [9]. Антропогенний вплив на довкілля здійснює також спалювання палива [10]. Безумовно має негативний вплив на довкілля і фактори природогенного характеру впливу, зокрема, такий фактор, як зміна природних джерел викидів через екстремальні погодні явища, в тому числі лісові пожежі та пил, що утворюється на переноситься вітром [11].

За дослідженнями ВООЗ фактори, що забруднюють довкілля, які спричинюють негативний вплив на здоров'я людини, є тверді мікрочастинки діаметром 2,5 мікрона та менше (PM 2,5). Шкідливий вплив на організм людини полягає у здатності таких мікрочастинок потрапляти до легень людини, і потім переноситися у кров, що призводить до захворювань населення, в тому числі онкологічних [12]. Токсикологічний вплив PM 2,5 є доведеним чисельними дослідженнями в аспекті визначення негативного впливу на епідермальну [13], дихальну [14], імунну [15], нервову [16] і серцево-судинну системи [17].

Отже, в Україні, як і в інших країнах ЄС та світу, гостро стоїть питання захисту атмосферного простору від забруднення як з пересувних, так і зі стаціонарних джерел впливу.

Здійснення моніторингових процедур захисту атмосферного повітря на національному та міждержавному рівні відтак є вкрай актуальним, та вимагається як складова досягнення цілей Сталого розвитку, затверджених Указом Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019 [18], що корелюються із положеннями з євро-

пейськими директивами, що визначаються стандарти захисту довкілля в цілому, і зокрема, атмосферного повітря [19].

Відповідно до Директиви 2004/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року про екологічну відповідальність щодо запобігання та усунення шкоди, завданої навколишньому середовищу [20], закріплюється один із головних принципів успішності захисту атмосферного повітря, як принцип «забруднювач платить». Принцип «забруднювач платить» реалізується Директивою про екологічну відповідальність, метою якої є запобігання або іншим чином відшкодування екологічної шкоди видам, що охороняються, або природним середовищам існування, воді та ґрунту [20]. Оператори певної професійної діяльності, наприклад, транспортування небезпечних речовин або діяльності, яка передбачає скидання у воду, повинні вживати превентивних заходів у разі безпосередньої загрози навколишньому середовищу. Якщо шкода вже сталася, вони зобов'язані вжити відповідних заходів для її усунення та оплатити витрати. Сфера дії директиви була тричі розширена, щоб включити управління відходами видобутку, експлуатацію місць геологічного зберігання та безпеку морських нафтових і газових операцій відповідно [20].

Цілі Сталого розвитку закріплено відповідно до змісту «2030 Agenda for Sustainable Development» (Стратегія сталого розвитку), ухваленої у 2019 році [21]. Історія розробки та прийняття Стратегії сталого розвитку почалася із 2001 року із ухвалення першої стратегії сталого розвитку (SDS), додавши таким чином екологічний вимір до своєї Лісабонської стратегії. У відповідь на Порядок денний сталого розвитку до 2030 року, прийнятий ООН у 2015 році, Комісія опублікувала повідомлення у 2016 році під назвою «Наступні кроки для сталого європейського майбутнього – Європейські дії для сталого розвитку», в якому описується, як інтегрувати Цілі сталого розвитку (ЦСР) у пріоритети політики ЄС [22]. У січні 2019 року Європейська комісія представила документ для роздумів щодо Цілей Сталого розвитку під назвою «На шляху до сталої Європи до 2030 року», в якому запропоновано три сценарії для їх досягнення. Парламент висловив свою підтримку сценарію, який йде найдалше, який пропонує керувати всіма діями ЄС і держав-членів шляхом визначення конкретних цілей реалізації сталого розвитку, пропозиції конкретних результатів до 2030 року та встановлення механізму звітності та моніторингу прогресу їх досягнення.

У 2011 році ЄС прийняв свою стратегію біорізноманіття до 2020 року, що відображає зобов'язання, взяті в рамках Конвенції ООН про біологічне різноманіття [23] (CBD), основної міжнародної угоди про біорізноманіття, учасником якої є ЄС. Як внесок у обговорення глобальної рамкової програми збереження біорізноманіття на період після 2020 року (Конференція ООН з біорізноманіття 2022 року (COP15)) у травні 2020 року Комісія представила свою стратегію біорізноманіття на 2030 рік як комплексний, амбітний і довгостроковий план захисту природи та зміни деградації екосистем. У червні 2021 року парламент схвалив цю стратегію та вніс додаткові пропозиції щодо її посилення.

У рамках Європейської зеленої угоди в травні 2020 року Європейська Комісія представила свою стратегію «від ферми до виделки», яка спрямована на те, щоб зробити харчові системи справедливими, здоровими та екологічно чистими. Парламент значною мірою схвалив бачення та цілі цієї стратегії у жовтні 2021 року.

Забезпечення реалізації цілей Сталого розвитку вимагає налагодження міждержавного співробітництва, і тому ЄС відіграє ключову роль у міжнародних екологічних переговорах. ЄС є учасником численних глобальних, регіональних або субрегіональних багатосторонніх еко-

логічних угод з широкого кола питань, таких як охорона природи та біорізноманіття, зміна клімату та трансграничне забруднення повітря чи води. ЄС допоміг сформувати кілька важливих міжнародних угод, ухвалених у 2015 році на рівні ООН, таких як Порядок денний сталого розвитку до 2030 року (який включає 17 глобальних ЦСР і 169 пов'язаних з ними завдань), Паризьку угоду про зміну клімату та Сендайську рамкову програму щодо ризиків стихійних лих. Зменшення. Він також став учасником Конвенції про міжнародну торгівлю видами, що перебувають під загрозою зникнення (CITES), підкреслюючи свою прихильність до збереження біорізноманіття та стримування незаконної торгівлі дикими тваринами [24].

Одним із важливих напрямів забезпечення захисту атмосферного повітря є індексація його забруднення. При цьому в Україні не ведеться моніторинг вмісту твердих мікрочастинок (PM_{2,5}), що ведеться у країнах ЄС [25]. Зокрема, у наказі МОЗ України від 14 січня 2020 року № 52 «Гігієнічні регламенти орієнтовно безпечних рівнів впливу хімічних і біологічних речовин в атмосферному повітрі населених місць» є відсутніми показники гранично допустимого вмісту твердих мікрочастинок (PM_{2,5}) у атмосферному повітрі.

У світі є визнанням здійснення такої адміністративної контролюючо-наглядової простору як індексація якості атмосферного повітря (AQI), які відображають в тому числі вміст твердих мікрочастинок (PM_{2,5}), що є доступним для здійснення громадського моніторингу в населених пунктах. Узагальнення відомостей про середні добові значення індексів якості атмосферного повітря задля забезпечення здійснення функції громадського моніторингу розміщується на окремому інтернет-ресурсу – SaveEcoBot «Єдина в Україні екологічна система» [26]. На зазначеному публічному інформаційному ресурсі розміщуються дані про забруднення, забруднювачів та відображає аналітичні узагальнення забруднення довкілля за останні три роки.

Індекс AQI відноситься до інструментів публічного адміністрування сферою охороною довкілля, що є визнано світовою спільнотою, і використовується як критерій успішності та ефективності захисту атмосферного повітря у діяльності урядових агенцій різних країн, зокрема у діяльності агенції з охорони навколишнього середовища США, що дозволяє інституції оприлюднювати відомості інформації про якість повітря для населення. Необхідно підкреслити, що індекс AQI розраховується для кожного окремого забруднювача за формулою NowCast [27].

Оцінка якості атмосферного повітря в Україні робиться за іншим індексом – індексом забруднення атмосферного повітря (ІЗА), за яким до найбільш забруднених міст України відносяться м. Кам'янське (індекс ІЗА – 14,8), м. Дніпро (індекс ІЗА – 14,1), м. Кривий Ріг (індекс ІЗА – 13,8) [28].

Необхідно відобразити в межах даного дослідження стан атмосферного повітря та вплив на нього воєнного стану.

На стан забруднення атмосферного повітря воєнний стан має відмінний вплив – в окремих часових проміжках у 2022 році спостерігалось і зниження забруднення, що пов'язується із економічним занепадом та зовнішньою імміграцією населення, і тому подекуди відбувається зниження антропогенного навантаження на атмосферне повітря. Однак дослідження екологів засвідчили збільшення техногенного навантаження на атмосферне повітря внаслідок артобстрілів, ворожих нападів із «Градів», «Смерчів» тощо [29, с. 10].

Висновок. Таким чином, воєнний стан та постійні бомбардування з ворожих літальних засобів та ворожої артилерії негативно впливає на якість атмосферного повітря, його безпечність для здоров'я населення.

Адміністративно-правова охорона атмосферного повітря базується на різних інструментах, які використовуються для забезпечення чистоти та збереження якості

повітря. До інструментів адміністративно-правової охорони атмосферного повітря необхідно віднести: нормативно-правові акти (закони, постанови, постанови уряду, рішення місцевих органів влади тощо), які встановлюють правила і вимоги щодо допустимих рівнів забруднення атмосферного повітря, використання екологічно чистих технологій, обмеження викидів тощо; ліцензування та видача спеціальних дозволів для підприємств, що можуть впливати на якість повітря (наприклад, промислові підприємства), повинні мати спеціальні дозволи на викид забруднюючих речовин у повітря; контроль та моніторинг забруднення повітря, що може включати обов'язкові вимірювання рівнів забруднення, облік викидів, інспекції

та перевірки дотримання встановлених норм; відповідальність за порушення, в тому числі застосування адміністративно-господарських санкцій, адміністративно-деліктних штрафів тощо; стимулюючі заходи, що спрямовуються на активізацію процесів екологізації підприємств шляхом впровадження «зелених» технологій та процесів, у формі зниження податків для екологічно чистих підприємств, надання субсидій на впровадження чистих технологій тощо; громадський контроль. Ці інструменти працюють разом для створення системи, яка сприяє збереженню та покращенню якості атмосферного повітря, що є важливим завданням для збереження здоров'я людей та екології в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355>
2. Ворушило С.В. Адміністративно-правова охорона атмосферного повітря: дис. ... канд. юрид. наук / спец. 12.00.07. Донецьк, 2010. 252 с.
3. Бередіхіна В.Л. Конституційні засади права громадян на безпечне навколишнє середовище. Монографія. Харків: Видавець ФО – П Вакінерчук Н.М., 2008. 168 с
4. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: навч. та наук.-практ. посіб. К., 2002. 332 с.
5. Бучавий Ю.В. Прогнозування ризиків для здоров'я населення від забруднення атмосферного повітря викидами підприємств дніпропетровської області: дис. ... канд. біолог. наук. спец. 14.03.11 – медична та біологічна інформатика і кібернетика. К., 2017. 264 с.
6. Dabek-Zlotorzynska E., Celo V., Ding L., et al. Characteristics and sources of PM_{2.5} and reactive gases near roadways in two metropolitan areas in Canada. *Atmospheric Environment*. Vol.218. 116980. doi.org/10.1016/j.atmosenv.2019.116980
7. Park E.H., Heo J., Kim H., Yi S.M. Long term trends of chemical constituents and source contributions of PM_{2.5} in Seoul. *Chemosphere*. Vol. 2020, No251. 126371. doi:10.1016/j.chemosphere.2020.126371
8. Heydari S., Tainio M., Woodcock J., de Nazelle A. Estimating traffic contribution to particulate matter concentration in urban areas using a multilevel Bayesian meta-regression approach. *Environment international*. 2020. Vol. 141. 105800. doi.org/10.1016/j.envint.2020.105800
9. Weagle C.L., Snider G., Li C. et al. Global sources of fine particulate matter: interpretation of PM_{2.5} chemical composition observed by SPARTAN using a global chemical transport model. *Environmental Science & Technology*. 2018. Vol. 52, No 20. P. 11670–11681. doi:10.1021/ACS.EST.8B01658
10. McDuffie E.E., Martin R.V., Spadaro J.V. et al. Source sector and fuel contributions to ambient PM_{2.5} and attributable mortality across multiple spatial scales. *Nature communications* 2021. Vol. 12, No 1, 3594. doi.org/10.1038/s41467-021-23853-y
11. Chen G., Guo Y., Yue X. et al. Mortality risk attributable to wildfire-related PM_{2.5} pollution: a global time series study in 749 locations. *The Lancet. Planetary health*. 2021. Vol. 5, No 9. P. 579–587. doi.org/10.1016/S2542-5196(21)00200-X
12. World Health Organization. (2021). WHO global air quality guidelines: particulate matter (PM_{2.5} and PM₁₀), ozone, nitrogen dioxide, sulfur dioxide and carbon monoxide: executive summary. World Health Organization : website. URL: <https://iris.who.int/handle/10665/345334>
13. Piao M.J., Ahn M.J., Kang K.A., et al. Particulate matter 2.5 damages skin cells by inducing oxidative stress, subcellular organelle dysfunction, and apoptosis. *Arch Toxicol*. 2018. Vol. 92, No 6. P. 2077–2091. doi:10.1007/s00204-018-2197-9
14. Liu Q., Xu C., Ji G., et al. Effect of exposure to ambient Pm_{2.5} pollution on the risk of respiratory tract diseases: A meta-analysis of cohort studies. *The Journal of Biomedical Research*. 2017. Vol. 31, No 2. P. 130–142. doi: 10.7555/JBR.31.20160071
15. Zhao J., Gao Z., Tian Z., et al. The biological effects of individual-level Pm(2.5) exposure on systemic immunity and inflammatory response in traffic policemen. *Occupational and environmental medicine*. 2013. Vol. 70, No 6. P. 426–431. doi:10.1136/oemed-2012100864
16. Wang Y., Xiong L., Tang M. Toxicity of inhaled particulate matter on the central nervous system: Neuroinflammation, neuropsychological effects and neurodegenerative disease. *Journal of applied toxicology*. 2017. Vol. 37, No 6. P. 644–667. doi: 10.1002/jat.3451
17. Du Y., Xu X., Chu M., Guo Y., Wang J. Air particulate matter and cardiovascular disease: The epidemiological, biomedical and clinical evidence. *Journal of thoracic disease*. 2016. Vol. 8, No 1. P. 8–19. doi: 10.3978/j.issn.2072-1439.2015.11.37
18. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>
19. Environment policy: general principles and basic framework. URL: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/71/environment-policy-general-principles-and-basic-framework>
20. Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32004L0035>
21. 17 Goals to Transform Our World. URL: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/>
22. Environment policy: general principles and basic framework. URL: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/71/environment-policy-general-principles-and-basic-framework>
23. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030#Text
24. Environment policy: general principles and basic framework. URL: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/71/environment-policy-general-principles-and-basic-framework>
25. Гринчишин Н.М. Якість атмосферного повітря за вмістом твердих мікрочастинок (PM_{2.5}) у містах України в умовах карантину та воєнного стану. *Вісник Львівський державний університет безпеки життєдіяльності*. 2023. № 27. С. 6–15.
26. SaveEcoBot. Єдина в Україні екологічна система. URL: <https://www.saveecobot.com>
27. NowCast Calculator. U.S. Environmental Protection Agency: website. URL: <https://www3.epa.gov/airnow/aqicalctest/nowcast.htm>
28. Забруднення повітря у світі: Індекс якості повітря в реальному часі. URL: <https://waqi.info/uk/>
29. Гринчишин Н.М. Якість атмосферного повітря за вмістом твердих мікрочастинок (PM_{2.5}) у містах України в умовах карантину та воєнного стану. *Вісник Львівський державний університет безпеки життєдіяльності*. 2023. № 27. С. 6–15

LEGAL EXPERIENCE OF THE USA AND COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION REGARDING THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF FORCED DEPORTATION FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS FROM UKRAINE

ПРАВОВИЙ ДОСВІД США ТА КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИМУСОВОЇ ДЕПОРТАЦІЇ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА З УКРАЇНИ

Hula I.L., Doc in Law,
Associate Professor of the Department of Administrative and Information Law
Institute of Law, Psychology and Innovative Education of Lviv Polytechnic National University

Relevance of the research topic. Each country, depending on the legal system introduced in it and the historical features of development, has its own authentic, clearly developed mechanism for acquiring citizenship, procedures for issuing identity documents, registration of citizens, control over compliance with the rules of entry (exit) to (from) its territory, rules of stay of foreigners, refugees and stateless persons. However, in the course of violations of these rules of the legislation of one or another state by a foreigner or a stateless person, the question of punishment arises, in the form of forced deportation or deportation of these persons from the territory of the country where the offense was committed.

Over the past decade, a significant impact on the study of various aspects of the migration process in Ukraine was carried out with the help of the borrowed experience of the countries of the USA and the European Union.

Deportation has been known since ancient times. Thus, in Roman law, deportation was applied to persons for lifelong exile to a foreign land, mostly to an island. Initially, deportation was applied to political criminals, and later to other categories of citizens. This measure was accompanied by confiscation of the property of such a person, deprivation of citizenship and civil rights. In Kyivan Rus', expulsion outside the community ("to send out from the parish") or the region ("to drive out of the land") was used. According to Russian Truth, exile was part of the punishment for serious crimes. In the Grand Duchy of Lithuania, a type of deportation was used – liberation, which by its nature was limited to the current judicial deportation outside the country. Since the time of the Hetmanship, many of its political figures were deported to the Moscow Empire. In Western Europe, mass deportation began to be practiced in Portugal, from where at the end of the 15th century, criminals were deported to South America. In the criminal law of France, deportation meant special types of exile to overseas colonies, which were used in the 18th – 19th centuries, both to recidivist criminals and to political criminals (for example, the Paris Communards). A mass campaign of deportation and genocide of French and Franco-Acadian settlers was carried out by the British with the official support of the authorities in the territory of modern Canada. Deportation and genocide affected the French-speaking inhabitants of the former French territories (Acadia Nova Scotia) in Atlantic Canada, which came under the jurisdiction of Great Britain. In total, from 1755 to 1763, on the orders of the British governor Charles Lawrence, more than 10,000 people were deported, more than half of whom died in the holds of the ships that transported them to the prisons of those British colonies in North America, which later created the United States, and to the Falkland Islands. Initially, the campaign was called "The Great Disturbance".

The purpose of the scientific article. Analyzing the foreign experience of regulating the processes of migration, deportation, and deportation, it should be noted that this experience is contradictory, the continuity of state policy in the field of population migration is the same as in Ukraine. The experience of the USA and European countries in the field of migration policy is ambiguous. There are many unresolved problems in the countries of the European Union. However, European countries have experience in legal regulation of migration, protection of the rights and legitimate interests of persons carrying out professional activities outside their states, and ensuring national security. Their study and generalization will contribute to the improvement of migration relations in Ukraine, without repeating their mistakes.

Key words: administrative and legal provision of forced deportation, foreigners, legislation, state, law, minors, citizens, deportation, deportation, illegal entry into the country, stateless persons, judicial protection, asylum.

Актуальність теми дослідження. Кожна країна, залежно від запровадженої в ній правової системи і історичних особливостей розвитку, має свій автентичний, чітко відпрацьований механізм набуття громадянства, процедури видачі документів, що посвідчують особистість, обліку громадян, здійснення контролю за дотриманням правил в'їзду (виїзду) на (з) її території, правил перебування іноземців, біженців та осіб без громадянства. Проте, в ході порушень цих правил законодавства тієї чи іншої держави іноземцем чи особою без громадянства, постає питання покарання, у вигляді примусового видворення чи депортації даних осіб з території країни, де було вчинене правопорушення.

За останнє десятиліття суттєвий вплив на дослідження різних аспектів міграційного процесу в Україні було здійснено за допомогою запозиченого досвіду країн США та Європейського союзу.

Депортація відома з найдавніших часів. Так, у римському праві депортацію застосовували щодо осіб для довічного заслання на чужину, здебільшого на острів. Спочатку депортація застосовувалася до політичних злочинців, а згодом і до інших категорій громадян. Цей захід супроводжувався конфіскацією майна такої особи, позбавленням громадянства та громадянських прав. У Київській Русі застосовувалося вигнання за межі громади («вислати з волості») або краю («вибити вон із землі»). За Руською Правдою вигнання було складовою покарання за тяжкі злочини. У Великому князівстві Литовському застосовувався різновид депортації – визволення, яке за своїм характером обмежувалося до теперішнього судового вислання за межі країни. З часів Гетьманщини багатьох її політичних діячів було депортовано до Московського царства. У Західній Європі масова депортація почала практикуватися в Португалії, звідки наприкінці XV ст. до Південної Америки виселяли кримінальних злочинців. У кримінальному праві Франції під депортацією розумілися особливі види вислання в заморські колонії, що застосовувалися в XVIII – XIX ст.ст. як до кримінальних злочинців-рецидивістів, так і до політичних злочинців (наприклад, паризьких комунарів). Масову кампанію депортації та геноциду французьких й франко-акадських поселенців було проведено британцями за офіційної підтримки влади на території сучасної Канади. Депортація та геноцид зачепили франкомовних жителів колишніх французьких територій (Акадія Нова Шотландія) в Атлантичній Канаді, що перейшли під юрисдикцію Великобританії. Усього з 1755 по 1763 рр. за наказом британського губернатора Чарльза Лоренса було депортовано понад 10000 осіб, більше половини з яких загинуло в трюмах кораблів, що перевозили їх до в'язниць тих британських колоній у Північній Америці, які згодом створили США, і на Фолклендські острови. Спочатку кампанію було названо «Великий переполюх».

Мета наукової статті. Аналізуючи зарубіжний досвід регулювання процесів міграції та депортації, слід зазначити, що цей досвід є суперечливим, спадкоємність державної політики у сфері міграції населення така ж, як і в Україні. Досвід США та європейських країн у сфері міграційної політики неоднозначний. У країнах Євросоюзу є багато не вирішених проблем. Проте європейські країни мають досвід правового регулювання міграції, захисту прав і законних інтересів осіб, які здійснюють професійну діяльність за межами своєї держави,

забезпечення національної безпеки. Їх вивчення та узагальнення сприятиме покращенню міграційних відносин в Україні, не повторюючи їхніх помилок.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення примусового видворення, іноземці, законодавство, держава, право, неповнолітні, громадяни, видворення, депортація, незаконне в'їзд в країну, особи без громадянства, судовий захист, притулок.

From the analysis of international experience, in our opinion, the process of forced deportation (deportation) of foreigners and stateless persons from the United States of America is interesting for comparison.

In this country, the implementation of forced deportation (deportation) of foreigners and stateless persons is carried out by the Immigration and Customs Enforcement (ICE), which is the executive body responsible for the implementation of the decisions of the Immigration Services and the Immigration Court – that is, it is the service that deals with forced deportation from the USA.

The main task of the ISE is to prevent illegal entry into the country, to identify and forcibly expel those who live and work in the US illegally [3, p. 513].

US immigration law is quite complex, and one of the most confusing institutions is deportation. The Immigration Service changed the term “Deportation” to the term “Removal”. Practically, except for minor technical details, both terms mean the same – forced expulsion, referral back. One of the common reasons the Immigration Service asks the Immigration Court to expel someone from the United States is that the person stays in the United States longer than the time allowed.

Foreigners and stateless persons who have served a sentence punishable by imprisonment for a term of one year or more are considered to have committed a serious crime (“felony”). Such persons are subject to deportation (deportation) after serving the sentence. All pre-existing deportation protections, such as deportation exemptions, political asylum, or suspension of deportations, are considered ineffective under the new “Anti-Illegal Immigration Act of April 1, 1997, and do not apply to immigration decisions.

One of the important points regarding the forced expulsion of foreigners from the territory of the United States is the “Suspension of Deportation” – postponement of deportation granted to persons subject to deportation procedures before April 1, 1997, and to persons subject to a law entitled: “NACARA”. In order to be subject to the postponement of deportation, foreigners must provide evidence:

- 1) permanent stay in the USA for at least 7 years;
- 2) that the foreigner is characterized positively;

3) that forced deportation from the United States will cause significant harm to a foreigner, his parents, spouse or children who are currently citizens or permanent residents of the United States.

In 1996 the US Congress changed the law so that the majority of foreigners in the process of deportation could not apply for a postponement of deportation (deportation). Just in this law, the terminology has changed, that is, the word “Deportation” has changed to the word “Removal”. But that’s not all, the main thing is that the provision of “Suspension of Deportation” – postponement of expulsion has been replaced by the provision of “Cancellation of Removal” – refusal of expulsion.

A person against whom the procedure of forced deportation (deportation) has been initiated usually has the right to apply to the immigration court with an appeal against the preventive measure, as well as to request various forms of judicial protection.

Foreigners bear the burden of proving that they have the right to receive assistance under the law and that they deserve it.

One form of legal protection is voluntary deportation, which can be imposed by an immigration court, as well as by the United States Department of Homeland Security (DHS), the Immigration and Naturalization Service of the United States. Voluntary deportation avoids a formally defined procedure

of expulsion from a country in disgrace, allowing instead a deported foreigner to voluntarily leave U.S. territory and return to his home country or any other country where he would be safe [1].

In general, a person who has been voluntarily expelled from the United States can apply for an entry visa abroad at any time. However, obtaining a tourist or study visa will be very difficult if the Judge finds that the foreign national has violated immigration rules. On the other hand, some individuals do not have the right to voluntary deportation, for example, because they are convicted of a serious crime, or cannot demonstrate their positive behavior and respect for the law. If the Immigration Judge issues a decision on forced deportation (deportation) from the USA, then the foreign citizen will not be able to return to this country for 10 years without the special permission of the Prosecutor General.

Most of such people subject to deportation (deportation) receive a summons to appear, the so-called “Notice to Appear”, at the deportation process, in the office where they were interviewed for political asylum, or by mail. People who are in prison for further deportation are delivered directly by federal or state authorities of the Immigration Service. Only a small number are arrested by the Immigration Service and sent to forced deportation proceedings [2].

Another form of legal protection is the annulment of the decision on deportation (deportation), which is available to persons who have a residence permit and have the status of residents who do not have the right to immigration. If a foreigner is allowed to cancel, then after that he can get “Green-card” and stay in the country, receiving further US citizenship.

The third form of judicial protection is asylum granted to persons who can prove the impossibility of returning to their country due to persecution in the Motherland in the past, fear or justified fear of future persecution based on racial, religious, national motives, belonging to a certain social group or political beliefs. However, these individuals are only eligible for asylum under certain circumstances, even if the asylum application was not submitted during the first year of their stay in the United States, the person was convicted of a serious crime, or was noted for harming national security.

Similar forms of judicial protection are the suspension of deportation and the submission of requests under the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment and Punishment.

Change of status – is a form of protection that allows you to change the status of a person from a non-immigrant to the status of a permanent resident, that is, it allows you to obtain an immigrant visa. Deportees must apply for a change of status in immigration court. At the same time, some conditions must be met, including a residence permit and the immediate availability of an immigrant visa at the time of application [2].

In June 2011, the Immigration and Customs Enforcement Service (ICE) issued two significant directives on issues related to the implementation of a court order on forced deportation (deportation).

The aforementioned directive of the Immigration and Customs Enforcement Service, “ICE”, recommends against deporting those illegal immigrants who have sufficient strong and close ties to the United States, such as family ties, education, military service, etc., as well as witnesses crimes that gave (or give) testimony in court. All this provided that we are not talking about immigrants with a criminal past or other “aggravating” circumstances.

Given that power resources (“ICE”) are limited, first of all, “ICE” should try to deport immigrants who have committed criminal offenses; those who have recently illegally entered

the United States and those who are hiding from the law or from immigration authorities. But this does not mean that those who are clean before the law and do not hide will not be automatically expelled (deported).

Thus, the above-mentioned opportunities give the right to apply for the so-called permission to stay in America. This does not give the immigrant legal status if he does not have such status. But given the opportunity to stay and not be deported, the immigrant gets the opportunity to be legalized in the future [4].

The specific features of the forced deportation (deportation) of foreigners and stateless persons are enshrined in the legislation of the European Union, whose countries have taken a rather strict immigration position, and actively make changes and additions to their own legislation to combat illegal migration, which is growing every year.

Thus, in 2011, 75% of asylum applications were rejected in 27 member states of the European Union. A new report by the Statistical Office of the European Union proved that –302,000 petitions were submitted to the participating countries in the previous year.

It is estimated that 90% are new applicants, 10% are re-applying for refugee status or asylum. The report notes that the first 237,400 decisions, for example, were made regarding asylum applications. Accordingly – 177,900 refusals (75% of decisions), 29,000 applicants (12%) were granted refugee status, 21,400 (9%) additional protection and 9,100 (4%), residence permit for humanitarian reasons. The main citizenship countries of these applicants were Afghanistan (28,000 or 9% of the total number of applicants), Pakistan (15,700 or 5%), Iraq (15,200 or 5%) and Serbia (13,900 or 5%).

The largest number of applicants was registered in France (56,300 candidates), followed by Germany (53,300), Italy (34,100), Belgium (31,900), Sweden (29,700), the United Kingdom (26,400), the Netherlands (14,600), Austria (14,400), Greece (9,300) and Poland (6,900).

Compared to the population in each member state, the highest applicant figures were recorded in Malta (4,500 people per million inhabitants), Luxembourg (4,200), Sweden (3,200), Belgium (2,900) and Cyprus (2, 200).

According to Art. 8 of this Directive, EU member states shall take all necessary measures to enforce the return decision, unless no deadline has been given for voluntary departure or if the mandatory return has not been met within the time limit for voluntary departure.

If an EU member state has given a deadline for voluntary departure, the decision on return may be enforced only after the expiration of this period, except in cases where during this period there is a risk of escape or evasion of voluntary departure. Forced deportation is applied by means of a separate decision or act adopted by an administrative or judicial body.

When Member States, as a last resort, use coercive measures to carry out the forced deportation of a third-country national resisting deportation, these measures must be proportionate and not include the use of force beyond reasonable limits. These measures are carried out in accordance with national legislation, in compliance with basic rights and in respect of the dignity and physical integrity of the relevant citizen of a third country.

If the expulsion is postponed by the European Council, the relevant third-country national (foreign citizen or stateless person) may be charged with duties such as regularly appearing in authorities, making an adequate financial guarantee, providing documents or staying in a certain place.

It should be noted that some countries of the European Union additionally regulate the list of entities to which expulsion (deportation) does not apply.

Thus, French legislation provides for a list of persons for whom deportation does not apply. Expulsion cannot apply:

- to a foreign citizen or a stateless person who has not reached the age of 18, except for cases when the persons

dependent on them are minors, are themselves subject to expulsion from the country and no other persons permanently residing in France can take it for their maintenance;

- to a foreign citizen (citizen) whose wife (husband) is a citizen (citizen) of France, and at least 1 year has passed since the date of marriage, provided that the marriage is not fictitious;

- to a foreign citizen or a stateless person, if this person is the father (mother) of a child of French nationality, provided that he (she) actually performs parental duties;

- to a foreign citizen or a stateless person who has proven the fact of his permanent residence in France from the moment he reaches the age of 10, as well as to a foreigner who was suspected of committing a criminal misdemeanor or a violation that carries a penalty of imprisonment for a term of at least 6 months, but was acquitted by the court;

- to a foreign citizen or a stateless person who receives a pension in connection with an accident at work with a degree of disability of 20 percent or more.

At the same time, the legislation stipulates that foreign citizens and stateless persons of the listed categories, with the exception of minors who have not reached the age of 18, may be expelled from the country when it is necessary to protect state or public security. The legislator's indication of this category allows France to avoid additional lawsuits before the European Court of Human Rights.

As for the return and deportation of unaccompanied minors, according to Art. 10 of the above Directive, before making a decision to return to an unaccompanied minor, he is provided with assistance from competent institutions other than those responsible for the enforcement of the return, with due consideration of the child's higher interests.

Before the expulsion of an unaccompanied minor from the territory of an EU member state, the authorities of that member state are satisfied that he will be transferred to a member of his family, an appointed guardian or adequate host structures in the country of return.

According to the above Directive, return decisions are accompanied by a ban on entry to EU countries in cases where no deadline was given for voluntary departure, or mandatory return was not met. In other cases, expulsion decisions may be accompanied by an entry ban.

The term of entry ban is established taking into account all relevant circumstances of a specific case and should not, in principle, exceed five years. However, it can exceed five years if a third-country national poses a serious threat to public order, public safety or national security.

EU member states are considering the possibility of lifting or suspending the entry ban, when a third-country national is the object of a similar ban, can demonstrate that he has left the territory of a member state in full compliance with the return decision.

Persons who are victims of human trafficking who have been granted a residence permit in accordance with Directive 2004/81/EC of the Council of April 29, 2004 on residence permits issued to third-country nationals who are victims of human trafficking or have become an object assistance of illegal immigration, and who cooperate with the competent authorities, are not subject to an entry ban, provided that the relevant citizen of a third country does not pose a threat to public order, public safety or national security.

In some cases, Member States may refrain from imposing an entry ban, cancel or terminate such a ban for humanitarian reasons or for other reasons.

When an EU member state considers the issue of issuing a residence permit or other permit granting the right of stay to a citizen of a third country who is the object of an entry ban established by another member state, this state shall first consult with the member state, which established the entry ban, and takes into account the interests of the foreign citizen.

Also, in EU countries, the detention of a foreign citizen or a stateless person is applied for the purpose of deportation (deportation), but only when, in a specific case, it is impossible to effectively apply other sufficient, but less coercive measures, in order to prepare the return and/or carry out deportation.

Any detention should be as short as possible and will last only as long as the expulsion mechanism is in place and should be carried out at all necessary speed. Detention orders are issued by administrative or judicial authorities in writing, indicating the factual and legal grounds. If the detention is not legal, then this citizen of a third country is immediately released.

In each case, the detention is subject to reasonable re-examination intervals at the request of the relevant third-country national or automatically. In case of extended detention periods, repeated checks are subject to control by the judicial body.

When it becomes apparent that there is no longer a reasonable prospect of forced deportation for legal or other reasons or that conditions are no longer met, the detention ceases to be justified and the person concerned is immediately released.

Detention continues as long as conditions are met and successful deportation must be guaranteed. The EU member state sets a certain period of detention, which cannot exceed six months. According to national law, a period of time can only be extended for a certain period of time not exceeding twelve additional months, when, contrary to all reasonable efforts, there is a possibility that the expulsion operation will take longer due to lack of cooperation on the part of the relevant third-country national, or delays in obtaining the necessary documents from a third country.

Detention is carried out in specialized detention centers. When a Member State cannot place third-country nationals in a specialized detention center and is forced to place them in a penitentiary, these detained citizens are kept separately from ordinary prisoners. Detained citizens of third countries are allowed to come into contact with their legal representatives, family members and competent consular institutions in a timely manner at their request.

Special attention is paid to the situation of vulnerable persons. Emergency medical care and necessary treatment of diseases are provided. Competent national, international and non-governmental organizations and authorities have the opportunity to visit detention centers, check how much they are used to detain citizens of third countries. Detained citizens of third countries are systematically informed of information that explains the rules in force at the place of detention, their rights and obligations.

Unaccompanied minors and families with minors are detained only as a last resort and for a fairly short period of time. Families detained pending deportation are located in separate places, which guarantees adequate respect for their private lives.

Detained minors should be able to engage in leisure activities, including games and entertainment, appropriate to their age, and, depending on the length of their stay, have access to education. When detaining minors while awaiting deportation, primary importance should be given to the higher interests of the child.

In emergencies where a large number of third-country nationals are subject to compulsory return, this is a heavy and unforeseen burden on the detention centers of the Member State or on its administrative and judicial personnel, the Member State concerned, while this emergency remains, may decide to establish longer terms for judicial review and urgent measures are taken regarding the conditions of detention [5].

So, after analyzing the experience of the above-mentioned developed countries of the world, we can conclude that the modern process of forced expulsion of foreigners and stateless persons from the territory of Ukraine, despite the new Law of Ukraine "On the Legal Status of Foreigners and Stateless Persons adopted on September 22, 2011", is not yet sufficiently formed and developed. That is why today it is necessary to modernize and create new rules in Ukraine in this sphere of public life, taking into account international practice. At the same time, it should be noted that these transformations should take place systematically and consistently, without violating the constitutional rights of persons of foreign origin.

REFERENCES

1. Інструкція про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства: Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Служби безпеки України від 23 квітня 2012 року № 353/271/150. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0806-12#Text>.
2. Про внесення змін до Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 908. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/908-2016-п#Text>.
3. Сікорський О. П. Адміністративно-правовий статус державних органів США та країн-членів Європейського Союзу у сфері міграції та паспортизації. *Форум права*. 2009. № 1. с. 512–518.
4. Захист від депортації. *Іміграційне право в Америці*: веб-сайт. URL: <http://www.advokat-america.com/category-immigratsionnoe-pravo-1.html>.
5. Journal officiel de l'Union européenne L 348 du 24.12.2008, p. 98; Official Journal of the European Union L 348, 24.12.2008, p. 98; Amtsblatt der Europäischen Union L 348 vom 24.12.2008, S. 98.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЕКОЛОГІЗАЦІЇ ФІНАНСІВ ТА ЗЕЛЕНОГО ФІНАНСУВАННЯ

CURRENT ISSUES OF GREENING FINANCE AND FINANCING GREEN

Дмитрик О.О., д.ю.н., професорка, заслужена діячка науки і техніки України,
завідувачка кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Артеменко К.В., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Борищак В.О., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена низці питань щодо екологізації фінансів та зеленого фінансування. У сучасному світі, де стійкість навколишнього природного середовища стає все більш актуальною, питання екології перетинається з усіма сферами життя, включаючи сферу фінансів. Дана тема відображає рух у напрямку створення більш сталого і екологічно-орієнтованого фінансового сектору та його правового регулювання. Також не тільки відображає суттєвий вплив людської діяльності на екосистему, але й підкреслює потребу в інноваціях і стратегіях, спрямованих на збереження природних ресурсів та зменшення викидів забруднюючих речовин. Розвиток концепції екологізації фінансів та зеленого фінансування відкриває нові можливості для створення збалансованого й стійкого розвитку, де фінансові рішення враховують не лише економічний вимір, але й його вплив на навколишнє середовище та суспільство в цілому.

У рамках даного питання важливим є дослідження екологічного, соціального та управлінського факторів (ESG), що надають бізнесам та компаніям основу для фінансування та зменшення ризиків переходу до екологічного світу. Він пропонує банкам величезну можливість отримання прибутку, пропонуючи екологічні продукти та послуги новим і існуючим клієнтам. Екологізація фінансів вимагає змін у культурі та мисленні, а також розширення міркувань ESG для включення економічної перспективи, таким чином створюючи ESGE (екологічний, соціальний, управлінський та економічний).

Проаналізовано міжнародний досвід приєднання до концепції екологізації фінансів. Визначено необхідність та перспективність впровадження екологізації фінансів на національному рівні. Підкреслено, що екологізація фінансів безпосередньо торкається і модернізації банківського сектору, особливо в частині щодо зеленого кредитування та зелених облігацій.

В умовах збройної агресії РФ проти України, коли ми спостерігаємо значні руйнації екосистеми та інфраструктури, зелене фінансування набуває особливого значення. Одним із нагальних питань є створення нормативно-правового регулювання криптовалют, задля залучення інвестицій від іноземних компаній, що значно допоможе в повоєнній відбудові України. Але сам майнінг криптовалют шкодить навколишньому природному середовищу, що і без того потерпає від воєнних дій. Тому, в рамках питань озеленення фінансів проаналізовано який вплив виробництва криптовалют на природу. Визначено, що в контексті бажання України приєднатися до Європейського Зеленого Курсу (ЄЗК), відсутність обмежень до майнінгових ферм стане перешкодою для виконання цілей, визначених даним пакетом ініціатив.

Ключові слова: правове регулювання, фінансова система, «зелені» фінанси, фінансування, сталий розвиток, ESG-фактори, зелені облігації, віртуальна валюта, еко-криптовалюта, зелене фінансування, зелене кредитування.

The article is devoted to the analysis of a number of issues related to the greening of finance. In today's world where environmental sustainability is becoming more and more important, environmental issues intersect with all spheres of life including financial. The concept of "greening of finance" reflects the movement towards the creation of a more sustainable and ecologically oriented financial sector. This theme not only reflects the significant impact of human activity on the ecosystem but also highlights the need for innovation and strategies aimed at conserving natural resources and reducing pollutant emissions. The development of the concept of greening of finance opens up new opportunities for creating balanced and sustainable development where financial decisions take into account not only the economic dimension but also its impact on the environment and society as a whole.

In the framework of the issue of greening of finance the study of Environmental, Social and Governance (ESG) is important which provides financial services companies with a basis for financing and reducing the risks of the transition to an ecological world. It offers banks a huge profit opportunity by offering green products and services to new and existing customers. Greening finance requires a change in culture and mindset, as well as broadening ESG considerations to include an economic perspective, thus creating ESGE (Environmental, Social, Governance and Economic).

The international experience of joining the concept of greening of finance is analyzed. The necessity and perspective of the introduction of greening of finances at the national level have been determined.

The greening of finance directly affects the modernization of the banking sector especially in terms of green lending and green bonds.

In the conditions of armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, when we observe significant destruction of the ecosystem and infrastructure, green financing acquires special importance. One of the urgent issues is the creation of regulatory and legal regulation of cryptocurrencies, in order to attract investments from foreign companies, which will significantly help in the post-war reconstruction of Ukraine. But cryptocurrency mining itself damages the environment, which is already suffering from military operations. Therefore, within the framework of issues of greening of finances, the impact of cryptocurrency production on nature was analyzed. It was determined that in the context of Ukraine's desire to join the European Green Deal (EGD), the absence of restrictions on mining farms will become an obstacle to the fulfillment of the goals set by this package of initiatives.

Key words: legal regulation, financial system, green finance, financing, sustainable development, ESG factors, green bonds, virtual currency, eco-cryptocurrency, green financing, green lending.

Постановка проблеми. У сучасних умовах перед українським суспільством постала низка проблем, серед яких чільне місце займають вплив воєнних дій на навколишнє природне середовище та питання стабільності у сфері бізнесу. На наш погляд, ці дві проблеми покликані

вирішити екологізація фінансів. У 2021 році Національний банк України набув членства у Мережі для озеленення фінансової системи (Network For Greening The Financial System, NGFS) [1]. Однак, сучасне функціонування національного фінансового сектору часто не враховує еколо-

гічні аспекти, що може призвести до серйозних наслідків для навколишнього середовища та суспільства в цілому. Тож перед нами постає важливий виклик в контексті зростаючої свідомості про потребу в сталому розвитку та збереженні природних ресурсів.

У зв'язку з нестачею наукових досліджень цієї теми на вітчизняному рівні, ми пропонуємо дослідити декілька прикладів становлення екологізації фінансів на міжнародному рівні та перспективність впровадження її на національному рівні. **Метою статті** є аналіз актуальних питань щодо екологізації фінансів, зеленого фінансування, зеленого кредитування, зелених облігацій та екологічної криптовалюти, визначення перспективності введення цих напрямків на національному рівні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання запровадження екологічно-орієнтованого фінансового сектору з усіма його складовими розглядали такі науковці як Павловський Д.С., Слесар В.М., Фін Міллер, Рейчел Лейслі, Коннор Брук та ін. У даних наукових роботах автори аналізують такий феномен як екологізація та озеленення фінансів, визначають різного роду фінансові явища та поняття крізь призму перспективності в усьому світі та впровадження їх в Україну, розглядають актуальні питання щодо екологізації криптовалют та вирішення проблем, які постали у зв'язку з їх виникненням. При цьому вони одноставно констатують, що екологізація є необхідною для розвитку фінансової системи різних країн. Тож для України ця тематика також є актуальною, своєчасною та перспективною.

Виклад основного матеріалу. Питання поняття та сутності екологізації фінансів є недостатньо розкритим на національному рівні. У міжнародній спільноті питання екологізації фінансів постало на змішаній конференції GLF Climate 2021, що проходила в цифровому форматі в Глазго разом із COP26. Тематикою цього заходу було визначення та закликання спільноти до перспективних та конкретно визначених дій, які мають зупинити кліматичну кризу. Протягом 67 пленарних засідань, інтерактивних сесій, презентацій, проєктів, дискусій про клімат GLF Climate: Forests, Food, Finance – Frontiers of Change досліджував наступні ключові питання: відновлення лісів, стійкі продовольчі системи та стале фінансування.

У контексті даної конференції на поверхню вийшли питання щодо понятійного апарату в цій сфері та необхідності розмежування деяких термінів. Так, «зелене фінансування» (financing green) і «екологізація фінансів» (greening finance) – це дві сторони однієї медалі та вони дозволяють відповісти на вищевказаний виклик, надаючи можливість для підвищення узгодженості та глибини зусиль для досягнення цілей відновлення екосистем і ланцюжків доданої вартості без знеліснення, забезпечення пом'якшення та адаптації, необхідних нашій планеті.

Характерно, що нерідко вказані поняття ототожнюються, причиною цьому часто є неправильний переклад, але помилково, виходячи з наступного.

Згідно з визначенням Світового банку, «зелене фінансування» означає фінансування проєктів, які сприяють – або мають намір сприяти – збереженню, відновленню та сталому використанню біорізноманіття та його послуг для людей [2]. Зелене фінансування має на меті збільшити рівень фінансових потоків (від банківських послуг до мікрокредитів, страхування та інвестицій) від державного, приватного і некомерційного секторів до пріоритетних напрямків сталого розвитку. Ключовою частиною є краще управління екологічними та соціальними ризиками, використанні різноманітних можливостей, що приносять гідний прибуток та користь для навколишнього середовища. Крім того, видається перспективною забезпечення транспарентності через збільшення підзвітності.

Зелене фінансування можна впроваджувати в першу чергу шляхом внесення змін до законодавства країн, гар-

монізації державних фінансових стимулів, узгодження прийняття рішень щодо фінансування тих чи інших проєктів з екологічним виміром Цілей сталого розвитку, збільшення інвестицій у «чисті» та «зелені» технології, фінансування сталої зеленої економіки, що заснована на природних ресурсах, збільшення використання зелених облігацій тощо [3].

«Екологізація фінансів» зосереджена на спрямуванні фінансових потоків від проєктів, що негативно впливають на біорізноманіття та екосистеми, на проєкти, які пом'якшують негативний вплив або переслідують позитивний вплив на навколишнє середовище як супутню вигоду.

На сьогодні існує ряд перспективних ініціатив, стратегічних планів, що ставлять собі за мету просування обох категорій інвестицій. Зокрема, мова йде про реформу сільськогосподарських субсидій, що шляхом переходу від стимулювання шкідливих методів виробництва до методів, що підтримують збереження, може значно сприяти як покращенню екологічних результатів, так і зменшенню ризику для біорізноманіття, пов'язаного з практикою компаній, що працюють в цьому секторі. Така політика має потенціал для покращення потенційних грошових потоків, пов'язаних з проєктами з біорізноманіття, сприяння сталому використанню та впровадження кращих методів управління ризиками [2].

На міжнародному рівні поширюється думка про те, що екологізація фінансів має тісний зв'язок зі сталим фінансуванням. Зелене фінансування та фінансування сталого розвитку – це види фінансової діяльності, які підтримують перехід до сталої економіки з низьким вмістом вуглецю, водночас вирішуючи глобальні виклики, з якими ми стикаємося сьогодні, такі як зміна клімату та нові екологічні ризики та ризики сталого розвитку. Так, зелене фінансування (financing green) передбачає фінансування проєктів та ініціатив, які мають позитивний вплив на навколишнє середовище, наприклад, скорочення викидів парникових газів і сприяння використанню відновлюваної енергії. З іншого боку, стійке (стале) фінансування (sustainable finance) об'єднує екологічні, соціальні та управлінські фактори (ESG) в інвестиційні рішення для сприяння довгостроковому економічному зростанню, соціальних результатів і екологічної стійкості. І «зелене» фінансування, і фінансування сталого розвитку спрямовані на сприяння позитивним змінам шляхом мобілізації капіталу для діяльності, яка сприяє стійкості та зменшує негативний вплив на навколишнє середовище [4].

Стале фінансування забезпечує ряд переваг як для фінансових, так і для нефінансових результатів, багато з яких викладено в Цілях сталого розвитку Організації Об'єднаних Націй. Це включає такі суспільні наслідки, як боротьба з бідністю та голодом у світі, розвиток сталих громад і житла, а також досягнення гендерної рівності. Так само стійке фінансування має низку економічних переваг через такі стимули, як надання освіти та можливостей гідної роботи для всіх, а також створення стійкої інфраструктури та сприяння інклюзивній індустріалізації [5].

Крім того, стале фінансування забезпечує критичні переваги для нашої планети, оскільки воно зосереджується на кліматичних діях і пом'якшенні зміни клімату, а також перешкоджанню втраті біорізноманіття шляхом збереження морського життя та сприяння стійкості в усіх екосистемах.

Павловський Д.С. влучно наводить приклади щодо поєднання зеленого фінансування та сталого розвитку на практиці. Зокрема, фінтех-компанія PayPal, кілька років тому розробила стратегію у сфері ESG, що спрямована на підтримку корпоративної культури, розвиток інклюзивної глобальної економіки, зменшення негативного впливу на довкілля та етичне ведення бізнесу.

У корпорації Apple, починаючи з 2015 року працюють над зменшенням використання нових матеріалів у виробництві, пріоритизуючи перероблені ресурси. Відповідно до звіту за 2021 р., приблизно 20 % застосованих матеріалів були переробленими. Також компанія зменшила використання пластику у своїй упаковці та поставила собі за мету до 2025 року повністю відмовитися від нього. Bank of America зобов'язана до 2030 року інвестувати близько 1 трлн доларів США у зелені проекти та ініціативи [6, с. 32].

Таким чином, можна дійти до висновку, що компанії вбачають екологізацію фінансів та зеленого фінансування достатньо перспективними і без проблем запроваджують на локальних рівнях стратегії та успішно реалізують їх.

Програма Організації Об'єднаних Націй з навколишнього середовища (UNEP) зазначає, що основою сучасної глобалізованої економіки є фінансові ринки, через які банки та інвестори розподіляють капітал у різні сектори. Капітал, виділений сьогодні, сформує екосистеми та моделі виробництва та споживання завтра.

Основними напрямками поточної роботи з зеленого фінансування є:

- 1) підтримка громадського сектору у створенні сприятливого середовища;
- 2) сприяння державно-приватному партнерству щодо механізмів фінансування, таких як зелені облігації;
- 3) розвиток потенціалу громадських підприємств щодо мікрокредитування [3].

Як ми вказали вище, стале фінансування (sustainable finance) об'єднує екологічні, соціальні та управлінські фактори (ESG). Так, ESG (environmental, social and governance) вказує на екологічний аспект (Environmental), соціальний розвиток (Social) та корпоративне управління (Governance), що відображає, що організації або підприємства взаємодіють з ризиками та впливами своєї діяльності у цих трьох сферах. Спосіб, яким організації ідентифікують, вимірюють, оцінюють та керують цими ризиками та впливами, а також звітують про них, може бути використаний різними зацікавленими сторонами та акціонерами, включаючи інвесторів та громадськість, для оцінки того, наскільки організації дотримуються соціальних та екологічних стандартів та як вони виконують свої зобов'язання. При цьому ESG фактори – це інформація, що викладена у певний спосіб про екологічні, соціальні та управлінські впливи компанії та яка надає можливість оцінити рівень сталості розвитку підприємства.

До екологічних факторів ESG відносять вплив діяльності компанії на довкілля, зокрема рівень викидів CO₂, вплив на земельні і водні ресурси, поводження з відходами від господарської діяльності підприємства, вплив на біорозмаїття тощо. Ключові питання ESG щодо соціальної сфери стосуються умов праці, поваги і захисту прав людини на підприємстві, рівних можливостей кар'єрного зростання, налагодження співпраці з громадами, на території яких розташоване підприємство тощо. Щодо управлінських факторів ESG, перш за все, мова йде про ділову репутацію бізнесу, ефективність управління та прозорість діяльності компанії [7].

Використання концепції ESG в Україні для бізнесу є надзвичайно важливим в контексті сучасних вимог до сталого розвитку та етичного ведення бізнесу. Так, на платформі «Дія.Бізнес» розміщена дорожня карта впровадження ESG в бізнесі, де покроково пояснені завдання для того аби компанія розуміла про виклики, які будуть стояти на шляху запровадження ESG-принципів [8].

Коростюк І. зазначає, що після початку повномасштабного вторгнення Росії постало багато викликів у сфері навколишнього природного середовища, тому дотримання ESG є необхідністю для українських бізнесів, адже політика компаній повинна будуватися на збереженні середовища, щоб максимально зменшити негативний вплив

на довкілля. Важливо також відмітити, що ведення ESG-звітності допомагає залучити потенційних інвесторів та партнерів, що сприятимуть подальшому розвитку підприємства та економіки [9].

Ще одним з напрямків зеленого фінансування є зелене кредитування, що являє собою не менш інноваційне питання. «Зелені» кредити – це кредити, призначені для сталих, екологічно чистих цілей, таких як скорочення викидів CO₂ або для цілей, які сприяють екологічному переходу в суспільстві, таких як розробка нових екологічно чистих технологій. Наприклад, для фізичних осіб це може бути кредит на електромобіль, кредит на встановлення сонячних батарей на даху будинку, кредит на покращення теплоізоляції будинку, щоб менше витрачалося енергії на опалення. Для юридичних: кредит на будівництво сонячного парку, будинків з нульовими викидами, кредит для забезпечення розвитку компанії, що працює з технологією очищення води.

Зелене кредитування можна розглянути на прикладі тих, що видаються Nordea – універсальним банком із 200-річною історією підтримки та розвитку економік скандинавських країн.

«Зелені» кредити – це кредити, які відповідають критеріям програми «Зелені облігації» Nordea. Критерії базуються на міжнародно визнаних стандартах зелених облігацій. При цьому Nordea встановлює суворі критерії щодо того, як використовувати надходження від кредиту та як звітувати про його вплив на навколишнє середовище.

Коли банк позичає гроші підприємствам або споживачам, йому потрібно десь знайти гроші – для фінансування кредитів. Це можна зробити шляхом випуску облігацій. Зелені облігації – це облігації, кошти від яких спрямовуються на довгострокові цілі, наприклад фінансування екологічних позик споживачам або підприємствам. Це також відоме як зелене фінансування.

Зелені облігації є популярними об'єктами інвестування для великих інституційних інвесторів, таких як пенсійні фонди, які бажають підтримати перехід до сталого майбутнього. Щоб гарантувати, що кредити, фінансовані за рахунок наших «зелених» облігацій, справді є стійкими, Nordea розробила систему «зелених» облігацій [10].

Цікавим є впровадження цього досвіду на національному рівні. Слесар В.М. у своєму дослідженні визначив, що зелене кредитування в Україні охоплює досить широкий спектр секторів і проєктів. До найбільш поширених сфер, які отримують фінансову підтримку, відносяться: енергоефективність, відновлювальна енергія, екологічно чистий транспорт, управління відходами, зелене будівництво та житло [11, с. 425–426].

Щодо запровадження «зелених облігацій» на законодавчому рівні, то відповідно до Закону України від 19 червня 2020 р. № 738-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» в Україні запроваджено новий вид фінансових інструментів – зелені облігації та встановлено правила для учасників відповідного ринку. До того ж Кабінетом Міністрів України було схвалено Концепцію запровадження та розвитку на ринку зелених облігацій в Україні 2022 року, метою якої є використання даних облігацій задля розвитку екологічного ринку в Україні та підвищення інвестиційної привабливості [12].

Дана тема також набирає великих обертів на міжнародному рівні – банках. Так, На Паризькому «Саміті однієї планети» в грудні 2017 року вісім центральних банків і наглядових органів створили Мережу центральних банків і наглядових органів для екологізації фінансової системи (NGFS). Відтоді членство в Мережі різко зросло на п'яти континентах.

Метою Мережі є сприяння посиленню глобальної реакції, необхідної для досягнення цілей Паризької угоди

та посилення ролі фінансової системи в управлінні ризиками та мобілізації капіталу для екологічних і низьковуглецевих інвестицій у ширшому контексті екологічно сталого розвитку. З цією метою Мережа визначає та просуває найкращі практики, які мають бути впроваджені в межах та поза членами NGFS, а також проводить або доручає аналітичну роботу щодо зеленого фінансування [13].

Так, до кінця 2020 року в різних провінціях Аргентини було профінансовано п'ять підпроектів для будівництва та експлуатації установок на біогазі та біомасі для виробництва теплової та електричної енергії. Загалом загальна встановлена потужність становить 10,5 МВт з очікуваним скороченням викидів CO₂ на 27 017 т CO₂ на рік. Ці підпроекти залучили 12,8 мільйонів доларів США приватного фінансування від МСП/третіх сторін [14].

Також, яскравим прикладом є Banco do Brasil (BB), який вважався найстабільнішою фінансовою установою у світі та входить до десятки найбільш стійких корпорацій у рейтингу «100 найстійкіших корпорацій у світі», який щорічно готує канадське видання Corporate Knights [15].

Передовою у питання екологізації фінансів виявилась Велика Британія, де у жовтні 2021 року уряд опублікував програмний документ, у якому викладено довгострокові амбіції щодо екологізації фінансової системи та узгодження її із зобов'язаннями Великобританії стосовно чистого доходу.

В документі визначено три етапи:

1. Інформування – забезпечення доступу до корисної та необхідної інформації осіб, які приймають рішення на фінансовому ринку.

2. Діяльність – використання інформації в ділових та фінансових рішеннях. Вона не має нести декларативний характер, а має бути перспективною для реалізації.

3. Зміщення – для того аби узгодити економіку з нульовою чистотою та позитивною природою, фінансові потоки мають бути зміщені [16].

Окрім того, у зазначеному документі підкреслюється, як Велика Британія очолює міжнародні зусилля, спрямовані на глобальні та системні зміни у фінансовій системі, зокрема через головування Великобританії у G7 та згуртування міжнародної спільноти напередодні COP26 [17].

Для ефективного впровадження екологізації фінансів, на наш погляд, першочерговим є ознайомлення суспільства з цими ініціативами. Зокрема, важко переоцінити в це вклад Партнерства з питань зеленого розвитку знань (Green Growth Knowledge Partnership), що є глобальною спільнотою професіоналів із політики, бізнесу та фінансів, а також організацій, які прагнуть спільного генерувати, керувати та ділитися знаннями щодо переходу до інклюзивної зеленої економіки.

Для того, аби поширювати рівень освіченості в цьому питанні серед різних категорій населення, було створено три платформи знань GGKP – the Green Policy Platform, Green Industry Platform, and Green Finance Platform. Пропонуються швидкий та легкий доступ до останніх досліджень, вказівок та інструментів для розширення можливостей у прийнятті рішень на основі фактичних даних з приводу того як озеленити свою діяльність як політиків та радників, так і малих і середніх підприємств, а також банків, страхових та інвестиційних компаній тощо. Вебіари, курси та академічні програми також представлені на платформах задля того, щоб сприяти постійному та безперервному навчанню, нарощуванню потенціалу для професіоналів у сфері зеленого розвитку [18].

Протидія бар'єрам для інвестицій у ці та низку інших секторів потребує використання досвіду досить широких груп зацікавлених сторін через коаліції, що орієнтовані на позитивний результат.

Вагомим внеском з боку Інституту зеленого фінансування (Green Finance Institute) є вироблений практичний підхід до зеленого фінансування. Коаліції складаються

з практиків із промисловості, фінансів, уряду, наукових кіл та некомерційних секторів, які розуміють недоліки ринку та інвестиційні прогалини та можуть спільно розробляти інноваційні фінансові продукти та механізми, які поєднують як державне, так і приватне фінансування для створення привабливих інвестицій [19].

Продовжуючи аналіз впровадження зеленого фінансування не можна оминати Директиву ЄС про корпоративну звітність зі сталого розвитку (CSRD) [20] і ураховуючи той факт, що ми тяжіємо до євроінтеграційного курсу, компанії повинні замислитись щодо формування ESG-політики. Безумовно, вивчення та адаптація міжнародного досвіду екологізації фінансів може стати ключовим фактором для України у розвитку власної сталої та екологічно відповідальної фінансової системи.

Досліджуючи дану тему неможливо оминати питання віртуальних активів, і зокрема, криптовалюти, адже багато дослідників та науковців зауважують на тому, що майнінг криптовалют має негативний вплив на навколишнє природне середовище, але також є і контрверсійні думки.

Однією з головних проблем щодо таких основних криптовалют, як біткойн та ефіріум, є шкода, яку вони завдають навколишньому середовищу. За даними Кембриджського індексу споживання електроенергії біткойнів, на роботу та майнінг біткойнів витрачається понад 140 терават годин на рік. Це більше енергії, ніж Норвегія споживає за рік, і приблизно половина енергії, споживаної Великобританією [21].

Також за даними Агентства з охорони навколишнього середовища (EPA), 65% глобальних викидів парникових газів припадає на вуглекислий газ, що виділяється з вичерпного палива та промислових процесів. Це означає, що виробництво електроенергії є значним тягарем для навколишнього середовища, тому енергоємні криптовалюти, такі як біткойн, мають таку погану репутацію [22].

У світі існують екологічні криптовалюти, які відрізняються від традиційних цифрових валют своєю спроможністю мінімізувати негативний вплив на навколишнє середовище. Ці криптовалюти використовують енергоефективніші алгоритми консенсусу або інші технології, що дозволяють знизити споживання електроенергії та викиди вуглецю, порівняно з традиційними криптовалютами, такими як Bitcoin або Ethereum.

Фін Міллер зауважує, що у галузі є десятки мереж, які віддано віддані енергоефективності. Наприклад, стійкі блокчейни, такі як Solana (SOL) і Cardano (ADA), вимагають значно менше енергії на транзакцію, ніж старіші мережі. Це означає не лише зниження рахунків за електроенергію від майнінгу чи стекингу криптовалюти – це означає зниження попиту на електромережі та зменшення залежності від вичерпного палива.

Однією з найважливіших особливостей, які впливають на споживання енергії блокчейном, є його механізм консенсусу. Таким чином транзакції перевіряються та додаються в мережу [23].

Рейчел Лейсі додає, що цифрова валюта не потребує надмірної хеш-потужності чи невідновлюваних ресурсів для роботи своєї мережі, багато хто розглядає її як екологічний проект. Як правило, будь-яка криптовалюта, яка не використовує підтвердження роботи (PoW) у своїй конструкції, матиме вуглецево-нейтральний або вуглецево-негативний статус [24].

Так, у своїй основі Solana використовує унікальний механізм консенсусу, відомий як Proof-of-History (PoH), який є схожим на існуючу модель PoS (Proof-of-Stake). Цей інноваційний підхід дозволяє швидше проводити валідацію без потреби в значному споживанні енергії. Це накліштал системи хронологічного підтвердження, яка забезпечує послідовність кожної транзакції без зворотного зв'язку, який зазвичай спостерігається в інших блокчейнах.

У той час як блокчейн Анатолія Яковенка (засновник Solana) активно підтримує співпрацю з постачальниками відновлюваної енергії та програми компенсації вуглецю, мізерна статистика енергоспоживання мережі дає їй перевагу конкурентам. За даними Фонду Solana, на одну транзакцію Solana витрачається близько 719 кілоджоулів (кДж). Це менше енергії, необхідної для виконання одного пошуку в Google [23].

Коннор Брук досліджував також екологічно чисті криптовалюти, серед яких виділив зелений біткойн (\$GBTC). Додає, що Green Bitcoin — це новий проект, який пропонує інноваційний та стійкий спосіб отримання прибутку від криптовалют. Завдяки моделі Predict-to-Earn власники \$GBTC отримують винагороду, просто передбачаючи, що ціна біткойна буде робити далі.

За своєю суттю Green Bitcoin — це механізм Proof-of-Stake на основі Ethereum, що означає, що він дешевший у використанні та корисний для планети. Останні дані показують, що ланцюг Green Bitcoin споживає лише 34 Вт на годину порівняно з колосальними 1,7 мільйонами, які використовує біткойн [25].

Безперечно, така «еко-криптовалюта» має переваги, серед яких є захист і підтримання екосистеми, зменшення викидів вуглецевого газу, фінансові стимули.

Висновок. Очевидно, що аналіз, який було проведено, становить лише фрагмент великого пласту питань в контексті екологізації фінансів та зеленого фінансування. Екологізація фінансів та зелене фінансування виявляються невід'ємною складовою сучасних стратегій сталого розвитку багатьох держав світу. Водночас забезпечення екологічної стійкості та збалансованого використання природних ресурсів потребує не лише науково-технічного прогресу, але й ефективних механізмів фінансового та нормативно-правового регулювання. Розвиток фінансових інструментів, спрямованих на зменшення негативного впливу на навколишнє середовище та просування екологічно чистих технологій, відображається на утвердженні принципів екологічної відповідальності серед великого кола суб'єктів: від держави до підприємств та інвесторів.

Зелені фінанси стають необхідним елементом майбутнього економічного та фінансового ландшафту світу. Вони виступають ключовими в утворенні промислового суспільства з перспективами сталого розвитку. Розвиток зелених фінансів вимагає належної системи регулювання та управління на як національному, так і міжнародному

рівнях, для забезпечення ефективного впливу на екологічні проблеми та досягнення глобальних цілей збереження природних ресурсів та зменшення викидів парникових газів

Екологізація фінансів в Україні є важливим кроком на шляху до сталого розвитку країни. За останні роки спостерігається зростання уваги до проблем екології та необхідності впровадження зелених ініціатив у фінансовий сектор. Впровадження екологічно орієнтованих фінансових механізмів, таких як зелені кредити, зелені облігації та інші інструменти, спрямовані на підтримку проектів з екологічною складовою, стає важливим кроком у зменшенні шкідливого впливу на довкілля.

Однак на сьогодні, стан справ не йде найкращим чином в Україні. Спричинено це численними економічними, правовими та іншими об'єктивними і суб'єктивними факторами, серед яких можна згадати відсутність належного правового регулювання нових за своїм змістом «зелених» відносин; великі ризики інвестицій; воєнний стан; відсутність механізму державного фінансування та ін.

Однією із нагальних проблем для України є питання майнінгу криптовалют. У цьому контексті варто враховувати, що наша країна прагне приєднатися до Європейського Зеленого Курсу та реалізувати всі ті цілі, що там наведені. Необмежений, неврегульований майнінг криптовалют створить значну перешкоду для досягнення даної мети та ряд інших проблем.

Зважаючи на це стає очевидним, що держава має відігравати ключову роль у цьому процесі, оскільки її діяльність безумовно здатна сприяти створенню сталого майбутнього, в якому економічне зростання поєднується з екологічною відповідальністю. Однією з основних ролей держави є розробка та впровадження стратегії, що сприяє екологізації фінансів. Це включає розробку і прийняття нормативно-правових актів, що мають визначати зелені фінансування та інвестиції, встановлювати податкові стимули для екологічно спрямованих проектів, приміром, для фінансування проектів у сфері відновлюваної енергетики, енергоефективності, захисту водних ресурсів та та ін. Також держава може надавати бюджетні кошти у виді грантів, кредитів на пільгових умовах, надавати державні гарантії для «зелених» стартапів та інноваційних проектів. Такі заходи дозволять спрямувати інвестиції саме для сталого розвитку нашої країни, забезпечивши у публічній фінансовій діяльності баланс публічного і приватного інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Національний банк долучився до Мережі для озеленення фінансової системи. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/natsionalniy-bank-doluchivsya-do-mereji-dlya-ozelenennya-finansovoyi-sistemi> (дата звернення: 03.04.2024).
2. Greening finance and financing green. *Global Landscapes Forum*. URL: <https://www.globallandscapesforum.org/video/greening-finance-financing-green-opportunities-and-challenges-for-a-holistic-approach-to-boosting-finance-for-nature/#~:text=Meanwhile,%20greening%20finance%20is,impact%20as%20a%20co-benefit> (дата звернення: 04.04.2024).
3. Green financing. *UNEP – UN Environment Programme*. URL: <https://www.unep.org/regions/asia-and-pacific/regional-initiatives/supporting-resource-efficiency/green-finance> (дата звернення: 04.04.2024).
4. Chartered Banker Institute. What is green and sustainable finance? 2023. URL: https://www.charteredbanker.com/resource_listing/knowledge-hub-listing/what-is-green-and-sustainable-finance.html (дата звернення: 03.04.2024).
5. Department of Economic and Social Affairs Sustainable Development. The 2030 Agenda for Sustainable Development. URL: <https://sdgs.un.org/goals> (дата звернення 03.04.2024).
6. Павловський, Д. С. Роль цифрових технологій в озелененні фінансових ринків. *Організаційний комітет: Бурмака Микола Олексійович-к. е. н., доцент Вінська Оксана Йосипівна – к. е. н., доцент Галенко Оксана Миколаївна – д. е. н., професор Козачок Тетяна Сергіївна – к. е. н., доцент*, с. 32–33.
7. ESG та сталий розвиток. *Дія.Бізнес – Головна сторінка*. URL: <https://business.diia.gov.ua/esg> (дата звернення: 03.04.2024).
8. Подорож ESG: як реалізувати ESG в бізнесі? Покроковий путівник. *Дія.Бізнес – Головна сторінка*. URL: <https://business.diia.gov.ua/esg-map> (дата звернення: 03.04.2024).
9. ESG-звітність під час війни: чому важливо продовжувати. *Дія.Бізнес – Головна сторінка*. URL: <https://business.diia.gov.ua/cases/sistemizacia-biznes-procesiv/esg-zvitnist-pid-cas-vijni-comu-vazливо-prodovzuvati> (дата звернення: 03.04.2024).
10. What are green loans?. *Nordea*. URL: <https://www.nordea.com/en/news/what-are-green-loans> (дата звернення: 04.04.2024).
11. Слесар, В. М. (2023, September). Розвиток зеленого кредитування. In *The 12 th International scientific and practical conference "Scientific research in the modern world"* (September 21–23, 2023) *Perfect Publishing, Toronto, Canada*. 2023. 450 с. (с. 424–428).
12. Про схвалення Концепції запровадження та розвитку ринку зелених облігацій в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України; Концепція від 23.02.2022 № 175-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/175-2022-%D1%80> (дата звернення: 03.04.2024).
13. About us | green finance platform. *Green Finance Platform*. URL: <https://www.greenfinanceplatform.org/about-us> (дата звернення: 04.04.2024).

14. Green Finance LAC – Green Finance. *Green Finance LAC – Latin American and Caribbean Green Finance*. URL: <https://greenfinancelac.org/our-initiatives/green-finance/#countries> (дата звернення: 03.04.2024).
15. Banco do Brasil is among the 10 most sustainable companies in the world, according to an annual ranking of corporate sustainability performance | Green Finance LAC. *Green Finance LAC – Latin American and Caribbean Green Finance*. URL: <https://greenfinancelac.org/resources/news/banco-do-brasil-is-among-the-10-most-sustainable-companies-in-the-world-according-to-an-annual-ranking-of-corporate-sustainability-performance/> (дата звернення: 03.04.2024).
16. Greening finance: a roadmap to sustainable investing | green finance platform. *Green Finance Platform*. URL: <https://www.greenfinanceplatform.org/policies-and-regulations/greening-finance-roadmap-sustainable-investing> (дата звернення: 04.04.2024).
17. HM Treasury. Greening finance: a roadmap to sustainable investing. *GOV.UK*. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/greening-finance-a-roadmap-to-sustainable-investing> (date of access: 04.04.2024).
18. Origin and purpose. *Banque de France*. URL: <https://www.ngfs.net/en/about-us/governance/origin-and-purpose> (дата звернення: 04.04.2024).
19. What we do. *Green Finance Institute*. URL: <https://www.greenfinanceinstitute.com/what-we-do/> (дата звернення: 04.04.2024).
20. Directive – 2022/2464 – EN – CSRD Directive – EUR-Lex. *EUR-Lex – Access to European Union law – choose your language*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32022L2464> (дата звернення: 03.04.2024).
21. Cambridge Blockchain Network Sustainability Index: Bitcoin GHG Emissions. *CCAF Digital Tools – Cambridge Centre for Alternative Finance*. URL: <https://ccaf.io/cbnsi/cbeci/ghg> (дата звернення: 03.04.2024).
22. Global Greenhouse Gas Emissions Data | US EPA. *US EPA*. URL: <https://www.epa.gov/ghgemissions/global-greenhouse-gas-emissions-data> (дата звернення: 03.04.2024).
23. Which Eco-Friendly Blockchains Have The Lowest Energy Consumption?. *DailyCoin*. URL: <https://dailycoin.com/green-crypto-eco-friendly-cryptocurrencies/#h-pros-and-cons-of-green-cryptos> (дата звернення: 03.04.2024).
24. Eco-friendly cryptocurrencies: Everything you need to know. *Times Money Mentor*. URL: <https://www.thetimes.co.uk/money-mentor/investing/cryptocurrency/eco-friendly-cryptocurrencies#is-there-an-environmentally-friendly-crypto?> (дата звернення: 03.04.2024).
25. Most Eco-Friendly Cryptocurrencies to Invest in 2024. *Cryptonews*. URL: <https://cryptonews.com/cryptocurrency/most-eco-friendly-crypto/> (дата звернення: 03.04.2024).

ОСОБЛИВОСТІ ТА ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПСИХОЛОГІЧНЕ НАСИЛЬСТВО (МОБІНГ) В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

SPECIAL FEATURES AND CONCEPT OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR PSYCHOLOGICAL VIOLENCE (MOBBING) IN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Дудко А.Г., аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Стаття аналізує проблему мобінгу (психологічного насильства) у трудовому колективі та його адміністративну відповідальність в українському праві. Виділяється відсутність чіткого закріплення механізму адміністративної відповідальності за мобінг у законодавстві як недолік у боротьбі з цим явищем. Висвітлюється необхідність розробки та впровадження ефективних механізмів протидії мобінгу, включаючи матеріальну відповідальність для порушників та систему доказування фактів мобінгу. Підкреслюється значення впровадження зарубіжного досвіду у протидії психологічному насильству до українських реалій та законодавчих норм. Охарактеризовано удосконалення законодавства для забезпечення безпеки та захисту прав працівників від психологічного тиску на робочому місці. Акцентовано увагу щодо впровадження адміністративної відповідальності за мобінг та створення ефективних механізмів боротьби з цією проблемою для покращення робочого середовища та підвищення якості життя працівників. Особлива увага приділяється імпортуванню зарубіжного досвіду у цій сфері та його адаптації до українських реалій та правових норм. Зокрема, важливо вивчати та впроваджувати кращі практики з інших країн, де механізми боротьби з мобінгом вже доведені до успішності. Досягнення безпеки та захисту прав працівників від психологічного тиску на робочому місці вимагає постійного удосконалення законодавства. Зміни в законодавстві мають сприяти створенню більш ефективних механізмів захисту та запобігання мобінгу. Важливо не лише визнати проблему мобінгу, а й вжити конкретних заходів для її подолання. Один із таких заходів – впровадження чіткого механізму адміністративної відповідальності за мобінг. Це може стати додатковим стимулом для роботодавців у боротьбі з цим явищем. У підсумку, важливо розробити комплексну стратегію боротьби з мобінгом, що включатиме в себе як правові норми, так і практичні заходи, спрямовані на покращення робочого середовища та забезпечення психологічного комфорту працівників.

Ключові слова: насильство, система доказування, юридична відповідальність, трудовий колектив, протидія мобінгу.

The article analyzes the issue of mobbing (psychological violence) in the workplace and its administrative responsibility in Ukrainian law. It highlights the lack of a clear mechanism of administrative accountability for mobbing in legislation as a drawback in combating this phenomenon. The necessity of developing and implementing effective mechanisms to counter mobbing is emphasized, including material responsibility for offenders and a system for proving instances of mobbing. The importance of adopting foreign experience in combating psychological violence to Ukrainian realities and legislative norms is underscored. Improvement of legislation to ensure safety and protection of workers' rights from psychological pressure in the workplace is characterized. Attention is focused on the implementation of administrative responsibility for mobbing and the creation of effective mechanisms to combat this problem to improve the work environment and enhance the quality of life for workers. Special attention is given to importing foreign experience in this field and adapting it to Ukrainian realities and legal norms. It is crucial to study and implement best practices from other countries where mechanisms for combating mobbing have already proven successful. Achieving safety and protection of workers' rights from psychological pressure in the workplace requires constant improvement of legislation. Changes in legislation should contribute to the creation of more effective protection mechanisms and prevention of mobbing. It is important not only to recognize the problem of mobbing but also to take concrete steps to overcome it. One such measure is the implementation of a clear mechanism of administrative responsibility for mobbing. This can serve as an additional incentive for employers to combat this phenomenon. In conclusion, it is important to develop a comprehensive strategy to combat mobbing, which will include both legal norms and practical measures aimed at improving the work environment and ensuring psychological comfort for workers.

Key words: violence, evidence system, legal liability, workforce, mobbing prevention.

Поняття адміністративної відповідальності не закріплено законодавчо, однак, стаття 8 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає, що особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, підлягає відповідальності на підставі закону, що діє під час і за місцем вчинення правопорушення. Детальніше роз'яснення поняття адміністративної відповідальності надає доктрина, зазначаючи, що це вид юридичної відповідальності [5].

Підставою для адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення, тобто порушення законодавства незначної тяжкості, яке не несе великої загрози правопорядку, суспільному устрою чи правам інших осіб. Саме за цим критерієм адміністративні правопорушення відрізняються від кримінальних злочинів.

Важливо зазначити, що законодавчо також не закріплено особливостей адміністративної відповідальності за вчинення психологічного насильства (мобінгу) в трудовому колективі, з огляду на новизну закріплення норми, яка передбачає адміністративну відповідальність за мобінг, науковцями також належним чином не досліджено зазначене питання.

Однак, вважаємо варто проаналізувати загальні особливості адміністративної відповідальності, які містить наука. В першу чергу варто звернути увагу, що адміні-

стративна відповідальність носить публічний державно-обов'язковий характер, а право адміністративного покарання, як правило, зосереджується в органах виконавчої влади, судах загальної юрисдикції, адміністративних комісіях при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад, виконавчих комітетах відповідних рад, що обумовлює надання їм юрисдикційних повноважень, що є по суті судовими функціями (органи, які їх здійснюють, називаються «органами адміністративної юрисдикції»). Досліджуваний нами механізм виступає самостійним видом правової відповідальності, яка настає за адміністративні проступки в різних сферах державного управління та є специфічною формою правового реагування з боку держави в особі її компетентних органів на певну категорію протиправних проявів і є наслідком винного суспільно шкідливого (антигромадського) діяння.

Отже, адміністративній відповідальності, як прояву державного примусу за вчинення протиправних діянь характерні наведені вище особливості, які на нашу думку притаманні та поширюються і на відносини адміністративного регулювання протидії психологічному насильству (мобінгу).

Останні роки характеризуються значною кількістю кризових ситуацій, що призвели до підвищення агресії

та психологічного насильства в суспільстві. Явище психологічного насильства існує сьогодні, але виникло досить давно, на жаль, міжнародне співтовариство почало обговорювати зазначену проблему та шукати шляхи її запобігання і вирішення досить нещодавно.

Через існування значної кількості проблем в абсолютно всіх сферах життя, зокрема економіці, політиці, правосудді, тощо. Саме через існуючі проблеми в економіці та військово-політичному напрямку, тривалий час на державному рівні належна увага не приділялася таким небезпечним явищам, як булінг та мобінг.

Науковий аналіз такого явища як мобінг потрібно розпочати із визначення поняття та сутності терміна «мобінг». Слово «мобінг» походить від англійського «mob»: 1) натовп, юрба; 2) голода, чернь; 3) ватага злодіїв; 4) нападати юрбою, оточувати, юрмитися, товпитися [1, с. 5].

Сьогодні значного поширення набуло недотримання загальноприйнятих норм взаємовідносин у трудових колективах, що супроводжується моральним переслідуванням на робочому місці. У більшості країн світу, а також в Україні поступово покращуються умови праці та зростає заробітна плата. Ці два фактори, а також нестабільна економічна ситуація призводять до страху втратити робоче місце. Така ситуація часто викликає некоректну поведінку щодо своїх колег.

Важливо, що будь-яка особа, яка вважає, що вона зазнала 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, та/або до суду. А зазначене твердження віднедавна закріплено на національному рівні.

Очікуваним та правильним, на нашу думку, кроком стала розробка регламентації протидії мобінгу – цькуванню у трудових правовідносинах. Оскільки Кодексом законів про працю закріплено поняття мобінгу, а також основні його форми.

Проте, на жаль, до Кодексу Законів про працю, фактично, були внесені лише зміни, що носять виключно теоретичний характер та навряд можуть бути застосовані на практиці. В той же час КУпАП закріпив адміністративну відповідальність за психологічне насильство, що є на нашу думку, необґрунтованим, оскільки, встановлюючи виключно адміністративну відповідальність без створення механізмів подолання мобінгу за допомогою положень чинного трудового законодавства, законодавець позбавляє працівника та роботодавця змоги вирішити зазначене явище в рамках трудових відносин з можливістю застосування компенсаційної функції трудового права. У зазначеному випадку варто пам'ятати, що відповідно до ч. 1 ст. 153 Кодексу законів про працю «на всіх підприємствах, в установах, організаціях створюються безпечні і нешкідливі умови праці» [4].

Отже, існує необхідність удосконалення нормативно-правового регулювання запобігання мобінгу в Україні. Законодавець розробив та закріпив адміністративну відповідальність за вчинення мобінгу, однак, варто зазначити, питання доведення факту вчинення мобінгу є досить специфічним, а тому потрібно розробити діючий механізм доведення факту вчинення психологічного насильства кривдником. Доцільно використати досвід іноземних держав, закріпивши матеріальну відповідальність роботодавця за існування явища мобінгу на робочому місці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Англо-український та українсько-англійський словник : 2-е вид., випр. та доп. Київ, 2006. 632 с.
2. Барліт А. Ю. Форми і методи подолання (мінімізації) соціальнопедагогічної та психологічної проблеми булінгу в освітньому середовищі. *Горизонти освіти*. 2012. № 2. С. 44–46.
3. Качмар О. В. Мобінг як різновид психологічного насильства в трудовому колективі. *Актуальні проблеми філософії та соціології*. 2016. № 14. С. 58–61. URL: <https://kipt.sumdu.edu.ua/pdf/bullying/mobbing.pdf> (дата звернення: 15.05.2023).
4. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 15.01.2024).
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 15.03.2023).
6. Yuen R. A. Beyond the Schoolyard: Workplace Bullying and Moral Harassment Law in France and Quebec. *Cornell International Law Journal*. 2005. Vol. 2. P. 625–648.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОРГАНІВ ТА СУБ'ЄКТІВ НАГЛЯДОВОЇ ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ

PECULIARITIES OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF SUPERVISORY PROBATION BODIES AND SUBJECTS IN UKRAINE

Железняк О.С., ад'юнкт кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу
Пенітенціарна академія України

Стаття присвячена аналізу системи суб'єктів наглядової пробації та особливостям їх адміністративно-правового статусу, що є досить актуальним з огляду на ключове значення ефективності механізму адміністративно-правового регулювання та необхідності вдосконалення національної практики у сфері наглядової пробації.

За результатами аналізу підходів до трактування категорії «механізм адміністративно-правового регулювання» та його невід'ємних складових, а також нормативно-правових актів у сфері наглядової пробації у статті обґрунтовано думку щодо доцільності визначення адміністративно-правового статусу органів пробації в Україні саме з позиції взаємопов'язаного комплексу закріплених на законодавчому рівні їх завдань (функцій), адміністративних обов'язків і прав. При цьому, наголошується, що додатковим елементом є відповідальність таких суб'єктів, яка настає у випадку порушення органом пробації встановлених засадничих правил реалізації його адміністративної діяльності.

Автор звертає увагу на те, що механізм адміністративно-правового регулювання пробації в Україні реалізовує відповідна публічна адміністрація – це передбачений актами адміністративного законодавства структурований перелік уповноважених суб'єктів, повноваження яких стосуються врегулювання відносин у сфері пробації.

Також окремо наголошено на повноваженнях органу пробації в Україні, який здійснює зовнішні і внутрішньо-організаційні функції. При цьому, серед зовнішніх основною є функція судового забезпечення (забезпечення суду досудовими доповідями), а також соціально-виховну та наглядову функції щодо суб'єктів пробації. Окрім того, охарактеризовано особливості взаємодії органів пробації з органами публічної адміністрації.

У статті також запропоновано «адміністративно-правовий статус органів пробації в Україні» визначити як взаємопов'язаний комплекс закріплених на законодавчому рівні завдань, адміністративних обов'язків і прав посадових осіб органів пробації України, відповідно до яких реалізується система наглядових та організаційно-правових заходів, що застосовуються за рішенням суду по відношенню до осіб щодо яких здійснюється судове провадження, а також по відношенню до осіб, що були притягнуті до відповідальності в судовому порядку та вину яких було доведено відповідно до законодавства України.

Ключові слова: наглядова пробація, адміністративно-правовий статус, суб'єкт наглядової пробації.

The article analyzes the system of subjects of supervised probation and the peculiarities of their administrative and legal status, which is highly relevant given the key importance of the efficiency of the administrative and legal regulation mechanism and the need to improve national practices in the field of supervised probation.

Based on the analysis of approaches to interpreting the category «administrative and legal regulation mechanism» and its components, as well as regulatory legal acts in the field of supervised probation, the article substantiates the opinion that it is expedient to determine the administrative and legal status of probation bodies in Ukraine from the perspective of an interrelated set of their tasks (functions), administrative duties, and rights enshrined in law. At the same time, it is emphasized that an additional element is the responsibility of such entities, which occurs in case of violation by the probation body of the established basic rules for the implementation of its administrative activities.

The author emphasizes that the mechanism of administrative and legal regulation of probation in Ukraine is implemented by the relevant public administration - this is a structured list of authorized entities whose powers relate to the regulation of relations in the field of probation provided for by administrative legislation.

The author also emphasizes the powers of the probation authority in Ukraine, which performs external and internal organizational functions. The main external functions are the judicial support function (providing the court with pre-trial reports), as well as social and educational and supervisory functions in relation to the probationer. In addition, the author characterizes the peculiarities of interaction between probation authorities and public administration bodies.

The author proposes to define the «administrative and legal status of probation bodies in Ukraine» as an interrelated set of tasks, administrative duties and rights of officials of probation bodies of Ukraine enshrined in law, according to which a system of supervisory and organizational and legal measures is implemented which are applied by a court decision in relation to persons subject to court proceedings, as well as in relation to persons who have been prosecuted in court and whose guilt has been proven by a court.

Key words: supervised probation, administrative and legal status, subject of supervised probation.

У вдосконаленні національної практики у сфері наглядової пробації ключове значення відіграє ефективність механізму її адміністративно-правового регулювання.

Перш за все, необхідно уточнити, що становить собою означена категорія, і яке значення має адміністративно-правовий статус органів наглядової пробації в Україні в цьому механізмі. Тут вважаємо за доцільне підтримати позицію, згідно з якою «правове регулювання» і «механізм правового регулювання» можна розглядати як частину одного цілого. Тобто механізм правового регулювання є одним із засобів регулювального впливу з боку держави на суспільні зв'язки [1, с. 85].

Так, традиційно під механізмом адміністративно-правового регулювання розуміються засоби функціонування єдиної системи адміністративно-правового регулювання з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, функціонування

громадянського суспільства і держави. Він дозволяє охопити весь процес правового регулювання, представити його в системно-динамічному вигляді, розкрити його структуру, взаємозв'язок і взаємодію всіх елементів [2, с. 87–97].

До складових механізму адміністративно-правового регулювання вчені відносять: норми адміністративного права та їх зовнішнє вираження – джерело права; публічну адміністрацію; принципи діяльності публічної адміністрації; індивідуальні акти публічної адміністрації; адміністративно-правові відносини; форми адміністративного права; тлумачення норм адміністративного права; методи адміністративного права; процедури реалізації адміністративно-правових норм [2, с. 87–97].

Таким чином, інтерпретуючи думки науковців, маємо змогу виділити низку об'єднувальних чинників, які в будь-якому разі властиві аналізованому нами явищу. Зокрема

це: 1) наявність елементного складу, який є чинником реалізації врегульованих процесів щодо задоволення публічного та приватного інтересу в цій сфері; 2) уявляється як спосіб владного впливу на сферу пробації; 3) є засобом подолання об'єктивних перешкод належного розвитку інституту пробації; 4) передбачає порядок реалізації зобов'язань суб'єктів врегулювання сфери пробації; 5) поділяється на різновиди залежно від мети, яку планується досягнути; 6) поєднує адміністративні та сервісні характеристики діяльності публічної адміністрації; 7) забезпечує взаємозв'язок державних і недержавних інституцій у процесі вирішення окремих пробаційних питань [3, с. 72].

Тож адміністративно-правовий статус органів пробації в Україні слід розглядати з позиції взаємопов'язаного комплексу закріплених на законодавчому рівні їх завдань (функцій), адміністративних обов'язків і прав. Додатковим елементом є відповідальність таких суб'єктів, яка настає у випадку порушення органом пробації встановлених засадничих правил реалізації його адміністративної діяльності.

Так, Закон України «Про пробацію» від 05.02.2015 року № 160-VIII [4] передбачає, що орган пробації – центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері пробації. Відповідно мова йде про Міністерство юстиції України.

Наказ Міністерства юстиції України від 18.08.2017 року № 2649/5 «Про затвердження Типового положення про уповноважений орган з питань пробації та Типового положення про сектор ювенальної пробації» [5] визначає орган пробації органом виконання покарань, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та пробації. Він безпосередньо підпорядковується Державній установі «Центр пробації» та є відокремленим підрозділом без права юридичної особи.

Зокрема вищезгаданий наказ передбачає, що орган пробації утворюється Міністром юстиції України в адміністративно-територіальних одиницях України для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України.

Закон України «Про пробацію» від 05.02.2015 року № 160-VIII визначає, що орган пробації в межах своїх повноважень організовує: забезпечення суду досудовими доповідями про обвинувачених; здійснення нагляду за засудженими; виконання покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт; реалізацію пробаційних програм стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням; соціально-виховну роботу із засудженими; підготовку до звільнення засуджених, які відбувають покарання у вигляді обмеження волі та позбавлення волі на певний строк [4].

Слід також вказати, що в наказі Міністерства юстиції України від 18.08.2017 р. № 2649/5 «Про затвердження Типового положення про уповноважений орган з питань пробації та Типового положення про сектор ювенальної пробації» вказано, що під час проведення соціальної виховної роботи уповноважений орган з питань пробації забезпечує:

- 1) складання індивідуального плану роботи із засудженими особами з урахуванням оцінки ризиків;
- 2) аналіз виконання індивідуального плану роботи із засудженими особами;
- 3) аналіз виконання засудженою особою обов'язків, покладених на неї судом та відповідно до закону;
- 4) застосування диференційованого підходу під час надання консультативної, психологічної та інших видів допомоги засудженим особам;
- 5) сприяння працевлаштуванню, залученню до навчання, участі у виховних заходах та соціально корисній діяльності засуджених осіб;

6) сприяння у вирішенні соціальних проблем неповнолітнього, конфліктних ситуацій у сім'ї, зокрема інформування соціальних служб, служби у справах дітей, правоохоронних органів щодо батьків, законних представників, які не займаються вихованням дітей чи вчиняють стосовно них домашнє насильство;

7) сприяння в залученні неповнолітніх засуджених осіб до навчання та здобутті ними повної загальної середньої освіти;

8) ініціювання перед службами у справах дітей, структурними підрозділами з питань охорони здоров'я місцевих державних адміністрацій питання щодо направлення неповнолітнього до відповідного закладу для надання необхідної медичної, психологічної допомоги [5].

Отже, орган пробації в Україні здійснює зовнішні і внутрішньо-організаційні функції. Серед зовнішніх основною є функція судового забезпечення (забезпечення суду досудовими доповідями), а також соціально-виховну та наглядову функції щодо суб'єктів пробації.

Окремо вважаємо за необхідне вказати про державну установу під назвою «Центр пробації», яка почала функціонувати відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України з 1 січня 2018 р. Відповідне Положення також було затверджено наказом Міністерства юстиції України (від 28.12.2017 № 4322/5). Саме ці акти встановлюють адміністративно-правовий статус цього суб'єкта.

Це неприбуткова установа, створена для забезпечення виконання завдань державної кримінально-виконавчої служби України з питань пробації та безпосереднього спрямування й координації діяльності уповноважених органів з питань пробації, що належить до сфери управління Мін'юсту. Зокрема діяльність Центру пробації спрямовується та координується заступником Міністра юстиції України відповідно до розподілу обов'язків.

Положенням визначено основні завдання Центру пробації, зокрема: організаційно-методичне та практичне забезпечення завдань пробації відповідно до принципів, закріплених законодавством про пробацію; здійснення наглядової пробації, соціально-виховної роботи із засудженими, до яких застосовано пробацію, забезпечення судів інформацією, що характеризує обвинувачених (досудові доповіді); виконання кримінальних покарань у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт; здійснення контролю за виконанням покарання у вигляді штрафу; здійснення нагляду за особами, звільненнями від відбування покарання з випробуванням, а також звільнення від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років та ін.

Отже, адміністративний орган «Центр пробації» забезпечує виконання завдань пробації і безпосереднє публічне адміністрування уповноважених органів з питань пробації, підконтрольний сфері державного управління Міністерства юстиції України через відповідного заступника Міністра. Основними завданнями Центру пробації є нагляд і соціально-виховна робота, забезпечення судів досудовими доповідями, виконання адміністративних стягнень і контроль за виконанням покарань щодо суб'єктів пробації. Центр пробації є новою державною установою, що здійснює свою адміністративну діяльність на основі європейських цінностей і є членом Ради Конфедерації європейської пробації (CEP – Confederation of European Probation).

Далі потрібно вказати і про міжрегіональні управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції України, які комплексно забезпечують реалізацію державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Як зазначає з цього приводу О. Предместніков, такі міжрегіональні управління наразі все ще перебувають на

етапі своєї інституалізації, що виявляє недостатню чіткість і конкретність їх організаційно-розпорядчих і правоохоронних повноважень, а також неповну погодженість компетенції та структурної організації міжрегіональних управлінь. Удосконалення їх організації та діяльності першочергово потребує розширення законодавчих засад статусу міжрегіональних управлінь з питань виконання кримінальних покарань та пробації, усунення прогалин і формування єдиного для всіх міжрегіональних управлінь підзаконного регулювання (зокрема затвердження спільного Положення і Типових положень про структурні підрозділи), раціонального перерозподілу організаційно-штатного потенціалу, нормативного закріплення форм і змісту взаємодії міжрегіональних управлінь з підпорядкованими їм органами та установами, інтенсифікації контролю за дотриманням ними законодавства і прав людини [6, с. 102].

Так, 18 травня 2016 року Постановою Кабінету Міністрів України № 348 «Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції» було утворено відповідні міжрегіональні управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції. Ці управління є правонаступниками територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби, які ліквідувались [7].

Окремо слід відзначити про те, що у статті 19 Закону України «Про пробацію» визначено правовий статус персоналу органу пробації. Під час здійснення нагляду персонал органу пробації має право: перебувати на земельних ділянках, у житлових та інших приміщеннях громадян за їхньою згодою, а також на території і в приміщеннях підприємств, установ і організацій з повідомленням про це керівника або уповноваженої ним особи; відвідувати суб'єктів пробації за місцем їх проживання, роботи або навчання; викликати суб'єктів пробації до органу пробації та отримувати від них усні чи письмові пояснення; персоналу органу пробації безоплатно надається у встановлений ним строк інформація, потрібна для здійснення його повноважень; невиконання законних вимог персоналу органу пробації тягне за собою відповідальність, установлену законом (ст. 19) [4].

У свою чергу в «Положенні про організацію діяльності волонтерів пробації» визначено права й обов'язки уповноваженого органу з питань пробації під час залучення до своєї діяльності волонтерів пробації, зокрема він має право: самостійно визначати напрямки здійснення волонтерської діяльності, пов'язаної з пробацією; здійснювати відбір кандидатів у волонтери пробації та зараховувати їх до складу волонтерів пробації та ін. Волонтер пробації під час здійснення своїх повноважень має право на: безпечні й належні умови здійснення волонтерської діяльності, зокрема отримання достовірної, точної та повної інформації про порядок та умови провадження волонтерської діяльності, пов'язаної з пробацією; перебування на території і в приміщеннях підприємств, установ та організацій за дозволом їх керівників або уповноважених ними осіб; участь у відвідуванні суб'єктів пробації за місцем їх роботи або навчання; проведення зустрічей із суб'єктами пробації з метою здійснення заходів соціально-виховної роботи; захист своїх прав відповідно до законодавства; інші права, передбачені договором і законодавством [8].

У свою чергу, волонтер пробації під час здійснення своїх повноважень зобов'язаний: сумлінно та своєчасно виконувати обов'язки щодо здійснення волонтерської діяльності, пов'язаної з пробацією; не припускати дій і вчинків, які можуть негативно вплинути на репутацію волонтера пробації та уповноваженого органу з питань пробації; не припускати дій та вчинків, які можуть порушити права суб'єктів пробації; виконувати умови договору; дотримуватися правового режиму інформації

з обмеженим доступом. За порушення прав суб'єктів пробації волонтери пробації відповідають згідно із законодавством [8].

Тобто волонтерська діяльність допомагає вирішувати організаційні питання, пов'язані з діяльністю у сфері пробації України, та здійснювати всі необхідні заходи для забезпечення діяльності волонтерів у зазначеній сфері.

Вважаємо важливим для розвитку інституту пробації в Україні поліпшення комунікації органів пробації з державними органами влади та активізацію роботи щодо розроблення цільових програм, спрямованих на розвиток пробації, надання соціальних послуг суб'єктам пробації та профілактику злочинності на рівні громад. Уповноважені органи з питань пробації у 13 областях України (Вінницькій, Волинській, Донецькій, Закарпатській, Івано-Франківській, Львівській, Миколаївській, Полтавській, Рівненській, Тернопільській, Харківській, Черкаській та Чернівецькій) мають підтримку органів місцевого самоврядування у вигляді затверджених цільових програм, розроблених до 2020, а в окремих випадках – і до 2021 року [9].

Зокрема метою таких програм є підвищення ефективності роботи органів пробації в забезпеченні безпеки суспільства через виправлення засуджених, сприяння їх ресоціалізації та соціальній адаптації в суспільстві, запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень. Окрім того, відповідно до затверджених цільових програм передбачено видатки на придбання оргтехніки, канцтоварів, проведення ремонтних робіт для забезпечення належних умов праці персоналу органів пробації [9].

Отже, підтримка та співпраця від державних місцевих адміністрацій у співпраці з органами пробації дає сукупно ефективність функціонування цього інституту. Місія системи відображає її відданість служінню громаді, судам і людям, які приходять до суду. Завдяки посадовим особам та іншим працівникам система працює, щоб зробити процес судочинства ефективним.

У свою чергу, розглядаючи порядок взаємодії органів пробації з органами публічної адміністрації, слід зазначити, що вони зобов'язані: надавати поліції або прокурору відомості про особу підозрюваного при виборі запобіжного заходу; надавати суду відомостей про особу підозрюваного при виборі міри покарання; надавати соціальні послуги ув'язненим у пенітенціарних установах; надавати адміністрації пенітенціарних установ доповіді про результати соціальної роботи з ув'язненими та оцінку ризиків вчинення рецидивного злочину; надавати потрпілому інформаційної та іншої підтримки щодо процесу виконання покарань за конкретним вироком; виконувати альтернативні покарання (покарання з випробуванням); надавати постпенітенціарну допомогу злочинцям, які звільняються з пенітенціарних установ [10].

Окрім того, наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку взаємодії установ виконання покарань, уповноважених органів з питань пробації та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до...» від 03.04.2018 № 974/5/467/609/280 деталізує повноваження уповноваженого органу з питань пробації з іншими суб'єктами під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають покарання у формі обмеження волі або позбавлення волі на певний строк [13]. Зокрема, він уживає заходів щодо залучення спостережних комісій, суб'єктів соціального патронажу тощо до процесу підготовки засуджених до звільнення, зокрема участі у проведеному інформаційно-роз'яснювальній роботі; сприяє засудженим, які готуються до звільнення, у: а) визначенні намірів щодо місця проживання після звільнення; б) працевлаштуванні працездатних осіб працездатного віку; в) влаштуванні до спеціалізованої установи для звільнених осіб, іншої установи (закладу) соціальної підтримки (догляду), закладу для бездомних осіб, закладів соці-

ального обслуговування; г) наданні соціальних послуг; д) госпіталізації до закладів охорони здоров'я; е) вирішенні інших проблемних питань.

З метою сприяння у вирішенні зазначених питань уповноважений орган з питань пробації має право проводити бесіди із засудженими, які готуються до звільнення, та ознайомлюватись з матеріалами їх особових справ; надсилає повідомлення та запити до суб'єктів соціального патронажу щодо надання засудженому послуг з трудового і побутового влаштування за обраним ним місцем проживання [11].

Додамо, що аналіз правового регулювання та практики організації взаємодії органу пробації з відділами інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції дозволяє дійти висновку, що їх спільна діяльність має на меті:

1) отримання органом пробації інформації про вчинення засудженими особами, засудженими до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, нових злочинів;

2) формування оперативного-довідкового й дактило-скопичного обліку в органах поліції. Взаємодія органу пробації з відділами інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції в областях та м. Києві зумовлена отриманням інформації про притягнення до кримінальної відповідальності засудженого протягом іспитового строку. Особливістю цього виду взаємодії з органами поліції є те, що вона має виключно інформаційний і періодичний характер, спосіб її здійснення полягає в направленні запитів про надання інформації. При цьому основними формами взаємодії є:

1) направлення запитів про притягнення засудженого до кримінальної відповідальності (вимога);

2) складання сповіщення на засудженого;

3) проведення звірок [12].

Особливість останніх двох форм взаємодії полягає в тому, що вони спрямовані виключно на реалізацію повноважень поліції у сфері здійснення інформаційно-аналітичної діяльності [12].

Окрім того, розвиток пробації в нашій державі відбувається завдяки плідній співпраці з міжнародними експертами з Великої Британії та інших провідних країн світу. Дотепер виводяться нові професійні стандарти щодо складання досудових доповідей та здійснення наглядової пробації, триває робота над ІТ-системою ведення реєстру засуджених.

Отже, адміністративно-правовий статус органів пробації в Україні варто розглядати з позиції взаємопов'язаного комплексу закріплених на законодавчому рівні їх завдань (функцій), адміністративних обов'язків і прав. Додатковим елементом є відповідальність таких суб'єктів, яка настає у випадку порушення органом пробації встановлених засадничих правил реалізації його адміністративної діяльності. При цьому, механізм адміністративно-правового регулювання пробації в Україні реалізовує відповідна публічна адміністрація – це передбачений актами адміністративного законодавства структурований перелік уповноважених суб'єктів, повноваження яких стосуються врегулювання відносин у сфері пробації.

Вважаємо за доцільне «адміністративно-правовий статус органів пробації в Україні» визначити як взаємопов'язаний комплекс закріплених на законодавчому рівні завдань, адміністративних обов'язків і прав посадових осіб органів пробації України, відповідно до яких реалізується система наглядових та організаційно-правових заходів, що застосовуються за рішенням суду по відношенню до осіб щодо яких здійснюється судове провадження, а також по відношенню до осіб, що були притягнуті до відповідальності в судовому порядку та вину яких було доведено відповідно до законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Совгиря О. В. Конституційне право України. Повний курс: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2012. 544 с.
2. Галуцько В., Курило В., Короед С. та ін. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право: навчальний посібник. Херсон: Гринь Д.С., 2015. 272 с.
3. Рівіс М. М. Публічне адміністрування транскордонного співробітництва України та країн-учасниць ЄС: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2018. 217 с.
4. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 № 160-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19Text> (дата звернення: 01.04.2024).
5. Про затвердження Типового положення про уповноважений орган з питань пробації та Типового положення про сектор ювенальної пробації: наказ Міністерства юстиції України від 18.08.2017 № 2649/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1030-17iText> (дата звернення: 01.04.2024).
6. Предместніков О. Особливості організації діяльності міжрегіональних управлінь з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції України. *Форум права*: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 2. С. 95–103.
7. 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-piText> (дата звернення: 01.04.2024).
8. Про затвердження Положення про організацію діяльності волонтерів пробації наказ Міністерства юстиції України від 17.01.2017 р. № 98/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0065-17iText> (дата звернення: 01.04.2024).
9. Місцеві органи влади в 13-и областях України підтримують розвиток пробації для забезпечення безпеки своїх громад. Пробація України офіційний веб-сайт. 2018. URL: <http://www.probation.gov.ua/?p=2317f> (дата звернення: 01.04.2024).
10. Кіліменчук А. Пробація в Україні як альтернатива тюремному ув'язненню. 2018. URL: <https://www.academia.edu> (дата звернення: 01.04.2024).
11. Про затвердження Порядку взаємодії установ виконання покарань, уповноважених органів з питань пробації та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до...: Наказ Міністерства юстиції України від 03.04.2018 № 974/5/467/609/280. *Офіційний вісник України*. 2018 р. № 35, стор. 177, стаття 1252.
12. Чабаненко Т. В. Взаємодія служби пробації з відділами інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції при здійсненні нагляду за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням. *Теорія і практика правознавства*. 2017. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2017_1_15 (дата звернення: 01.04.2024).

ПЕРВИННА БЕЗОПЛАТНА ПРАВНИЧА ДОПОМОГА, ПОВ'ЯЗАНА З РЕАЛІЗАЦІЄЮ ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

PRIMARY FREE LEGAL AID IS RELATED TO THE EXERCISE OF DELEGATED POWERS

Зима О.Т., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Соловійова О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Яковлюк І.В., д.ю.н., професор,
завідувач сектором порівняльного правознавства
Науково-дослідний інституту державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

Безоплатна первинна правнича допомога є конституційних гарантією яка не лише забезпечує належний захист прав особи, а й сприяє встановленню партнерських відносин між громадянином та державою, позитивно впливає на розвиток громадянського суспільства загалом і на оптимізацію роботи публічної адміністрації та її складових.

Однак ефективність правничої допомоги потребує чіткого розуміння хто і в якому обсязі її надає. Закон «Про безоплатну правничу допомогу» був прийнятий в 2011 році, при чому з тексту видно, що його розробники, визначаючи систему органів на які покладено обов'язки з надання безоплатної первинної правничої допомоги спирались на застарілі навіть на той час наукові розробки, пов'язані з пізнорадянською теорією державного управління.

Нині як з наукового середовища так і з переважної більшості адміністративних законів та підзаконних актів категорія «державне управління» витіснена категорією «публічне адміністрування». Однак у Законі «Про безоплатну правничу допомогу» ми бачимо релікт. З самої ідеї первинної правничої допомоги очевидно, що вона спрямована на те, щоб сприяти приватній особі у царині публічного адміністрування. Однак надавачами такої допомоги визнаються органи виконавчої влади, місцевого самоврядування та залучені або пов'язані з ними органами які діють в межах своїх повноважень. Нині добре відомо, що публічне адміністрування крім цих органів здійснюють і інші суб'єкти, в тому числі ті, кому такі повноваження були делеговані. Тому склалась ситуація коли приватна особа не має законних підстав для отримання безоплатної первинної правничої допомоги з питань пов'язаних з публічним адмініструванням, які не належать до сфери відання органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Одна зі складових «темного сектору» питання пов'язані з реалізацією делегованих повноважень щодо реалізації функцій публічної адміністрації приватним особам.

Враховуючи тенденцію до зростання обсягів делегування владних повноважень приватним особам цю проблему необхідно вирішити. Це можна зробити чітко визначивши в Законі «Про безоплатну правничу допомогу» чи зобов'язаний суб'єкт якому делеговано повноваження надавати безоплатну правову допомогу з питань, що пов'язані з ними, а якщо ні, то хто має надавати правову допомогу з цих питань.

Ключові слова: безоплатна правнича допомога, делеговані повноваження, приватна особа.

Free primary legal aid is a constitutional guarantee that not only ensures proper protection of individual rights, but also contributes to the establishment of partnership between the citizen and the state, has a positive impact on the development of civil society in general and on the optimization of the work of public administration and its components.

However, the effectiveness of legal aid requires a clear understanding of who provides it and to what extent. The Law "On Free Legal Aid" was adopted in 2011, and it is clear from the text that its developers, defining the system of bodies responsible for providing free primary legal aid, relied on scientific developments related to the late Soviet theory of public administration, which were outdated even at that time.

At present, both from the scientific environment and from the vast majority of administrative laws and by-laws, the category of "public administration" has been supplanted by the category of "public administration". However, in the Law "On Free Legal Aid" we see a relic. From the very idea of primary legal aid, it is obvious that it is aimed at assisting a private person in the field of public administration. However, the providers of such assistance are the executive authorities, local self-government and involved or related bodies acting within their powers. It is now well known that in addition to these bodies, public administration is carried out by other entities, including those to whom such powers have been delegated. Therefore, there is a situation where a private person does not have legal grounds to receive free primary legal aid on issues related to public administration that do not fall under the jurisdiction of executive authorities and local self-government. One of the components of the "dark sector" is issues related to the implementation of delegated powers to implement public administration functions to private individuals.

Given the upward trend in the delegation of power to private individuals, this problem needs to be addressed. This can be done by clearly defining in the Law "On Free Legal Aid" whether the entity to which the authority has been delegated is obliged to provide free legal aid on issues related to them, and if not, who should provide legal aid on these issues.

Key words: free legal aid, delegated powers, private person.

Постановка проблеми. Безоплатна правнича допомога є однією з конституційних гарантій, спрямованих на забезпечення належного захисту законних прав та законних інтересів приватної особи, незалежно від її матеріального стану та фінансових можливостей. Надання безоплатної первинної правничої допомоги покладено переважно на суб'єктів публічної адміністрації. Однак базовий закон «Про безоплатну правничу допомогу» був прийнятий в 2011 році, тобто тринадцять років тому. За цей час істотно змінилась сама публічна адміністрація, коло суб'єктів які до неї входять, їх інструменти

та порядок роботи, а також наукові погляди на публічну адміністрацію та публічне адміністрування загалом та теоретичне підґрунтя для його подальшої розбудови. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне принаймні частково уточнити систему суб'єктів, уповноважених надавати безоплатну первинну правничу допомогу, з врахуванням новацій у царині публічного адміністрування.

Стан опрацювання теми. Проблеми безоплатної правничої допомоги досліджуються в Україні досліджуються досить детально. Зокрема цьому питанню були присвячені роботи А.В. Гаркуша, А.В. Іванцова,

І.М. Козьякова, М.І. Лахижа, М.І. Рішко, М.В. Стаматіної, а також інших вчених. Щодо питання делегування повноважень у царині публічного адміністрування, то воно досліджується з початку дев'яностих років минулого віку як в науці адміністративного права так і публічного адміністрування. Біля витоків наукового пошуку стоять такі фахівці як В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяк, О.Д. Крупчан та інші. Однак дослідження в точці перетину таких категорій як «безоплатна правнича допомога» та «делегування повноважень» фактично не проводились.

Метою статті є визначення кола суб'єктів, зобов'язаних надавати безоплатну первинну правничу допомогу щодо питань, пов'язаних з реалізацією делегованих повноважень.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про безоплатну правничу допомогу» (надалі «Закон») наводить визначення, згідно з яким безоплатна правнича допомога це правничу допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел [1]. Ця допомога поділяється на первинну та вторинну. Назви «первинна» та «вторинна» є умовними та не відображають сутності та специфічні особливості кожного зі згаданих видів безоплатної правничої допомоги. Відмінності між ними є очевидними і їх зручно звести в наступну таблицю.

Ми не маємо заперечень щодо назв видів правничої допомоги, вони лаконічні, зручні та прості в застосуванні, однак, якби при виборі назви була поставлена умова її відповідності сутності кожного з видів допомоги, то первинну слід було б назвати «правнича допомога у царині публічного адміністрування», а вторинну – «правнича допомога у царині судочинства».

Назва «правнича допомога у царині публічного адміністрування» зумовлена тим, що, як видно з таблиці, надається органами публічного адміністрування, щодо питань пов'язаних зі здійсненням публічного адміністрування, та ще й у формі послуг, характерних для діяльності органів публічної адміністрації (надання інформації, надання роз'яснень, складання документів, пов'язаних з адміністративною процедурою (заяв, скарг, тощо).

Мета безоплатної первинної правничої допомоги чітко не визначена в законі, однак виходячи з перерахованих ознак можна стверджувати, що вона зорієнтована на забезпечення прав та обов'язків приватних осіб в процесі їх взаємодії з публічною адміністрацією та під час правозастосовної діяльності останньої.

Це твердження не є новим чи прогресивним, однак з нього витікає проблема достатності суб'єктів надання безоплатної первинної правничої допомоги. Згідно зі ст. 9 Закону її надають: (а) органи виконавчої влади; (б) утворені та контрольовані органами виконавчої влади центри з надання безоплатної правничої допомоги; (в) органи місцевого самоврядування; (г) суб'єкти

утворені або залучені органами місцевого самоврядування на до надання допомоги на договірних засадах. Органи виконавчої влади та місцевого самоврядування надають правову допомогу в межах їх компетенції (тобто пов'язану з публічним адмініструванням), залучені суб'єкти – в межах передбачених договором. Значим, що суб'єкти віднесені до групи (г) зустрічаються досить рідко, переважно у великих містах. Це зумовлено необхідністю їх окремого фінансування. Відповідно, кількість надавачів первинної правничої допомоги, пов'язаної лише з публічним адмініструванням в сотні, а можливо й тисячі разів перевищує кількість суб'єктів які можуть надати первинну правову допомогу не пов'язану з публічним адмініструванням.

Щодо структури публічної адміністрації то вона досить складна і об'єднує три великі складові: (а) державна урядова адміністрація, тобто система органів виконавчої влади підпорядкованих уряду; (б) самоврядна адміністрація, тобто система органів місцевого самоврядування; (в) державна неурядова адміністрація, тобто сукупність державних органів, які виконують функції публічного адміністрування, однак не входять до системи виконавчої влади (Президент та його офіс, СБУ, національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, тощо). Нині можна говорити ще й про існування четвертої складової – тимчасової військової адміністрації, яка об'єднує в собі Ставку верховного головнокомандувача, Генеральний штаб Збройних сил України, місцеві військові адміністрації, органи воєнного командування, тощо, крім того до цієї групи увійшли тимчасово змінивши свій статус, шляхом перепідпорядкування Генеральному штабу та Головнокомандувачу Збройних сил України Національна гвардія України, Державна прикордонна служба, тощо. У подальшому дослідженні ми не будемо перейматись питаннями військової адміністрації, залишаючи можливість дослідження іншим.

Крім того передбачений спеціальний механізм делегування окремих адміністративних повноважень суб'єктами публічної адміністрації, особам, які спершу не були ними наділені. При чому такі особи можуть не входити до складу публічної адміністрації, однак, у результаті делегування, здійснювати функції публічної адміністрації.

З огляду на викладене постають наступні питання. По-перше, чи зобов'язані надавати безоплатну первинну правничу допомогу державні органи, які входять до публічної адміністрації але не є органами виконавчої влади, так звані суб'єкти державної неурядової публічної адміністрації. По-друге, чи зобов'язані надавати безоплатну первинну правничу допомогу суб'єкти, які не входять до публічної адміністрації, але яким делеговано адміністративні повноваження.

Перш з питань ми ставимо на обговорення перед науковою спільнотою та плануємо звернутись до нього в подаль-

Таблиця 1

Відмінності між первинною та вторинною правовою допомогою

Відмінності	Первинна допомога	Вторинна допомога
надавачі	органи виконавчої влади, місцевого самоврядування та залучені ними суб'єкти	адвокати
отримувачі	усі особи що перебувають під юрисдикцією України	обмежене, чітко визначене законом, коло осіб
фінансування	джерела прямо не передбачені. Така допомога охоплюється загальним фінансуванням надавача, якщо це не орган що надає її на договірних засадах	з державного бюджету
зміст допомоги (переважно)	пов'язаний з вирішенням питань, що належать до компетенції надавачів допомоги	пов'язаний з відправленням правосуддя

ших дослідженнях. Нині ж обмежимося зауваженням, що розробка проекту закону «Про безоплатну правову допомогу», відбувалась у 2009–2011 роках. На той час категорії «публічне адміністрування» та «публічна адміністрація» були відомі науковій спільноті, однак ще не набула достатнього поширення в нормотворчій та правозастосовній практиці в Україні. Скоріш за все автори законопроекту спирались на теоретичні напрацювання радянських часів, стосовно державного управління та системи органів, які його здійснюють і залишили поза увагою державну неурядову адміністрацію, якій у цій системі не було місця.

Ми ж сконцентруємося на ролі суб'єктів делегованих повноважень в наданні безоплатної первинної правничої допомоги.

Розпочнемо з того, що на момент запровадження категорії «делеговані повноваження» у правовій науці сформувалось два протилежні підходи до неї. Перший був запропонований В. Авер'яновим. На його думку управлінські повноваження можна делегувати органам місцевого самоврядування, громадським організаціям та деяким іншим недержавним інституціям [2, с. 71]. На противагу йому ціла низка вчених розглядали делегування повноважень в більш вузькому сенсі, зменшуючи коло суб'єктів, яким можна повноваження делегувати. Їх позицію досить точно сформулював О. Крупчан, який зазначає, що делегування повноваження необхідно розглядати як одну з форм реалізації інституту децентралізації публічної влади. Він пише: «децентралізація є поступовим делегуванням частини державних повноважень місцевим органам влади» [3, с. 17].

Розвиток вітчизняної системи публічного адміністрування шляхом сприйняття низки наукових ідей та правозастосовних механізмів розповсюджених у ЄС призвів до поступового зміцнення та поширення першого з підходів. В Україні ще не вважають, що метою делегування повноважень є позбавлення публічної влади від надмірних функцій, та залучення приватного менеджменту для підвищення ефективності використання різноманітних ресурсів [4], однак вже згадують про такий результат делегування повноважень як «приватизацію» адміністративних послуг [5, с. 119] окремий прояв залучення приватного менеджменту в публічне адміністрування. Більше того, пані Н. Галицина, підкреслюючи зростаючу роль делегування адміністративних повноважень, пише: «Для повноцінного запровадження концепції соціальної держави в Україні необхідно прийняти базовий законодавчий акт адміністративно-правової спрямованості про делегування публічних функцій приватним особам» [6, с. 84]. Цим вона не просто визнає можливість делегування адміністративних повноважень приватним особам а вказує на зростання його значущості в публічному адмініструванні.

На думку Т. Карабін, висловлену ще у 2016 році, інститут делегування повноважень забезпечує залучення до здійснення публічної влади значно ширшого кола суб'єктів ніж раніше. До їх числа вона відносить не лише органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а й приватних осіб [7, с. 13]. При чому авторка не вказує яких саме приватних осіб, не обмежує їх коло як це робив В. Авер'янов. Можна сказати що вона оновлює його позицію.

О. Бедний іде ще далі. Аналізуючи суб'єктний склад відносин щодо делегування повноважень він доходить до наступного висновку: «Обов'язковим учасником такого відношення є орган публічної влади, наділений повноваженнями щодо публічного адміністрування. Іншим учасником може бути орган публічної влади (державної влади або місцевого самоврядування), суб'єкт господарювання, особа, яка здійснює незалежну професійну діяльність, громадське об'єднання тощо» [8, с. 29].

Разом з цим А. Цабєка зазначає, що при децентралізації влади крім делегування повноважень застосовуються

також деконцентрацію, деволюцію та дивестицію [9, с. 109]. І коли деконцентрація та деволюція пов'язані з перерозподілом адміністративної влади та ресурсів між державними органами та органами місцевого самоврядування, то дивестиція передбачає передання адміністративної влади або інших функцій добровільним, приватним або іншим організаціям [10, с. 12]. На наш погляд ці термін не є юридичними, а скоріш відображають види делегування повноважень з точки зору науки публічного адміністрування. Однак така класифікація вказує на те, що незалежно від дискусій між вченими-юристами, у практиці публічного управління делегування адміністративних повноважень приватним особам не лише застосовується, а й має істотне значення.

Таким чином доходимо наступного висновку. Делегування повноважень у сфері публічного адміністрування полягає в передачі таких повноважень від держави або конкретного органу публічної адміністрації до: (а) іншого органу публічної адміністрації; (б) суб'єкта, який не входить до складу публічної адміністрації. Нині більшість науковців вважають, що таким суб'єктом може виступати приватна особа (фізична або юридична). Ми ж вважаємо, що до цієї групи слід віднести і юридичних осіб публічного права, які не входять до складу публічної адміністрації (наприклад, комунальні заклади освіти та охорони здоров'я, деякі державні установи).

Компетенційний аспект делегування повноважень одним суб'єктом публічної адміністрації іншому досліджується давно але єдиний підхід так і не знайдено. Автори сперечаються стосовно того чи відрізняються делегування повноважень від передачі та наділення повноваженнями, чи слід їх розмежовувати взагалі, якщо слід, то за якими критеріями, тощо. Однак, загально-визнаною є та обставина, що результатом делегування, є включення нових повноваження до компетенції органу, якому вони передані (див. наприклад [11]). Для нашого дослідження саме ця обставина є ключовою, адже, як визначає Закон, органи виконавчої влади та місцевого самоврядування надають первинну безоплатну правничу допомогу в межах їх компетенції. У випадку зміни (розширення чи звуження) компетенції змінюється і сфера надання первинної допомоги. Тобто орган виконавчої влади чи місцевого самоврядування надає первинну правничу допомогу у межах своєї компетенції. У випадку коли ця компетенція розширюється, незалежно від того з яких причин, (шляхом встановлення нових її меж законом, підзаконним актом, рішенням про розподіл сфер відання, розмежування судовим рішенням чи делегування повноважень), то розширюється і сфера надання таким органом безоплатної первинної правничої допомоги.

Складніше щодо делегування повноважень суб'єктам, які не входять до публічної адміністрації. З одного боку було б логічним застосувати підхід аналогічний наведеному вище. На наш погляд він повною мірою відповідає концепції безоплатної первинної правничої допомоги. Як ми писали на початку статті, ця допомога надається у процесі публічного адміністрування, а її обсяг пов'язаний з обсягом правозастосовної діяльності, яку здійснює той чи інший суб'єкт. Тобто, якщо повноваження делеговані від одного суб'єкта іншому, то вони переходять до його компетенції і він має надавати первинну безоплатну правничу допомогу в межах цієї компетенції. Більш лаконічно викладене можна сформулювати так: «безоплатна первинна правнича допомога надається за місцем виникнення проблеми в публічному адмініструванні, суб'єктом з діяльністю якого ця проблема пов'язана».

Однак тут виникає низка проблем. По-перше, ми не певні чи можна взагалі говорити про наявність у приватних осіб компетенції. Зазвичай компетенцію органів публічної адміністрації протиставляють правосуб'єктності (дієздатності та правоздатності) осіб приватного права.

Іншими словами кажучи вона замінює, принаймні частково, правосуб'єктність у правовому статусі державних органів та органів місцевого самоврядування.

По-друге, ряд вчених зазначають, що делегування передбачає не лише передачу повноваження, а й збереження його частини у суб'єкта, який здійснив делегування. Так, наприклад, на думку А. Корбутяк і Н. Сокровольської делегування повноважень передбачає надання їх на певний час зі збереженням у суб'єкта, що делегує: (а) права їх повернути; (б) відповідальності за наслідки застосування делегованих повноважень; (в) певних інших зобов'язань [12]. Це твердження підштовхує до думки, що при делегуванні повноважень приватній особі вони мають зберегтись у компетенції делегуючого суб'єкта публічної адміністрації, так би мовити в тимчасово зупиненому, «замороженому» стані. Відповідно компетенція цього органу не звужується, а просто змінюється порядок її реалізації. Така зміна не приведе до зняття з нього обов'язку надавати первинну правничу допомогу в межах компетенції і не створить такого обов'язку у приватної особи, якій повноваження делеговані.

По-третє, слід пам'ятати, що у ст. 9 Закону міститься перелік суб'єктів, які зобов'язані надавати безоплатну первинну правничу допомогу. Як ми писали вище до нього входять органи публічної адміністрації та залучені ними суб'єкти. Важливо, що перелік не містить займенник у множині «інші», тобто його слід вважати вичерпним. Особи приватного права чи юридичні особи публічного права, які не є суб'єктами публічної адміністрації та не діють на підставі господарсько-правових договорів у ньому не задані. Таким чином, незалежно від того делеговано їм владні повноваження чи ні, обов'язок надавати первинну безоплатну правничу допомогу Законом на них не покладено.

Спираючись на викладене можна стверджувати, що у випадку делегування повноважень, пов'язаних з реалізацією функцій публічної адміністрації, особам приватного права та юридичним особам публічного права, які не входять до складу публічної адміністрації відсутнє як законодавче так і науково-теоретичне підґрунтя для надання згаданими суб'єктами безоплатної первинної правничої допомоги.

На нашу думку це вступає у протиріччя з конституційною гарантією надання безоплатної правничої допомоги та з концепції безоплатної первинної правничої допомоги, що закладена в Законі. Склалась ситуація, коли кожен може отримати первинну правову допомогу пов'язану з правозастосовною діяльністю органів публічної адміністрації, однак у випадку коли такий орган делегує свої повноваження приватній особі то це право втрачається, хоча сутність правозастосовної діяльності залишається незмінною. Нині проблема не стоїть гостро, оскільки делегування повноважень за межі адміністрації не є надто поширеним, однак його обсягу зростає і стало зростатиме, оскільки зумовлений євроінтеграційними процесами, що відбуваються в Україні.

Вважаємо за доцільне розв'язати проблему, доки вона не стала критичною. Це можна зробити шляхом внесення незначних змін до Закону. Тут можливі два варіанти, які залежать від відношення до суб'єктів, яким делеговано повноваження щодо реалізації функцій публічної адміністрації.

Перший варіант слід використати у випадку коли приватні особи яким делеговано повноваження розцінюються, як суб'єктів, що входять до складу публічної адміністрації або мають з нею досить тісні

і стабільні зв'язки. У цьому разі слід доповнити перелік надавачів безоплатної первинної правової допомоги, закріплений у ч. 1 ст. 9 Закону пунктом 5 такого змісту: «особи, яким делеговано повноваження щодо здійснення функцій публічної адміністрації». Разом з цим, щоб уточнити коло питань щодо яких ці суб'єкти надаватимуть правову допомогу.

У випадку, якщо законодавець розцінюватиме приватних осіб, яким делеговано повноваження як таких, що не входять до складу публічної адміністрації і мають з нею досить слабкий зв'язок коло надавачів безоплатної первинної правової допомоги можна не розширювати. Разом з тим слід чітко визначити хто ж буде надавати правову допомогу з питань які пов'язані з делегованими повноваженнями. Тут важливо визначитись з підходами, які можуть значно відрізнитись. Так, наприклад, можна зацентрувати увагу на органі публічної адміністрації і встановити що, безоплатна первинна правнича допомога, з питань, що пов'язані з делегованими повноваженнями, надається суб'єктами, що їх делегували та суб'єктами, що їх набули. Можна підкреслити тимчасовість передачі повноважень і викласти норму наступним чином: «при делегуванні повноважень щодо здійснення функцій публічної адміністрації на їх набувача покладається обов'язок надавати первинну правову допомогу в межах цих повноважень впродовж дії рішення про делегування». Існують і інші підходи. Головним є те, що позиція стосовно надавача безоплатної первинної правничої допомоги має бути чітко та однозначно сформульована та закріплена в Законі. Це забезпечить більшу повну реалізацію конституційної гарантії на безоплатну правничу допомогу.

Висновок. Вважаємо, що пропонована в законі «Про безоплатну правничу допомогу» система надавачів безоплатної первинної правничої допомоги є неповною. По-перше, вона не включає до себе суб'єктів публічної адміністрації, які не входять до урядової та самоврядної адміністрації. Це так звані «позагількові» органи державної влади, органи військової адміністрації, спеціальні державні органи (наприклад НБУ). По-друге, це особи, перед усім приватні, які не є суб'єктами публічного адміністрування, однак їм делеговано повноваження щодо здійснення функцій публічної адміністрації.

Вказані недоліки ведуть до істотного звуження кола питань щодо яких приватна особа може отримати безоплатну первинну правничу допомогу. З врахуванням тенденції до зростання обсягу повноважень, які будуть делеговані приватним особам існуюча проблема буде загострюватись. Щоб запобігти цьому пропонуємо внести зміни до закону «Про безоплатну правничу допомогу» шляхом розширення переліку надавачів безоплатної первинної правничої допомоги, який закріплений у ч. 1 ст. 9 Закону, за рахунок включення до нього осіб, яким делеговано повноваження щодо здійснення функцій публічної адміністрації, або ж шляхом встановлення правила щодо поєднання делегованих повноважень з обов'язком надавати безоплатну правничу допомогу, пов'язану з їх застосуванням.

Також маємо поставити питання про можливим включення до згаданого переліку і державних органів, які не входять до виконавчої влади але є суб'єктами публічної адміністрації. Однак це питання потребує більш детального вивчення, з огляду на специфічні особливості кожного з них та аналізу інших способів подолання пов'язаної з ними проблеми реалізації гарантії на надання безоплатної правової допомоги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про безоплатну правничу допомогу : Закон України від 2.06.2011 р. № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#n8> (дата звертання 10.04.2024).
2. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / Авер'янов В.Б. та ін. ; за ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1. 584 с.

3. Крупчан О.Д. Формування компетенції місцевих органів публічної влади шляхом делегування повноважень. *Юридична Україна*. 2013. № 7. С. 14–19.
4. Stober R. Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht: Grundlagen des Wirtschaftsverfassungs und Wirtschaftsverwaltungsrechts, des Weltwirtschafts und Binnenmarktrechts. Stuttgart. 2008. 326 p.
5. Тимошук В.П. Адміністративні послуги: проблеми теорії, законодавства і практики в Україні. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3(9). С. 104–120.
6. Галіцина Н.В. Основні положення теорії делегування повноважень у сфері соціальної політики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. Право*. 2015. Вип. 35. Ч. II. Т. 2. С. 80–85.
7. Карабін Т.О. Розподіл повноважень публічної адміністрації : монографія. Ужгород : Гражда, 2016. 220 с.
8. Бедний О.І. Відносини з делегування повноважень щодо публічного адміністрування як складник предмета адміністративного права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. № 90. С. 26–30.
9. Цабєка А.В. Делегування повноважень у механізмі децентралізації органів виконавчої влади в Україні. *Держава та регіони. Сер. Право*. 2020 р. № 2 (68). С. 106–111.
10. Місцеве самоврядування в умовах децентралізації повноважень : навч. посіб. / Лелеченко А.П., Васильєва О.І., Куйбіда В.С., Ткачук А.Ф. Київ, 2017. 110 с.
11. Новак А. Окремі питання визначення правової природи делегованих повноважень органів місцевого самоврядування. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2014. Вип. 27. С. 173–186.
12. Корбутяк А.Г., Сокровольська Н.Я. Фінансування повноважень органів місцевого самоврядування в умовах децентралізації. *Ефективна економіка*. 2018. № 11. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/11_2018/104.pdf. (дата звертання 10.04.2024).

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОСТАВЛЕННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ ОРГАНАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНИМИ ЦЕНТРАМИ КОМПЛЕКТУВАННЯ ТА СОЦІАЛЬНОЇ ПІДТРИМКИ В СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ВІЙСЬКОВОГО ОБЛІКУ

FEATURES OF THE USE OF DELIVERY AND ADMINISTRATIVE DETENTION BY THE NATIONAL POLICE AND TERRITORIAL RECRUITMENT AND SOCIAL SUPPORT CENTERS IN CASES OF VIOLATIONS OF MILITARY ACCOUNTING RULES

Іщенко Д.Ю., д.філос. в галузі права,
старший викладач кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

Іщенко Ю.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

Проведення в справах про адміністративні правопорушення є доволі складним видом процесуальної діяльності уповноважених осіб. Стаття 7 КУпАП визначає, що ніхто не може бути підданий заходу впливу в зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом. Проведення в справах про адміністративні правопорушення здійснюється на основі суворого додержання законності. Застосування уповноваженими на те органами і посадовими особами заходів адміністративного впливу провадиться в межах їх компетенції, у точній відповідності з законом. В умовах запровадження в Україні воєнного стану, очікування змін законодавства щодо реформування правил мобілізації загострюються деякі проблеми взаємовідносин органів державної влади під час застосування заходів примусового характеру в разі вчинення адміністративних правопорушень. Значною проблемою залишається правова регламентація взаємодії органів національної поліції та Територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки під час застосування до порушників передбаченого нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення доставлення та адміністративного затримання.

Автори приходять до висновку, що наявні прогалини законодавства в частині регламентації здійснення доставлення осіб, які вчинили адміністративні правопорушення призводять до порушень прав особи. Законодавець фактично самоусунувся від вирішення цього питання в частині належної регламентації процедури доставлення після відповідних рекомендацій Конституційного Суду України. Непродуманою та недостатньо врегульованою залишається процедура адміністративного затримання осіб, які вчинили порушення правил військового обліку в частині передачі затриманих осіб органами національної поліції до Територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки, що призводить до неможливості такої передачі без порушень прав особи. Наявною є відсутність належної кореляції та узгодженості між підзаконними та відомчими нормативно правовими актами в частині зазначеної в статті проблематики. Зазначені проблеми вимагають забезпечення належної фахової та професійної підготовки уповноважених осіб, які здійснюють доставлення та адміністративне затримання порушників.

Ключові слова: порушення правил військового обліку, територіальні центри комплектування та соціальної підтримки, національна поліція, доставлення правопорушника, адміністративне затримання.

Conducting proceedings in cases of administrative offenses is a rather complex type of procedural activity for authorized persons. Article 7 of the Administrative Offenses Code establishes that no one can be subjected to influence measures in connection with an administrative offense other than on the grounds and in the manner established by law. Proceedings in cases of administrative offenses are carried out based on strict compliance with the law. The application of administrative influence measures by authorized bodies and officials is carried out within their competence, in strict accordance with the law.

In the conditions of the introduction of martial law in Ukraine, the anticipation of legislative changes regarding the reform of mobilization rules exacerbates some problems in the interrelations of state authorities when applying coercive measures in cases of administrative offenses. A significant problem remains the legal regulation of the interaction between the national police and Territorial Centers for Recruitment and Social Support when applying delivery and administrative detention to offenders as provided for by the Code of Administrative Offenses.

The authors conclude that existing gaps in legislation regarding the regulation of the delivery procedure for individuals who have committed administrative offenses lead to violations of individual rights. The legislator has effectively abstained from addressing this issue in terms of proper regulation of the delivery procedure following recommendations from the Constitutional Court of Ukraine. The procedure for administrative detention of persons who have violated military accounting rules remains ill-conceived and insufficiently regulated, especially concerning the transfer of detained individuals from the national police to Territorial Centers for Recruitment and Social Support, which leads to the impossibility of such transfer without violating individual rights. There is a lack of proper correlation and coherence between subordinate and departmental regulatory legal acts. These issues require ensuring proper vocational and professional training for authorized persons who conduct the delivery and administrative detention of offenders.

Key words: violation of military accounting rules, Territorial Centers for Recruitment and Social Support, national police, delivery of offenders, administrative detention.

Постановка проблеми. Аналіз певних статей КУпАП, які визначають повноваження учасників провадження складати протоколи про адміністративні правопорушення або виносити постанови в таких справах дає підстави виявити сумнів, якщо не скептицизм відносно можливості здійснення провадження на основі реалізації як принципу законності, так і принципу верховенства права. Зокрема така точка зору може бути обґрунтована тим, що суб'єктами, які відповідно до ст.255 КУпАП уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення,

є уповноважені на те особи більше 100 органів адміністративної юрисдикції. Глава 17 КУпАП визначає коло тих суб'єктів, які уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення та виносити постанови в цих справах. Таких органів адміністративної юрисдикції, за підрахунками авторів, в КУпАП сьогодні є 51 [1].

В цій статті ми розглянемо особливості провадження в справах про адміністративні правопорушення, які здійснюються Територіальними центрами комплектування та соціальної підтримки (далі ТЦК та СП) в частині засто-

сування доставлення правопорушників та їх адміністративного затримання у взаємодії з органами національної поліції.

Метою статті є з'ясування особливостей реалізації юрисдикційних повноважень в межах здійснення провадження в справах про порушення правил військового обліку щодо процедури доставлення правопорушників та їх адміністративного затримання органами національної поліції та ТЦК та СП.

Виклад основних положень. Провадження в справах про адміністративні правопорушення залишається темою, яка не втрачає своєї актуальності. Немає жодного підручника, який розглядає питання адміністративної відповідальності, в якому не було би тематики такого провадження. Важливість цієї тематики підтверджується і практикою проведення Єдиного фахового вступного випробування для вступу на спеціальність «Право». Міністерством освіти і науки України затверджується Програма предметного тесту з права. Остання Програма предметного тесту з права була затверджена Наказом МОН № 107 від 3 лютого 2022 року [2]. Тематика адміністративної відповідальності представлена в предметному тесті зокрема і проблематикою провадження в справах про адміністративні правопорушення.

Авторам не вистачить загального обсягу цієї статті щоб лише перерахувати всі дисертаційні дослідження, монографії, підручники, статті, які були присвячені проблемам провадження в справах про адміністративні правопорушення. Така ситуація обумовлена деякими чинниками. Наприклад, той факт, що Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) було прийнято ще 7 грудня 1984 року (в цьому році маємо своєрідний ювілей – 40 років КУпАП), має наслідком вивчення всіма сучасними правниками матеріалу створеного на ідеології деліктних відносин радянської доби. Внесення численних змін до КУпАП (за ці майже 40 років до КУпАП законодавцем внесені 544 зміни на момент написання цієї статті) не сприяють кардинальному покращенню його змісту, а мають іноді і протилежний ефект. Ускладнює ситуацію і прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» [3], норми якого теж необхідно враховувати під час здійснення провадження в справах про адміністративні проступки.

Не можна оминати увагою ще одну проблему, на яку вказує Дмитро Лук'янець у своїй монографії. Він зазначає, що проблема реалізації принципу верховенства права у відносинах, пов'язаних з державним примусом, є особливо складною з огляду на те, що сам по собі примус полягає в обмеженні певних прав людини. Іншими словами, виникає певна суперечність: як може реалізовуватися принцип верховенства права в умовах, коли змістом діяльності владного суб'єкта є саме обмеження цих прав [4, с. 162].

Нормативні засади здійснення провадження в справах про адміністративні правопорушення закріплені в ст. 235 КУпАП, в якій зазначається, що ТЦК та СП розглядають справи про такі адміністративні правопорушення: про порушення призовниками, військовозобов'язаними, резервістами правил військового обліку, про порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію, про зіпсування військово-облікових документів чи втрату їх з необережності (статті 210, 210-1, 211 КУпАП). Від імені ТЦК та СП розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право керівники територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки.

Але винесення постанови в справі є другою стадією провадження, якій передують стадія адміністративного розслідування. Розслідування в справі, з'ясування всіх обставин вчиненого правопорушення, складання необхідних процесуальних документів (зокрема про-

токолу) здійснюється також уповноваженими на те особами ТЦК та СП. Про ці повноваження щодо складання протоколів безпосередньо уповноваженими особами ТЦК та СП в статті 255 КУпАП не зазначається. Але в такій ситуації застосовується інша, більш загальна норма, яка теж міститься в ст. 255 КУпАП, яка вказує, що у справах про адміністративні правопорушення, розгляд яких віднесено до відання органів, зазначених у статтях 222–244-21 КУпАП, протоколи про правопорушення мають право складати уповноважені на те посадові особи цих органів [1]. Нагадаємо, що повноваження ТЦК та СП визначаються ст. 235 КУпАП.

Таким чином можна стверджувати, що уповноважені посадові особи ТЦК та СП в повному обсязі забезпечують реалізацію перших двох стадій провадження в справах про порушення правил військового обліку (ст. 210 КУпАП). Спробуємо встановити, в чому саме полягають деякі особливості провадження в справах про порушення правил військового обліку. Спочатку розглянемо конструкцію складу самого правопорушення.

Частина перша цієї статті має доволі типову для статей КУпАП конструкцію. Відповідальність встановлено за порушення призовниками, військовозобов'язаними, резервістами правил військового обліку. Тут необхідно зробити ремарку, що в КУпАП за аналогічною моделлю передбачена адміністративна відповідальність (за підрахунками авторів) за 94 види правил. Йдеться, наприклад, про відповідальність за порушення правил благоустрою територій населених пунктів; правил тримання собак і котів; правил торгівлі і надання послуг; правил торгівлі на ринках; правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями і тютюновими виробами; правил про валютні операції; правила розрахунків і ведення касових операцій тощо. Друга частина містить кваліфікуючі ознаки, як повторність вчинення або вчинення в особливий період.

Така конструкція статті залишає за межами самого КУпАП безпосередні правила, за які встановлена відповідальність. Таким чином дотримано вимоги пункту 22 частини першої ст. 92 Конституції України, де зазначено, що виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них [5].

Самі ж правила містяться в нормативно-правових актах, які мають найчастіше підзаконний характер. Так і в випадку застосування ст. 210 КУпАП ми розуміємо, що правила військового обліку за порушення яких передбачена адміністративна відповідальність, містяться в іншому, ніж КУпАП акті органів влади. Якщо звернутись до Постанови Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 р. № 1487 «Про затвердження Порядку організації та ведення військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів» (Далі – Постанова № 1487), то у додатках до цієї постанови є Додаток 2, який так і називається – ПРАВИЛА військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів [6].

Але не можна настільки буквально трактувати розуміння правил військового обліку, щоб визначати їх зміст лише невеличким додатком до Постанови № 1487. Для розуміння такого явища, як правила військового обліку, необхідно звернутись і до низки інших актів, в тому числі і законів.

В першу чергу йдеться про Закони України «Про Єдиний державний реєстр призовників, військовозобов'язаних та резервістів» [7], «Про військовий обов'язок і військову службу» [8], та відомчі нормативно-правові акти, як то наказ Міністерства оборони України від 28.03.2022 № 94 «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру призовників, військовозобов'язаних та резервістів» [9], наказ

Міністерства оборони України від 01.01.2024 № 3 «Про затвердження Інструкції зі складання територіальними центрами комплектування та соціальної підтримки протоколів та оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення» (далі – Інструкція № 3) [10].

Доволі зрозумілим є той факт, що на стадії адміністративного розслідування основним доказом в справі є протокол про адміністративне правопорушення. Якість як самої процедури складання протоколу, так і його зміст мають визначальне значення для забезпечення реалізації принципу законності в діяльності посадових осіб ТЦК та СП. Тут варто зазначити, що Інструкція № 3 спрямована саме на врегулювання процедури складання протоколів та оформлення матеріалів про такі адміністративні правопорушення. Інструкція № 3 по суті дублює основні положення КУпАП щодо процедури складання протоколів про адміністративні правопорушення. Але деякі важливі положення КУпАП не потрапили до Інструкції №3. Зокрема у частині другій ст. 254 КУпАП зазначено, що протокол про адміністративне правопорушення, у разі його оформлення, складається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення особи, яка вчинила правопорушення, у двох примірниках, один із яких під розписку вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності. В той же час сам КУпАП не визначає наслідків того, що протокол був складений пізніше 24 годин з моменту виявлення особи, яка вчинила правопорушення. Доволі низкою є ймовірність того, що в такому разі таке процедурне порушення буде підставою для закриття справи. На це вказує і судова практика. Так у січні 2023 року Верховний Суд у постанові по справі № 826/10888/18 зазначив наступне.

Дефектні процедури прийняття адміністративного акту, як правило, тягнуть настання дефектних наслідків. Разом з тим, не кожен дефект акту робить його неправомірним. Фундаментальне порушення – це таке порушення суб'єктом владних повноважень норм права, допущення суттєвої, істотної помилки при прийнятті певного рішення, яке мало наслідком прийняття незаконного рішення. Стосовно ж процедурних порушень, то в залежності від їх характеру такі можуть мати наслідком нікчемність або оспорюваність акту, а в певних випадках, коли йдеться про порушення суто формальні, взагалі не впливають на його правомірність [11].

За логікою Верховного Суду лише фундаментальне порушення процедури, може має наслідком прийняття неправомірного акта. Заради справедливості необхідно зазначити, що протоколи в справах про адміністративні правопорушення не є актами в розумінні КАСУ. В той же час протокол є адміністративним актом в розумінні пункту 4 частини першої ст.2 Закону України «Про адміністративну процедуру» [3].

Також Інструкція №3 не визначає особливості застосування заходів забезпечення провадження в таких справах та інших примусових заходів (зокрема затримання та доставлення правопорушника). В цій ситуації необхідно розглянути той факт, що протокол про адміністративне правопорушення не може складатися заочно, за відсутності самої особи, щодо якої протокол і складається. ТЦК та СП не наділені КУпАП необхідними процесуальними можливостями та правами як то доставлення порушника з метою складання протоколу та адміністративне затримання порушника. Цей недолік частково намагається компенсувати Постанова № 1487, в пункті 56 якої зазначено, що Національна поліція за зверненням районних (міських) ТЦК та СП (додаток 20) здійснює адміністративне затримання та доставлення призовників, військовозобов'язаних та резервістів, які вчинили адміністративне правопорушення, передбачене статтею 210 КУпАП.

Сам додаток 20 до Постанови № 1487 є формою звернення ТЦК та СП до Національної поліції лише щодо

доставлення громадян, які вчинили адміністративні правопорушення за статтею 210 КУпАП, до обласного, районного (міського) ТЦК та СП для складання протоколів про адміністративні правопорушення. Про адміністративне затримання у цьому зверненні взагалі не йдеться. Чому ж виникає потреба запровадження такого доволі незручного механізму доставлення особи, яка вчинила адміністративне правопорушення до відповідного органу для складання протоколу? Відповідь можна знайти в результаті аналізу статті 259 КУпАП, якою регламентовані підстави та порядок доставлення правопорушників. У ст. 259 КУпАП дійсно зазначається, що порушника можна доставляти до ТЦК та СП. І таке доставлення може бути здійснено поліцією. Самі ж уповноважені особи ТЦК та СП не наділені повноваженнями доставлення порушників. Але такі дії поліції породжують ще одну проблему, яка не вирішується ні Постановою № 1487 ні КУпАП. Річ у тім, що стає незрозумілим правовий статус особи, яка доставляється поліцією до ТЦК та СП. Ця ситуація доволі яскраво виписана у Рішенні Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 року N 10-рп/2011 (справа про строки адміністративного затримання) [12].

Конституційний Суд України зазначив, що відповідно до частини п'ятої статті 263 КУпАП строк адміністративного затримання обчислюється з моменту доставлення порушника для складання протоколу. У статті 259 КУпАП (доставлення порушника) визначено: мету, з якою здійснюється доставлення порушника – складання протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості скласти його на місці вчинення правопорушення, якщо складання протоколу є обов'язковим; осіб, уповноважених здійснювати таке доставлення; місця, куди повинен доставлятися порушник. У частині восьмій цієї статті йдеться, що доставлення порушника має бути проведено в можливо короткий строк. Проте у законодавстві не встановлено, яким чином повинен визначатися такий строк і яка допустима максимальна його тривалість. У КУпАП та в інших законодавчих актах поняття «доставлення» не розкривається. Слово «доставляти» означає перепроваджувати на місце призначення. На думку Конституційного Суду України, доставлення хоч і відрізняється від адміністративного затримання, однак за своєю суттю є примусовим заходом, пов'язаним з конституційним правом людини на свободу та особисту недоторканність. У зв'язку з наведеним є підстави вважати, що невизначеність у вирішенні питання, пов'язаного з часом доставлення порушника, може призвести до певних зловживань з боку відповідних органів в частині, що стосується встановлення можливого строку обмеження права особи на свободу, який з урахуванням часу доставлення може тривати більше, ніж це визначено в законі [12]. Також КСУ у п. 4 резолютивної частини цього рішення рекомендував Верховній Раді України привести положення КУпАП у відповідність із цим Рішенням. Але, на жаль, ці слушні рекомендації КСУ щодо уточнення законодавчого визначення доставлення та процедури його застосування не були реалізовані дотепер. Як наслідок, ми маємо підстави вважати, що ця прогалина в законодавчій регламентації порядку здійснення доставлення особи, яка вчинила адміністративне правопорушення та подальше адміністративне затримання призводить до системних порушень прав за законних інтересів особи з боку ТЦК та СП.

Такий висновок підтверджується наступними аргументами. Законодавець побудував модель взаємодії двох органів адміністративної юрисдикції – національної поліції та територіальних ТЦК та СП. В цій ситуації національна поліція наділена всім можливим спектром застосування процесуальних заходів під час здійснення адміністративного розслідування. Але в разі вчинення правопорушення, передбаченого ст. 210 КУпАП органи Національної поліції не мають повноважень складати протоколи про такі правопорушення, але мають право проводити доставлення

особи в порядку ст. 259 КУпАП та здійснювати адміністративне затримання особи за вчинення правопорушень, передбачених ст. 210 КУпАП.

Територіальні ТЦК та СП мають лише повноваження складати протоколи на стадії адміністративного розслідування за такі правопорушення, але не мають повноважень здійснювати адміністративне затримання правопорушників та їх доставлення.

Ця ситуація суперечить наказу МВС України від 06.11.2015 № 1376, яким затверджено «Інструкцію з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції» (далі – Наказ № 1376). Логіка повноважень поліції відповідно до вимог Наказу №1376 базується на розумінні того факту, що поліція може доставляти правопорушників та затримувати їх в адміністративному порядку лише в тому разі, якщо протокол про саме адміністративне правопорушення складається органами національної поліції. Якщо національна поліція піддає особу адміністративному затриманню, це накладає на поліцію низку додаткових процесуальних обтяжень, як-то:

- інформування про місцезнаходження затриманої особи;
- роз'яснення порядку отримання вторинної правової допомоги відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу»;
- фіксування відомостей стосовно осіб, які вчинили адміністративні правопорушення та яких доставлено до органу поліції в журналі обліку доставлених осіб, які вчинили адміністративні правопорушення;
- проведення особистого огляду і огляду речей доставленої особи із складанням відповідних протоколів;
- виклик швидкої медичної допомоги у разі якщо затриманий потребує медичної допомоги із зазначенням у протоколі про адміністративне правопорушення часу надання медичної допомоги, номеру бригади швидкої медичної допомоги, прізвища лікаря, до якого закладу охорони здоров'я направлено затриманого;
- коли затриману особу звільнено з місця її перебування, у протоколі про адміністративне затримання зазначається, зокрема, у графі «скарг, зауважень до дій посадових осіб органів поліції не маю/маю» – про наявність або відсутність зауважень та скарг на дії посадових осіб органів поліції із викладенням їх суті [13].

Наказ № 1376 містить пряму вказівку на те, що затримана особа поміщується до кімнати для затриманих чергової частини органу поліції. Наказ № 1376 не містить жодної норми (інформації) про можливість та процедуру затримання особи з подальшою передачею іншим органам (не органам національної поліції).

Цілком логічним виникає необхідність пошуку відповіді на таке питання: хто буде нести відповідальність за дотриманням прав затриманої особи в разі її затримання органами національної поліції з подальшою передачею ТЦК та СП. Відповідь на це питання є доволі зрозумілою, якщо врахувати всі особливості застосування процедури адміністративного затримання відповідно до норм КУпАП. Така модель є недієвою і такою, яка прямо суперечить нормам КУпАП та відомчим нормативно-правовим актам (Наказ № 1376).

В цій статті автори не торкаються проблематики розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 210 КУпАП. Обсяг цієї статті не дає можливості це зробити, але не зменшує інтерес і до цієї проблеми у подальших дослідженнях.

Висновки. В результаті проведеного дослідження було акцентовано увагу на особливості взаємодії органів національної поліції та ТЦК та СП в частині застосування заходів примусового характеру (доставлення та адміністративного затримання) щодо осіб, які є порушниками правил військового обліку (ст. 210 КУпАП). Наявні прогалини законодавства в частині регламентації здійснення доставлення осіб, які вчинили адміністративні правопорушення призводять до порушень прав особи. Законодавець фактично самотулює від вирішення цього питання в частині належної регламентації процедури доставлення після відповідних рекомендацій Конституційного Суду України в рішенні від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011. Непродумана та недостатньо врегульована процедура адміністративного затримання осіб, які вчинили правопорушення передбачені ст. 210 КУпАП в частині передачі затриманих осіб органами національної поліції ТЦК та СП призводить до неможливості такої передачі без порушень прав особи.

Наявною є відсутність належної кореляції та узгодженості між підзаконними та відомчими нормативним правовим актами, як то Постанова № 1487 та Наказ № 1376 в частині зазначеної в статті проблематики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/80731-10> (дата звернення: 8.04.2024).
2. Про затвердження Програми предметного тесту з права та міжнародного права / М-во освіти і науки України. URL: <http://Pro.zatv.Prohr.predm.testu.pravo.mizhn.pravo-nakaz-107-03.02.2022.pdf> mon.gov.ua) (дата звернення: 8.04.2024).
3. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17 лют. 2022 р. № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2073-20> (дата звернення: 8.04.2024).
4. Лук'янець Д. М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні : теорія та практика правового регулювання. Суми : Університетська книга, 2006. 367 с.
5. Конституція України : Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 8.04.2024).
6. Про затвердження Порядку організації та ведення військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1487-2022-%D0%BF> (дата звернення: 8.04.2024).
7. Про Єдиний державний реєстр призовників, військовозобов'язаних та резервістів : Закон України від 16 березня 2017 р. № 1951-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1951-19> (дата звернення: 8.04.2024).
8. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2232-12> (дата звернення: 8.04.2024).
9. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру призовників, військовозобов'язаних та резервістів / М-во оборони України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0378-22> (дата звернення: 8.04.2024).
10. Про затвердження Інструкції зі складання територіальними центрами комплектування та соціальної підтримки протоколів та оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення / М-во оборони України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0036-24> (дата звернення: 8.04.2024).
11. Постанова Верховного Суду від 18 січня 2023 року № 826/10888/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108541239> (дата звернення: 8.04.2024).
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) : Рішення Конституційного суду України від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v010p710-11> (дата звернення: 07.04.2024).
13. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції / МВС України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1496-15> (дата звернення: 8.04.2024).

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКУМЕНТІВ

REGARDING THE QUESTION OF THE LEGAL NATURE OF ELECTRONIC DOCUMENTS

Кульбашна О.А., к.ю.н.,

старша викладачка кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін

Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького

Стаття присвячена питанню визначення правової природи електронних документів. Документ – це матеріальна форма відображення, поширення, використання і зберігання інформації, яка надає їй юридичної сили. Характерною особливістю документа є те, що він матеріалізується лише у писемній формі мовлення. Електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Обов'язкові реквізити – це обов'язкові дані в електронному документі, без яких він не матиме юридичної сили. Обов'язковим реквізитом є електронний підпис. Електронний документ характеризується змістом, контекстом і структурою. Він 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. Ідентичні за документарною інформацією та реквізитами, електронні документи мають однакову юридичну силу є оригіналом можуть розглядатися як оригінали та відрізняються один від одного лише часом і датою створення.

Оригінал електронного документа повинен давати змогу довести його цілісність та справжність у порядку, визначеному законодавством. Наявність всіх обов'язкових реквізитів електронного документа встановлюються шляхом перевірки та підтвердження кваліфікованого електронного підпису та/або печатки відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги», зокрема, на вебсайті Міністерства цифрової трансформації України.

Властивістю електронного документа є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія: один і той же електронний документ може існувати на різних носіях.

Доведено, що, електронний документ за своєю правовою природою є юридичним документом, який створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму, яка дозволяє відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для сприйняття його змісту людиною.

Ключові слова: юридичний документ, електронний документ, електронний цифровий підпис, оригінал електронного документа, копія електронного документа.

The article is devoted to the issue of determining the legal nature of electronic documents. A document is a material form of displaying, distributing, using, and storing information that gives it legal force. A characteristic feature of the document is that it materializes only in the written form of speech. An electronic document is a document in which information is recorded in the form of electronic data, including mandatory details of the document. Mandatory details are mandatory data in an electronic document, without which it will not have legal force. An electronic signature is a mandatory requirement. An electronic document is characterized by its content, context, and structure. It can be created, transmitted, stored, and converted by electronic means into a visual form. The visual form of presentation of an electronic document is the display of the data it contains by electronic means or on paper in a form which is suitable for the acceptance of its content by a person. Electronic documents have the same legal force, can be considered as originals if they are identical in documentary information and details, and differ from each other only in the time and date of creation.

The original of the electronic document must make it possible to prove its integrity and authenticity in accordance with the procedure defined by the legislation. The availability of all mandatory electronic document details is established by checking and confirming a qualified electronic signature and/or seal in accordance with the Law of Ukraine "On Electronic Trust Services" on the website of the Ministry of Digital Transformation of Ukraine.

The property of an electronic document is that it is not rigidly bound to a specific material medium, the same electronic document can exist on different carriers.

It has been proven that, by its legal nature, an electronic document is a legal document that is created, transferred, stored, and transformed by electronic means into a visual form that allows the display of the data it contains, by electronic means or on paper, in a form suitable for perceiving its content by a human.

Key words: legal document, electronic document, electronic digital signature, original of an electronic document, a copy of an electronic document.

Постановка проблеми. Невід'ємними для українців стали електронні документи з близько 350 державних реєстрів, функціонування застосунку «Дія», дистанційна взаємодія в електронній формі з банками та іншими фінансовими установами, пенсійним фондом, податковою службою, електронні трудові книжки, тощо. У судочинстві суб'єкти права звично послуговуються доказами у вигляді електронних документів. Саме тому розуміння правової природи останніх є на часі, а науково-теоретичне обґрунтування юридичної сутності електронних документів сприятиме цьому процесу.

Аналіз останніх досліджень. Правове підґрунтя у напрямку діджиталізації практично усіх сфер нашого життя започатковане Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [1]. Інструментом обміну інформацією в цифровому просторі є електронні документи. Саме тому з метою масштабного переведення роботи органів виконавчої влади у електронну форму було прийнято постанову Кабінету міністрів України

від 17.01.2018 № 55 «Деякі питання документування управлінської діяльності», яка набула чинності 7 березня 2018 року [2]. Постанова визначає електронну форму діловодства як основну для державного сектора відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [3]. Фахівці різних суспільних галузей знань постійно фокусують свою увагу на вивченні поставленої нами проблематики питань щодо правової природи електронних документів [4–10]. Проте функціонування електронного документообігу подекуди викликає запитання, які потребують свого наукового осмислення, зокрема щодо правової природи електронних документів.

Метою статті є обґрунтування правової природи електронних документів за окремими різновидами з огляду на їх мультисупільне правозастосування.

Виклад основного матеріалу. Документ – це матеріальна форма відображення, поширення, використання і зберігання інформації, яка надає їй юридичної сили. Документ може фіксуватися не лише на папері, але й на

магнітних чи інших носіях, кіно-, відео- та фотострічі. Характерною особливістю документа є те, що він матеріалізується лише у писемній формі мовлення [11, с. 276]. Наголосимо саме на останній ознаці документа: за потреби буде важливим його проголосити для розуміння змісту документа тими людьми, які слабо бачать чи незрячі або передати текст жестовою мовою. Наприклад, при посвідченні правочину, як того вимагає Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [12] у випадку, коли клієнт має вади зору чи слуху. Це важливо в теперішніх умовах, коли тисячі українців зазнали ушкодження здоров'я і втратили повністю чи частково можливості комунікації, доступної здоровим людям.

Поширеною та зі своїм юридичним значенням є класифікація документів на оригінал і копії, термінові і звичайні, загальні і спеціалізовані, цілком таємні, таємні і для службового користування, рукописні і відтворені за допомогою різних приладів, публічні і приватні. В свою чергу деякі мають свою подальшу класифікацію, зокрема публічні поділяють на закони, укази, постанови, рішення, розпорядження, тощо.

Усі вищезазнані характеристики правової природи документа стосуються і електронних документів. Останні набули свого поширення на принципово новому рівні з прийняттям постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання документування управлінської діяльності» від 17 січня 2018 року, якою впроваджено електронний документообіг державного сектора [2].

Легальне визначення електронного документа містить Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» [3], а саме що – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Обов'язкові реквізити електронного документа – це обов'язкові дані в електронному документі, без яких він не може бути підставою для його обліку і не матиме юридичної сили. Створення електронного документа завершується накладанням електронного підпису. Склад та порядок розміщення обов'язкових реквізитів електронних документів визначається законодавством. Так, обов'язкові реквізити первинних документів бухгалтерського обліку визначені в Законі України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні». Це: назва документу; дата складання; назва підприємства; зміст та обсяг господарської операції, одиницю виміру господарської операції; посади і прізвища осіб, відповідальних за здійснення господарської операції і правильність її оформлення та за наявності накладеного електронного підпису чи печатки з дотриманням вимог законодавства про електронні документи та електронний документообіг [13].

Електронний документ характеризується змістом, контекстом і структурою. Зміст електронного документа – це текстові та графічні частини, що складають документ. Контекст електронного документа – інформація про зв'язки задокументованої інформації з фізичними або юридичними особами та іншими документами. Структуру електронного документа складають внутрішня структура, безпосередньо змістовна частина документа, та зовнішня – це структура середовища, в якому існує електронний документ (носії інформації, формат файла тощо). Електронний документ містить метадані, тобто це дані, що пов'язані та стосуються електронного документа, містять інформацію про його соціальну визначеність та розуміння змісту, контексту, структури. Вони мають елементи юридичних, ділових, організаційних, процедурних доказів цілісності електронного документа та його автентичності для авторів, користувачів та дослідників. Метадані є обов'язковим елементом процесу зберігання електронного документа.

Згідно з ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [3] оригіналом електронного документа вважається електронний примір-

ник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» [14]. У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Якщо автором створюються ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожен з документів є оригіналом і має однакову юридичну силу.

Оригінал електронного документа повинен давати змогу довести його цілісність та справжність у порядку, визначеному законодавством; у визначених законодавством випадках може бути пред'явлений у візуальній формі відображення, в тому числі у паперовій копії. Законом «Про електронні документи та електронний документообіг» передбачено, що електронний документ не може бути застосовано як оригінал: свідоцтва про право на спадщину; документа, який відповідно до законодавства може бути створений лише в одному оригінальному примірнику, крім випадків існування централізованого сховища оригіналів електронних документів та в інших випадках, передбачених законом. 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 [3].

Процедура перевірки оригінальності електронного документа полягає у перевірці наявності всіх його обов'язкових реквізитів та його цілісності шляхом перевірки та підтвердження кваліфікованого електронного підпису та/або печатки. Перевірка та підтвердження кваліфікованих електронних підписів та/або печаток здійснюється з дотриманням вимог частини другої статті 18 Закону України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» [14]. Підписати та перевірити документ на наявність підпису електронного цифрового підпису можна на вебсайті Міністерства цифрової трансформації України та на вебсайті Інформаційно-довідкового департаменту Державної податкової служби (підписати: czo.gov.ua/sign, acskidd.gov.ua/sign; перевірити підпис czo.gov.ua/verify, acskidd.gov.ua/verify).

Важливо також розуміти співвідношення і поєднання ведення електронного документообігу і в паперовій формі. В органах державної влади основною є електронна. Зокрема, типова інструкція з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну вказує, що основною формою провадження діловодства в установах є електронна. Документування управлінської інформації в установах здійснюється в електронній формі із застосуванням кваліфікованого електронного підпису, кваліфікованої електронної печатки та кваліфікованої електронної позначки часу, крім випадків наявності обґрунтованих підстав для документування управлінської інформації в паперовій формі, якими визнаються: документи, що містять інформацію з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої визначена законом; електронні документи, що не можуть бути застосовані як оригінал згідно з вимогами закону; документи, вимога щодо опрацювання яких у паперовій формі встановлена актами Кабінету Міністрів України [2]. Відповідно до п. 2.4 Правил ведення нотаріального діловодства нотаріальне діловодство включає, зокрема, ведення реєстрів для реєстрації нотаріальних дій у паперовій та/або у визначеній Законом електронній формі, книг, журналів реєстрації (обліку). Наголошено, що електронний

документ не може бути застосовано як оригінал свідчення про право на спадщину документа, який відповідно до законодавства може бути створений лише в одному оригінальному примірнику, крім випадків існування централізованого сховища оригіналів електронних документів в інших випадках, передбачених законом [15].

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 електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» [14]. У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожен з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Якщо автором створюються ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожен з документів є оригіналом і має однакову юридичну силу. Тобто за своїм сенсом, поняття «копія електронного документу» буде завжди нівельовано тією обставиною, що копії одного і того ж електронного документу завжди будуть ідентичні оригіналу. Отже, до електронних документів, підписаних (погоджених) із застосуванням кваліфікованого електронного підпису або засвідчених кваліфікованою електронною печаткою, вимагати відтворення візуального підпису або відбитка печатки незалежно від особливостей оформлення документів не допускається [16].

Примірник електронного документа на практиці необхідно відрізняти від електронної копії. Так, електронний документ надісланий кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожен електронний примірник вважається оригіналом електронного документа [3]. Тому той самий електронний документ, який зберігається на комп'ютері, флеш-накопичувачі, картці, диску, хмарному сховищі уважатиметься оригіналом електронного документа. Така позиція відповідає судовій практиці. Зокрема, постановою Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29.03.2021 р. у справі № 554/5090/16-к розтлумачено, що один і той же електронний документ може існувати на різних носіях. Всі ідентичні за своїм змістом екземпляри електронного документа можуть розглядатися як оригінали та відрізнятися один від одного тільки часом і датою створення. Відповідно до приписів ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», у випадку його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожен електронний примірник вважається оригіналом електронного документа, де матеріальний носій є способом збереження інформації, який має значення тільки тоді, коли електронний документ виступає речовим доказом [17]. Тому, як зазначає Алла Сабатин, головною особливістю електронного документа є відсутність жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія [18].

Цивільний кодекс України також зазнав змін щодо письмової форми правочинів. Так, ст. 207 визначає, що він вчинений саме у такій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, або надсилалися ними до інформаційно-комунікаційної системи, що використовується сторонами. У разі якщо зміст правочину зафіксований у кількох документах, зміст такого правочину також може бути зафіксовано шляхом посилання в одному з цих документів на інші документи, якщо інше не передбачено законом. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого

копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів, або іншим чином врегульовується порядок його використання сторонами [19].

Позиція Верховного Суду щодо сучасного функціонування письмової форми правочину у паперовій чи електронній формі уже сформувалася однозначно. Як зауважує, Максим Кондратьєв зазвичай, клієнти банківських чи небанківських установ трактують поняття «письмова форма» занадто буквально, вважаючи, що електронна форма не є письмовою, тому такі договори мають бути визнані судом недійсними [7]. Проте така думка невірна, вірно твердить, аргументуючи позицією вищих судів. Наприклад, у справі № 561/77/19 від 16.12.2020 р. Верховний Суд у складі колегії суддів першої судової палати Касаційного цивільного суду зазначив: «Якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договорів не вимагалася (ч. 2 ст. 639 Цивільного кодексу). Частина 2 ст. 639 Цивільного кодексу передбачає, що договір, укладений за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем за згодою обох сторін вважається укладеним у письмовій формі. Аналізуючи викладене, слід дійти висновку, що будь-який вид договору, який укладається на підставі Цивільного або Господарського кодексів України, може мати електронну форму. Договір, укладений в електронній формі, є таким, що укладений у письмовому вигляді (ст.ст. 205, 207 Цивільного кодексу) [19]. Особливості укладення кредитного договору в електронному вигляді визначені Законом України «Про електронну комерцію». Електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаний у порядку, визначеному ст. 12 цього Закону, вважається таким, що за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі». Аналогічні висновки викладені у постановках Верховного Суду від 9 вересня 2020 р. у справі № 732/670/19, від 23 березня 2020 р. у справі № 404/502/18, від 7 жовтня 2020 р. у справі № 127/33824/19 [7]. Таким чином, електронна форма договору прирівнюється судами до письмової, проте з певними особливостями щодо укладення таких договорів. Сторони вільні обрати форму правочину, включно з електронною. Саме так здійснюється правозастосування ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» про те, що електронний договір не може бути визнаний недійсним виключно через те, що він має електронну форму [3].

Сторони трудових правовідносин все частіше послуговуються електронними документами, адже було Кодекс законів про працю України містить норми щодо дистанційного виконання роботи, щодо електронного кадрового документообігу, який все більше використовують підприємства. Так, ст. 29 Кодекс передбачає, що ознайомлення працівників з наказами (розпорядженнями), повідомленнями, іншими документами роботодавця щодо їхніх прав та обов'язків допускається з використанням визначених у трудовому договорі засобів електронних комунікаційних мереж з накладенням удосконаленого електронного підпису або кваліфікованого електронного підпису [20]. Саме тому, як зауважує Ганна Лисенко, у період дії воєнного стану у трудових справах працівник та роботодавець часто подають до суду фотографію (скріншоти) монітора комп'ютера, із телефону, з вайберу, із сайту, електронну переписку, відео або фото тощо, щоб довести факт трудових відносин, факт роботи при простоті або призупиненні дії трудового договору, ознайомлення працівника з наказами або іншими кадровими документами [21].

У Постанові від 21.12.22 р. Верховний Суд по справі № 299/2706/20 вказав, що працівниця написала заяву на звільнення за власним бажанням, через декілька днів відкликала своє звільнення шляхом надсилання електронної заяви на електронну пошту роботодавця, який все одно звільнив працівника. Працівник оскаржив звільнення до суду, надавши копії скріншотів про відправлення нею електронної заяви на електронні поштові адреси директора ТОВ, начальника відділу кадрів, керівника відділу фінансів, системного адміністратора, засвідчивши їх електронним цифровим підписом. Верховний Суд скасував рішення попередніх інстанцій, відмовив працівнику у позові, оскільки нею не надано доказів про одержання адресатами електронних повідомлень відправника, що є порушенням статті 11 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [22].

Правова природа електронних документів нерозривно пов'язана із можливістю доводити в суді фактичні обставини, які є важливими для встановлення істини й відповідно, захищати права та законні інтереси осіб. Тому і в науковій літературі, і в узагальненнях судових інстанцій фокус уваги спрямований на докази щодо оригіналів, копій електронних документів з огляду на вимоги процесуальних норм. Полонська О.Ю. доводить,

що електронні докази – це інформація, яка містить дані про обставини, що мають значення під час розгляду тієї чи іншої справи, в електронній формі (відеозапис, звукозапис, голосове повідомлення, текстові повідомлення, вебсторінки тощо). Дослідниця зауважує, що такий вид доказів, з огляду на розвиток технологій у суспільстві, є досить прогресивним та позитивним у цивільному судочинстві, але й потребує роз'яснення в питаннях подання, оформлення та дослідження електронних доказів; засвідчення електронних копій електронного доказу; критеріїв визнання електронного доказу оригіналом, тощо. Поділяємо те твердження автора, що усунення зазначених прогалин дозволить спростити процедуру використання електронних доказів як засобу доказування в цивільному судочинстві [8, с. 90].

Висновки. Електронний документ за своєю правовою природою є юридичним документом, який створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму, яка дозволяє відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для сприйняття його змісту людиною. Електронна форма документа прирівнюється судами до письмової, проте з певними особливостями щодо створення таких документів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021 № 1667-IX. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення: 20.03.2024).
2. Деякі питання документування управлінської діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 № 55 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-2018-%D0%BF#n593> (дата звернення: 20.03.2024).
3. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 № 851-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://ips.ligazakon.net/document/KP180055?an=26&ed=201_8_01_17 (дата звернення: 20.03.2024).
4. Барбашин С. Електронні документи: використання у господарській діяльності та суді. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/elektronni-dokumenty-vykorystannya-u-gospodarskij-diyalnosti-ta-sudi>
5. Гуцалюк М. В., Антонюк П. Є. Щодо сутності електронної (цифрової) інформації як джерела доказів у кримінальному провадженні. Криміналістичний вісник. 33(1). С. 37–49. <https://doi.org/10.37025/1992-4437/2020-33-1-37>
6. Смаль І. А. Проблемні аспекти застосування електронних доказів у кримінальному судочинстві. *Право і суспільство*. 2021. № 4. С. 226–232. URL: https://msfz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/FZ002690
7. Кондратьєв М. Онлайн-кредит: що про це думає ВС? *Юридична Газета online*. 11 березня 2021. № 5 (735). <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/onlaynkredit-shcho-pro-ce-dumae-vs.html>
8. Поклонська О. Ю. Особливості застосування електронних доказів у цивільному процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2/2021. С. 89–91. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2021/22.pdf
9. Токарчук Л. М. Судові докази та їх форма в цивільному процесі України: перспективи змін у Конституції. *Київський часопис права*. 2022. № 4. С. 50–58. URL: <https://ir.kneu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/5f487bc7-53ac-4685-bb99-58b74d19faf5/content>
10. Верес І. Правова природа смарт-договору. Підприємництво. Господарство і право. 9/2020. С. 15–18. URL: <http://pgpjjournal.kiev.ua/archive/2020/9/4.pdf>
11. *Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка*. Київ: «Укр. енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999. Т. 2. 784 с. Т. 2. К.: «Українська енциклопедія», 1999. 741 с.
12. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції від 22.02.2012 р. № 296/5 / Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 24.03.2024).
13. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999 № 996-XIV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text> (дата звернення: 24.03.2024).
14. Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення: 29.03.2024).
15. Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства. Наказ Міністерства юстиції України 22.12.2010 № 3253/5 / Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10#Text> (дата звернення: 30.03.2024).
16. Чим юридично та технічно відрізняється оригінал і копія електронного документа? URL: <https://instaco.com.ua/riznytsia-mizh-kopieiu-ta-oryginalom-elektronnogo-dokumenta>
17. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29.03.2021 р. у справі № 554/5090/16-к (провадження № 51-1878кмо21) URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96074938>
18. Сабадин А. Як подати електронний доказ аби його прийняли? URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/yak-podat-elektronniy-dokaz-abi-yogo-priynali.html>
19. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 30.03.2024).
20. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 30.03.2024).
21. Лисенко Г. Електронні докази в трудових справах. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/elektronni-dokazi-v-trudovix-spravax>
22. Постанова Верховного Суду від 21.12.2022 у справі № 299/2706/20 (провадження № 61-3594св22) щодо дати звільнення URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108260226>

ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СИСТЕМИ ПЕРЕХОДУ ВІД ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ДО ЦИВІЛЬНОГО ЖИТТЯ

CHARACTERISTICS OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM FOR ENSURING THE SYSTEM OF TRANSITION FROM MILITARY SERVICE TO CIVILIAN LIFE

Москвич В.С.,
здобувач

Заклад вищої освіти «Міжнародний університет бізнесу і права»

У статті проведено комплексний аналіз природи та сутності адміністративно-правового механізму забезпечення системи переходу від військової служби до цивільного життя. Зазначено, що вказаний механізм наділений здатністю впливати на відповідні адміністративно-правові відносини через систему уповноважених суб'єктів та їхні повноваження. З'ясовано, що метою адміністративно-правового механізму є унормування та врегулювання управлінського впливу в рамках конкретно визначених напрямів ветеранської політики. Автор доходить висновку, що адміністративно-правовий механізм передбачає унікальну методологію, яка гарантує цілеспрямованість управлінського впливу, а також динаміку розвитку системи переходу, яка є невід'ємною умовою її функціонування. Запропоновано під адміністративно-правовим механізмом забезпечення системи переходу від військової служби до цивільного життя розуміти сукупність правових, організаційних та інших засобів формалізації, гарантування та захисту комплексу прав ветеранів війни, які вони набувають на умовах особливого правового статусу, і реалізують з метою адаптації до умов цивільного життя та відновлення необхідних соціальних зв'язків через відповідні сервіси. Систематизовано наступні ознаки адміністративно-правового механізму: фундаментальність; соціальна спрямованість; динамічність; формалізованість. Встановлено, що адміністративно-правовий механізм забезпечення системи переходу від військової служби до цивільного життя пов'язаний з трьома ключовими елементами: державне управління у сфері соціального захисту населення; державна політика у сфері соціального захисту ветеранів війни і членів їхніх сімей; конституційні права ветеранів війни.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, військова служба, забезпечення, методи та форми, правові відносини, суб'єкти та об'єкти, цивільне життя.

The article provides a comprehensive analysis of the nature and essence of the administrative-legal mechanism for ensuring the system of transition from military service to civilian life. It is noted that the specified mechanism is endowed with the ability to influence the relevant administrative and legal relations through the system of authorized subjects and their powers. It was found that the purpose of the administrative-legal mechanism is to normalize and regulate managerial influence within the framework of specifically defined areas of veteran policy. The author concludes that the administrative-legal mechanism provides a unique methodology that guarantees the purposefulness of management influence, as well as the dynamics of the development of the transition system, which is an integral condition for its functioning. It is suggested that the administrative-legal mechanism for ensuring the system of transition from military service to civilian life should be understood as a set of legal, organizational and other means of formalizing, guaranteeing and protecting the set of rights of war veterans, which they acquire under the conditions of a special legal status, and implement with the aim of adapting to the conditions of civilian life and restoration of necessary social ties through appropriate services. The following features of the administrative-legal mechanism are systematized: fundamentality; social orientation; dynamism; formality. It was established that the administrative and legal mechanism for ensuring the system of transition from military service to civilian life is connected with three key elements: public administration in the field of social protection of the population; state policy in the field of social protection of war veterans and family members of the dead; constitutional rights of war veterans.

Key words: administrative and legal mechanism, military service, provision, methods and forms, legal relations, subjects and objects, civilian life.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. В умовах становлення системи переходу від військової служби до цивільного життя, актуальним питанням вважається наукове обґрунтування окремих елементів цієї системи. Одним з таких, без сумніву, є адміністративно-правовий механізм системи переходу, який на сьогодні залишається не сформованим. З огляду на це, виникає необхідність дослідження цієї категорії, зокрема визначення природи та окреслення сутності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується дана стаття. Питання сутності та природи адміністративно-правового механізму в різні часи досліджували: Т. Л. Антонова, К. П. Жидченко, К. С. Ізбаш, І. М. Коропатнік, В. М. Кондратенко, О. В. Муза, О. І. Остапенко, Р. Е. Погосян, С. І. Пташенко, І. М. Шопіна, О. І. Шкуропацький та інші вчені. Однак, їхні наукові праці присвячені більш загальним категоріям, в той час особливості механізму забезпечення системи переходу від військової служби до цивільного життя раніше не досліджувалися, що вказує на актуальність обраного напрямку наукового пошуку.

Формування цілей статті. Метою статті є комплексний аналіз правової природи та сутності адміністративно-правового механізму забезпечення системи переходу від військової служби до цивільного життя.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. На початку слід розглянути доктринальні погляди на категорію «адміністративно-правовий механізм» та окреслити ключові аргументи на користь його існування. Для цього, доцільно звернутися до теорії адміністративно-військових відносин. Зокрема, суб'єктами військових адміністративних відносин є Збройні Сили України, органи військового управління, військові частини, установи, організації, державні підприємства Міністерства оборони України, інші утворені відповідно до чинного національного законодавства військові формування. Також суб'єктами військових відносин є визначена законодавством категорія громадян, які активно діють у військовій сфері та мають завдяки цьому спеціальний статус призовників, військовослужбовців, або ж осіб, які проходять військову службу у резерві [1, с. 37]. Варто додати, що суб'єктами означених відносин є ветерани війни, які також мають особливий правовий статус та відповідні гарантії від держави.

Щодо останнього І. М. Шопіна зараховує наступні види відносин: правовідносини, пов'язані з функціонуванням окремих військових формувань; правовідносини, які виникають під час підготовки громадян до військової служби та до національного спротиву; правовідносини, які виникають під час вступу на військову службу, її проходження та звільнення з військової служби; правовідносини, пов'язані з реалізацією правового статусу

військовослужбовця (його прав, обов'язків, гарантій його діяльності та юридичної відповідальності) тощо [2, с. 226]. Вбачається, що правовідносини у сфері переходу від військової служби до цивільного життя включені до предмету військового права, що є аргументом на користь розширення суб'єктного складу означених правових відносин.

Також вагома роль в системі переходу відведена інститутам громадянського суспільства, які приймають безпосередню участь у реалізації відповідної політики держави. Зокрема, у Постанові Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2021 року № 1190 «Про утворення Міжвідомчої робочої групи з питань розроблення та впровадження системи переходу від військової служби до цивільного життя» поставлено завдання визначити шляхи, механізми і способи вирішення проблемних питань, що виникають під час реалізації державної політики щодо забезпечення успішної професійної, соціальної реабілітації та психологічної підтримки ветеранів війни [3]. Тобто, система переходу набуває свого втілення у відповідних напрямках діяльності уповноважених суб'єктів. Ці напрями стосуються окремих сфер суспільного життя.

Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2024 року № 104 «Про реалізацію експериментального проекту з переходу від військової служби до цивільного життя ветеранів війни на базі закладів освіти засобами освіти, спорту та реабілітації» містить наступні шляхи створення адаптованої освітньої інфраструктури: 1) проведення аудиту та забезпечення фізичної доступності закладів освіти, що надають освітні послуги ветеранам війни, для маломобільних груп населення та осіб з інвалідністю; 2) розроблення та запровадження спеціалізованих освітніх методик і технологій роботи з ветеранами війни для закладів освіти, що надають освітні послуги ветеранам війни; 3) проведення адаптації освітніх програм закладів освіти, що надають освітні послуги ветеранам війни, з урахуванням унікального досвіду та потреб ветеранів війни; 4) забезпечення ветеранів війни з особливими освітніми потребами спеціальними підручниками, посібниками [4].

Ще одним напрямом діяльності є психологічна допомога ветеранам війни та членам їхніх сімей. Наказ Міністерства у справах ветеранів України від 14 грудня 2023 року № 330 «Про затвердження Порядку формування, ведення та доступу до Реєстру суб'єктів надання послуг із психологічної допомоги для ветеранів і членів їх сімей» регламентує питання збирання, накопичення, захист, облік, відображення, оброблення реєстрових даних щодо суб'єктів надання послуг і їх фахівців з надання послуг із психологічної допомоги, які мають право надавати послуги із психологічної допомоги отримувачам послуг, членам сімей таких осіб [5]. Особливістю реалізації означених напрямів є залучення громадськості до усіх реінтеграційних заходів.

З цього приводу І. М. Коропатнік зазначає, що метою взаємодії громадянського суспільства та ЗСУ є вплив на напрями розвитку держави у відповідності до сучасних викликів. Однією з форм такої взаємодії є захист прав і свобод людини і громадянина. Ця форма реалізується шляхом правового захисту військовослужбовців та членів їхніх сімей, сприяння відновленню їхніх порушених прав, а також використання потенціалу громадянського суспільства для надання їм різного роду допомоги [6, с. 413]. Зауважимо, що громадськість також залучається до реінтеграції ветеранів війни та повернення їх до умов цивільного життя. З огляду на це, адміністративно-правовий механізм досліджуваної нами системи переходу, має забезпечувати взаємодію влади та громадськості у сфері реалізації ветеранської політики, яка в сучасних умовах є достатньо актуальною для держави.

Звернемося до наукових праць, в яких розкривається зміст та природа категорії «адміністративно-правовий

механізм». Це необхідно для формування авторського визначення та систематизації ознак цієї категорії. У своїй науковій праці О. В. Муза зазначає, що адміністративно-правовий механізм захисту прав вміщує в собі ті складові елементи, що забезпечують учасникам правовідносин здатність набувати, реалізовувати та захищати свої права, при цьому такі правові процеси відбуваються в контексті загального правового регулювання суспільних відносин. Тобто, означений механізм є основою для вироблення правових засобів і способів захисту учасниками правовідносин своїх прав, свобод та інтересів [7, с. 34]. Ми навмисно звернули увагу на сферу захисту прав, оскільки перехід від військової служби до цивільного життя передбачає гарантування ветеранам війни комплексу прав. Натомість, ми не плануємо зводити усю систему переходу до правової складової, оскільки порушення прав ветеранів – це скоріше випадок аніж закономірність.

К. С. Ізбаш та С. І. Птащенко наголошують, що адміністративно-правовий механізм соціального захисту являє собою систему правових та організаційних форм і методів, за допомогою яких публічна адміністрація створює необхідні умови для реалізації особистих майнових і немайнових прав, свобод та інтересів [8, с. 289]. Слід зазначити, що визначення категорії «адміністративно-правовий механізм» крізь призму соціальної політики, є більш прийнятним для нашого дослідження, адже по своїй суті система переходу представляє собою комплекс соціально-економічних гарантій від держави, які надаються ветеранам війни.

В продовження цього, наведемо наступну тезу В. М. Кондратенко: система адміністративно-правових засобів у сфері соціального забезпечення включає два складники, перший з яких – регулятивні засоби, які унормовують питання реалізації та дотримання спеціального правового статусу залучених суб'єктів приватного і публічного права. Другий складник – охоронні засоби, які спрямовані на забезпечення правопорядку та гарантування прав осіб на гідний рівень життя [9, с. 180]. Отже, в рамках адміністративно-правового механізму системи переходу, відбувається поєднання означених складових як на рівні формалізації прав ветеранів війни, так і на рівні забезпечення їх практичної реалізації.

Аналіз наукових праць свідчить, що в Україні бракує прикладних досліджень адміністративно-правового механізму забезпечення системи переходу. До прикладу наведемо лише працю Р. Е. Погосян, який під адміністративно-правовим механізмом захисту прав ветеранів війни пропонує розуміти систему правових, організаційних та інших засобів, які спрямовані на захист прав ветеранів війни на рівні публічних органів управління. Складовими цього механізму, на думку науковця, є: засоби законодавчого забезпечення; відповідні суспільні відносини; суб'єкти; юридичні засоби забезпечення реалізації прав ветеранів [10, с. 156].

Слід лише частково погодитися з таким визначенням, адже означений механізм спрямований не стільки на захист прав ветеранів, скільки на гарантування їхньої реалізації. Інакше кажучи, в рамках системи переходу формується комплекс специфічних прав ветеранів, реалізація яких допомагає їм адаптуватися до умов цивільного життя та відновити необхідні соціальні зв'язки. Окрім цього, науковець зводить систему переходу до публічних органів управління, хоча в процесі реінтеграції ветеранів важливу роль відіграє громадянське суспільство та територіальні громади. Для повноти та достовірності наведемо декілька доктринальних визначень категорії «адміністративно-правовий механізм», які пропонують вчені-адміністративісти:

– механізм адміністративно-правового регулювання – це система наділених владними повноваженнями суб'єктів щодо застосування правових засобів з метою правового впливу на суспільні відносини в інтересах фізичних і юридичних осіб (О. І. Остапенко) [11, с. 145];

– механізм адміністративно-правового регулювання – це сукупність адміністративно-правових засобів, які здійснюють вплив на поведінку суб'єктів та об'єктів суспільних відносин, що виникають у процесі реалізації адміністративних зобов'язань органів державної влади щодо забезпечення ефективності їх виконання (К. П. Жидченко) [12, с. 69];

– механізмом адміністративно-правового регулювання – це система «елементів (обов'язкових та факультативних), які урегульовують суспільні відносини, що виникають в сфері публічного управління в процесі виконання владними суб'єктами своїх прав та обов'язків з метою задоволення публічних інтересів громадян» (Т. Л. Антонова) [13, с. 94];

– механізм адміністративно-правового регулювання – це сукупність правових засобів, за допомогою яких забезпечується динаміка правового регулювання та які ефективно взаємодіють між собою з метою повноцінного забезпечення реалізації прав і свобод в адміністративно-правових відносинах (О. І. Шкуропацький) [14, с. 112];

– адміністративно-правовий механізм представлений у якості системи прав, обов'язків, повноважень та інших функціональних елементів, реалізованих в межах особливої методології для забезпечення прав і свобод відповідно до законодавства України (В. С. Сулацький) [15, с. 93].

Наведених визначень вистачає, щоб сформулювати декілька міркувань щодо сутності та природи адміністративно-правового механізму системи переходу від військової служби до цивільного життя. По-перше, цей механізм наділений здатністю впливати на відповідні адміністративно-правові відносини через систему уповноважених суб'єктів та їхні окреслені повноваження. Тобто, він спрямовує діяльність в рамках системи переходу, впливаючи на відповідні правовідносини, які складаються між ветеранами та суб'єктами владних повноважень. По-друге, метою вказаного механізму є унормування та врегулювання управлінського впливу в рамках конкретно визначених напрямів державної політики. Це відбувається шляхом поєднання елементів механізму в процесі виконавчо-розпорядчої діяльності уповноважених суб'єктів. По-третє, механізм передбачає власну, унікальну методологію, яка гарантує цілеспрямованість управлінського впливу, а також динаміку розвитку самої системи переходу, яка є невід'ємною умовою її функціонування.

З урахуванням вищевказаного, пропонуємо під адміністративно-правовим механізмом забезпечення системи переходу від військової служби до цивільного життя розуміти сукупність правових, організаційних та інших засобів формалізації, гарантування та захисту комплексу прав ветеранів війни, які вони набувають на умовах особливої правового статусу, і реалізують з метою адаптації до умов цивільного життя та відновлення необхідних соціальних зв'язків через відповідні сервіси. До числа ознак вищевказаного адміністративно-правового механізму слід віднести:

– фундаментальність (елементи механізму корелюються з національними інтересами, зокрема в частині переходу ветеранів війни до цивільного життя);

– соціальна спрямованість (механізм спрямований на забезпечення належного рівня соціально-економічного та правового захисту ветеранів війни);

– динамічність (механізм перебуває в умовах постійного удосконалення та трансформації, з урахуванням поточних потреб та стратегічних цілей, які необхідно корегувати);

– формалізованість (усі елементи механізму чітко регламентовані на рівні законодавчих та підзаконних актів, що вказує на гарантування державою відповідних прав ветеранам війни та членам їхніх сімей);

– інтегрованість (механізм здатен поєднувати різних за статусом суб'єктів в рамках єдиної мети, зокрема це стосується владних інституцій, територіальних громад та інститутів громадянського суспільства).

Перед початком дослідження окремих складових адміністративно-правового механізму забезпечення системи переходу від військової служби до цивільного життя, пропонуємо звернути увагу на наступну тезу М. В. Старинського, В. В. Миргород-Карпової та Т. В. Шлапко: адміністративно-правовий механізм забезпечення прав людини переплітається з трьома складовими, а саме: особливостями державного управління в конкретній сфері суспільного життя, державною політикою в цій самій сфері та безпосередньо правом громадян [16, с. 64]. Слід погодитися з цією тезою та зазначити, що її можна адаптувати наступним чином: адміністративно-правовий механізм забезпечення системи переходу від військової служби до цивільного життя пов'язаний з трьома ключовими елементами:

– державне управління у сфері соціального захисту населення (мова йде про узагальнену сферу виконавчо-розпорядчої діяльності, яка охоплює різні соціальні верстви населення, у тому числі і ветеранів війни та членів їхніх сімей);

– державна політика у сфері соціального захисту ветеранів війни і членів їхніх сімей (вона є більш вузькою за змістом та сконцентрована на рівні окремої категорії громадян України);

– конституційні права ветеранів війни (передусім варто відзначити право на комплексний соціальний захист, достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, охорону здоров'я, медичну допомогу).

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку. Підводячи підсумки зазначимо, що адміністративно-правовий механізм забезпечення системи переходу від військової служби до цивільного життя представляє собою складну правову конструкцію, яка включає відповідну методологію, систему суб'єктів, організаційно-правові форми та систему критеріїв оцінки ефективності. Очевидно, що цей механізм має на меті унормування та врегулювання управлінського впливу в рамках системи переходу. Спрямованість адміністративно-правового механізму зумовлена унікальною методологією, динамікою розвитку відповідних правовідносин, а також функціональними особливостями самої системи переходу від військової служби до цивільного життя. При цьому, актуальним напрямом подальшого наукового пошуку залишається деталізація окремих методів, заходів та операцій в рамках дослідженого механізму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гарасимів Т., Білик П. Концептуальні виміри військового права як комплексної галузі права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2022. № 1 (33). С. 34–40.
2. Шопіна І. М. Предмет права національної безпеки та військового права. *Аналітико-порівняльне правознавство*. 2021. № 4. С. 223–227.
3. Про утворення Міжвідомчої робочої групи з питань розроблення та впровадження системи переходу від військової служби до цивільного життя: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2021 р. № 1190. *Урядовий кур'єр*. 2021. № 224.
4. Про реалізацію експериментального проекту з переходу від військової служби до цивільного життя ветеранів війни на базі закладів освіти засобами освіти, спорту та реабілітації: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2024 р. № 104. *Урядовий кур'єр*. 2024. № 24.

5. Про затвердження Порядку формування, ведення та доступу до Реєстру суб'єктів надання послуг із психологічної допомоги для ветеранів і членів їх сімей: Наказ Міністерства у справах ветеранів України від 14 грудня 2023 р. № 330. *Офіційний вісник України*. 2024. № 14. стаття 930.
6. Коропатнік І. М. Адміністративно-правові засади взаємодії громадянського суспільства і Збройних Сил України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2016. 519 с.
7. Муза О. В. Адміністративно-правовий механізм захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб в Україні. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 6. С. 32–36.
8. Ізбаш К. С., Пташенко С. І. Елементи механізму адміністративно-правового регулювання соціального захисту працівників Національної поліції України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 287–289.
9. Кондратенко В. М. Сучасна модель системи адміністративно-правових засобів соціального забезпечення осіб з інвалідністю. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 177–182.
10. Погосян Р. Е. Поняття та елементи механізму адміністративно-правового захисту прав ветеранів війни. *Наукові записки: Серія: Право*. 2023. № 14. С. 152–156.
11. Остапенко О. І. *Наукові уявлення про механізм адміністративно-правового регулювання*. *Науковий вісник ЛДУВС*. 2010. № 2. С. 142–149.
12. Жидченко К. П. Сутність механізму адміністративно-правового регулювання реалізації військовослужбовцями права на виплату одноразової грошової допомоги. *Юридичний вісник*. 2016. № 3. С. 67–72.
13. Антонова Т. Л. Адміністративно-правове регулювання поведінки з відходами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2017. 244 с.
14. Шкуропацький О. І. До питання визначення поняття механізму адміністративно-правового регулювання соціального захисту офіцерського складу Збройних Сил України. *Вісник ХНУ імені В. Н. Каразіна*. 2017. № 23. С. 109–112.
15. Sulatskyi Vladyslav Concept and system of methods of an administrative and legal mechanism of preventive activities of the National Police of Ukraine. *Entrepreneurship, Economy and Law*. Vol. 2. P. 92–96.
16. Starynskyi M. V., Myrhorod-Karpova V. V., Shlapko T. V. Features of the study of the mechanism of administrative and legal regulation of the human right to health care in modern conditions. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2021. № 30. С. 62–69.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ЗАХИСТУ ОСІБ, ПОЗБАВЛЕНИХ ОСОБИСТОЇ СВОБОДИ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ**ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF PROTECTION OF PERSONS, DEPRIVED OF PERSONAL FREEDOM AS RESULT OF ARMED AGGRESSION**

Линник Т.В., к.ю.н.,

доцент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін

Білоцерківський національний аграрний університет

Стаття містить системний аналіз форм та механізмів реалізації програмних актів, схвалених в Україні з питань захисту осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії. У роботі охарактеризовано особливості процесів розвитку нормативної бази, яка діяла стосовно захисту осіб, позбавлених особистої свободи агресором на початковому етапі формування відповідних правових моделей зокрема до прийняття Закону України «Про соціальний і правовий захист осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, та членів їхніх сімей», та досліджене застосування відповідних нормативних механізмів у судовій практиці.

В статті проведене аналіз поточної нормативної моделі захисту осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії; визначено відповідні законодавчі механізми та доведено що вони прибрали попередні недоліки правового забезпечення надання допомоги бранцям Кремля, насамперед у вимірі встановлення відповідних моделей регулювання на законному, а не підзаконному рівні, у форматі розширення та класифікації категорій осіб, які потребують на допомогу, більш чіткого та комплексного регулювання діяльності відповідної Комісії як суб'єкту владних повноважень.

Стаття аналізує компетенцію та процедуру роботи відповідної Комісії як суб'єкту владних повноважень та констатує що основними викликами відповідної діяльності слід вважати баланс конфіденційності та транспарентності у процедурі захисту осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії; дотримання щодо таких осіб Комісією та іншими органами влади усього комплексу норм та процедур Женевських конвенцій та інших релевантних норм міжнародного права; потреби виконання Комісією у власній роботі стандартів Європейської конвенції прав людини щодо діяльності квазісудових органів.

Ключові слова: адміністративне судочинство, заручники Кремля, місця несвободи, російська агресія, соціальний та правовий захист, тимчасово окуповані території.

The article contains a systematic analysis of the forms and mechanisms of implementation of program acts approved in Ukraine on the protection of persons deprived of personal freedom as a result of armed aggression. The work characterizes the peculiarities of the processes of development of the regulatory framework, which acted in relation to the protection of persons, deprived of their personal freedom by the aggressor at the initial stage of the formation of relevant legal models, in particular before the adoption of the Law of Ukraine «On Social and Legal Protection of Persons Deprived of Personal Freedom as a Result of Armed Aggression against of Ukraine, and Members of Their Families», and the researched application of the corresponding normative mechanisms in judicial practice.

The article analyzes the current normative model of protection of persons deprived of personal freedom as a result of armed aggression; the relevant legislative mechanisms were identified and it was proven that they removed the previous shortcomings of the legal provision of assistance to the Kremlin prisoners, primarily in terms of establishing appropriate models of regulation at the legal, not sub-legal level, in the format of expanding and classifying the categories of persons in need of assistance, a clearer and more comprehensive regulation of the activity of the relevant Commission as a subject of power.

The article analyzes the competence and work procedure of the relevant Commission as a subject of power and states that the main challenges of the relevant activity should be considered the balance of confidentiality and transparency in the procedure of protection of persons deprived of personal freedom as a result of armed aggression; compliance with respect to such persons by the Commission and other authorities of the entire set of norms and procedures of the Geneva Conventions and other relevant norms of international law; the need for the Commission to implement the standards of the European Convention on Human Rights regarding the activities of quasi-judicial bodies in its own work.

Key words: administrative proceedings, hostages of the Kremlin, places of imprisonment, Russian aggression, social and legal protection, temporarily occupied territories.

Постановка проблеми. Нинішні умови злочинної російської агресії як безпрецедентного в історії світу між-державного конфлікту, що супроводжується чисельними воєнними злочинами окупантів, тотальним запереченням агресором самого інституту прав людини та загальних засад міжнародного права цивілізованих націй зумовлюють потребу в кваліфікованій оцінці, а часто й у переоцінці наявних форм правової та організаційної підтримки жертв протидії агресії, зокрема для підвищення їх ефективності.

Затвердження у січні 2022 року Закону України «Про соціальний і правовий захист осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, та членів їхніх сімей», наступна масштабна агресія Кремля та відповідно реалізація нових організаційно-правових форм захисту осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії у ситуації небувалих викликів зумовлюють актуальність обраної тематики наукового пошуку; така проблематика ставить й питання опрацювання відповідної наукової методики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розвиток російської агресії проти України, який розпочався

у 2014 році та спроби України проводити захист осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії, послідовно відображався у роботах окремих вітчизняних та іноземних авторів. Втім такий науковий пошук концентрувався насамперед на питаннях оцінювання міжнародно-правового виміру злочинних діянь агресора та його окупаційних сил і структур, крім того у роботах містився оглядовий аналіз схваленого законодавства України з питань тимчасово окупованих територій, у цьому вимірі можна згадати публікації Б. Бабіна, О. Задорожного, О. Мережка, Е. Плешка, А. Приходько тощо. При цьому аспекти програмного регулювання відповідних процесів окреслювалися в роботі неурядових експертів, прикладом – Асоціації Реінтеграції Криму, але також насамперед у форматі аналізу відповідних міжнародних аспектів зазначених процесів.

Формулювання мети статті. Відповідно слід констатувати, що у науковому аналізі поки не знайшов відображення системний підхід щодо оцінки аспектів захисту осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії рф проти України. Зазначений дослідницький

доробок має використовуватися в рамках аналізу нормотворчої та правозастосовної діяльності України, зокрема щодо документів з прав людини, гуманітарної діяльності, деокупації та реінтеграції, з урахуванням програмного підходу та методів компаративістики й прогнозування.

Слід констатувати, що трансформація самих підходів у вимірі процесів захисту осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії рф проти України прямо впливає з необхідності протидії масштабній російській агресії, та при цьому відповідні аспекти ще не отримали належного доктринального виміру у науковій діяльності. При цьому не слід ігнорувати й формування та розвиток за останні два роки нових урядових інституцій, формування системи резолюцій міжнародних організацій та рішень міжнародних судів стосовно жертв окупації й відповідної послідовної діяльності низки правозахисних об'єднань.

Мета статті. За вказаних умов у поточній ситуації доцільною та суспільно витребуваною метою цієї статті вбачається дослідження ефективності реалізації організаційних правових засобів захисту осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії рф проти України. Задля реалізації такої поставленої мети слід вважати доцільним виконати такі завдання як оцінка відповідної нормативної бази, зокрема схвалених процедурних документів, задля послідовного порівняльного аналізу ефективності реалізації затверджених актів, дослідження наявної адміністративної та судової практики у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як писалося раніше [1], розвиток законодавства України з питань тимчасово окупованих територій за перші роки окупації носило насамперед реактивний характер, а відповідні підходи правотворця, хоча й носили окремі риси програмування, не відрізнялися сталою послідовністю [2].

Тривалий час питання виплат бранцям Кремля регламентувалися в Україні виключно на підзаконному рівні, крім того, низка урядових документів стосувалася конкретних груп звільнених заручників або полонених. Прикладом, таким урядовим нормативним документом слід вважати Порядок виплати одноразової грошової допомоги особам, яких було незаконно позбавлено особистої свободи внаслідок дій незаконних збройних формувань та/або органів влади рф на окремих територіях Донецької та Луганської областей, де органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та тимчасово окупованій території України, звільненим 27 грудня 2017 р. та 24 січня 2018 року, затверджений постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 31 січня 2018 р. № 38 [6].

Також подібними нормативними підзаконними актами стали Порядок виплати одноразової грошової допомоги особам, яких було незаконно затримано в результаті акту збройної агресії з боку рф, що відбувся 25 листопада 2018 р. в районі Керченської протоки, затверджений постановою КМУ від 5 грудня 2018 р. № 1066 [4], та Порядок виплати одноразової грошової допомоги особам, яких було незаконно позбавлено особистої свободи внаслідок дій незаконних збройних формувань, окупаційної адміністрації та/або органів влади рф на тимчасово окупованих територіях у Донецькій і Луганській областях, тимчасово окупованій території України та/або території рф, звільненим 7 вересня 2019 р., затверджений постановою КМУ від 11 вересня 2019 р. № 845 [7].

Втім, українська влада робила спроби впорядкувати відповідну діяльність з допомоги особам, ув'язненим за підтримку України або позбавленим свободи у якості заручників для впливу на Україну. Такими урядовими актами стали Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті на здійснення заходів щодо захисту і забезпечення прав та свобод осіб, які позбавлені (були позбавлені) особистої свободи незаконними збройними формуваннями, окупаційною адміністрацією та/або

органами влади рф з політичних мотивів, а також у зв'язку з громадською, політичною або професійною діяльністю таких осіб, підтримки зазначених осіб та членів їх сімей, заходів з реінтеграції населення тимчасово окупованих територій, здійснення виплат державних стипендій імені Левка Лук'яненка, затверджений постановою КМУ від 18 квітня 2018 р. № 328 [9] та Порядок здійснення соціального і правового захисту осіб, позбавлених свободи внаслідок збройної агресії рф проти України, після їх звільнення, затверджений постановою КМУ від 11 грудня 2019 р. № 1122 [5].

Відповідно до вказаних документів українською владою здійснювалися відповідні виплати та інші форми підтримки; при цьому недосконалість зазначених правових механізмів, що полягала насамперед у відсутності профільного закону України, призводила до виникнення низки правових спорів.

У цьому контексті варто навести судові рішення у справі 420/7376/20 за позовом Української незалежної морської профспілки до Міжвідомчої комісії з розгляду питань, пов'язаних з визнанням осіб такими, що були позбавлені свободи внаслідок збройної агресії проти України, до Міністерства у справах ветеранів України, до Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, де третьою особою було Центральне управління Служби безпеки України (далі – СБУ) [13]; [14].

Вказана судова справа, серед іншого, відзначила проблематику правонаступництва низки центральних органів виконавчої влади щодо реалізації відповідних постанов КМУ, яка була пов'язана із трансформацією Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, та із його тимчасовим злиттям з Міністерством у справах ветеранів України.

Крім того справа 420/7376/20 поставила питання щодо повноважень Центрального управління СБУ щодо ведення списків заручників та звільнених осіб, як щодо окупованого Криму, так й окупованих на той час районів материкової України. Більш того, у справі ставилося питання відповідальності центральних органів виконавчої влади за діяльність зазначеної Міжвідомчої комісії, проведення засідань якої вони мали забезпечувати.

Крім норм Порядку здійснення соціального і правового захисту осіб, позбавлених свободи внаслідок збройної агресії проти України, затвердженого вказаною вище постановою КМУ від 11 грудня 2019 року № 1122, у вказаній судовій справі розглядався й схвалений на виконання п. 6 цього Порядку відомчий наказ від 17 липня 2020 року № 57, яким було утворено згадану Міжвідомчу комісію та затверджено Положення про неї [12].

У справі 420/7376/20 профспілка як позивач констатувала, що відповідачі, до компетенції яких входять питання тимчасово окупованих територій та захист прав осіб на цих територіях, захист прав жертв агресії та окупації, так само, як і СБУ в якості третьої особи, ніяким чином не заперечили основні факти справи викрадання окупаційною «адміністрацією» рф рибалок з акваторій українського моря під час виконання ними правомірної трудової діяльності та наступного силового утримання цих рибалок у місцях несвободи в Криму, разом із висуванням росією політичних вимог щодо їх звільнення.

Отже, вказувалося у позові, рибалки отримали право звернутися до Міжвідомчої комісії із тим, щоб їх справи було розглянуто саме цією, уповноваженою комісією, щоб саме цей уповноважений орган визначив чи є вони заручниками, звільненими особами, особами, що були позбавлені свободи внаслідок збройної агресії проти України; відповідач додавав, що будь-який інший орган в Україні не може ані визнати за рибалками вказаний статус, ані вжити заходів із надання їм компенсаційних заходів, зокрема матеріальних.

Суд у справі 420/7376/20 встановив, що СБУ створювало та вело облік осіб, які незаконно позбавлені волі, захоплені та утримуються незаконними збройними формуваннями у районі здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії РФ у Донецькій та Луганській областях, згідно Положення про Об'єднаний центр з координації пошуку, звільнення незаконно позбавлених волі осіб у районі здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії РФ у Донецькій та Луганській областях, затвердженого наказом СБУ, Міністерством оборони України, МВС України від 8 квітня 2019 р. № 573/152/252 [13].

Натомість, констатував суд, ведення обліку щодо осіб, позбавлених волі в окупованому Криму, не було передбачено вищезазначеним Положенням, але суд щодо цього визначив, що відсутність можливості бути включеним у даний облік органами СБУ, за територіальною визначеністю, не може позбавляти права особи щодо розгляду Міжвідомчою комісією питання про визнання особи такою, що була позбавлена свободи внаслідок збройної агресії проти України на підставі поданих документів.

Разом з тим, суд констатував, що визначення особи такою, що була позбавлена свободи внаслідок збройної агресії проти України на підставі поданих документів, відноситься до дискреційних повноважень Міжвідомчої комісії та при цьому суд визначив вірною формою задоволення порушених прав зобов'язання профільного міністерства, а не зазначеної Міжвідомчої комісії розглянути повторно заяви рибалок.

Доводи позивача про те, що протиправна бездіяльність з нерозгляду заяв рибалок прямо стосується не тільки міністерства, а і Міжвідомчої комісії, суд не прийняв до уваги, оскільки в даних спірних правовідносинах міністерством «не було розглянуто звернення разом із доданими до нього документами на засіданні міжвідомчої комісії».

У цій справі 420/7376/20 наявний й висновок Верховного Суду про те, що відсутність доказів передачі профільним міністерством «листів позивача та доданих до них заяв рибалок на розгляд Міжвідомчої комісії, свідчить про безпідставність позовних вимог про визнання протиправною бездіяльності Міжвідомчої комісії щодо їх розгляду та зобов'язання їх розглянути».

Верховний Суд констатував правильність висновку про передчасність таких вимог, оскільки «заяви рибалок не передавались на розгляд Міжвідомчої комісії, що в свою чергу виключає можливість порушення комісією прав, свобод та інтересів позивача та рибалок», «оскільки саме до її повноважень відноситься розгляд питань, про які йшлося у листах та заявах» рибалок.

Крім того Верховний Суд висловив свою позицію щодо процедури з'ясування та встановлення фактичних обставин затримання та утримання рибалок у полоні, незаконного позбавлення рибалок особистої свободи, та того що рибалки є заручниками у розумінні статті 4 Порядку № 1122 та звільненими в розумінні статті 12 Порядку № 1122 та інших, а також щодо питання встановлення наруги над людською гідністю та свавільного обмеження інших базових прав рибалок під час позбавлення їх свободи в окупованому Криму. Верховний Суд щодо цього констатував, що «оскільки перевірка зазначених позивачем обставин та встановлення фактів має відбуватись безпосередньо під час розгляду заяв рибалок Міжвідомчою комісією, суд не може перебирати на себе повноваження органу, до повноважень якого віднесені такі обов'язки» [13].

Новий етап у визначенні організаційних та правових форм захисту осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії, почався після схвалення Закону України «Про соціальний і правовий захист осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи

внаслідок збройної агресії проти України, та членів їхніх сімей» від 26 січня 2022 р. № 2010-IX (далі – Закон № 2010) [11]. Примітно, що цей документ був схвалений буквально за місяць до масштабної російської агресії, та при цьому Закон № 2010 мав очевидною метою прибрати попередні недоліки правового забезпечення надання допомоги бранцям Кремля, насамперед у вимірі встановлення відповідних механізмів на законному, а не підзаконному рівні, у форматі розширення та класифікації категорій осіб, які потребують на допомогу, більш чіткого та комплексного регулювання діяльності відповідної Комісії як суб'єкту владних повноважень.

Закон № 2010 охоплює дві основні категорії осіб, це військовополонені (п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону) та позбавлені свободи цивільні особи (п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону), при цьому лише для останніх запроваджене дві окремі, альтернативні умови визнання їх такими, що потребують на допомогу, це або їх активна діяльність на захист України, що стала передумовою репресій, або ж їх використання агресором для висування вимог «до дій або утримання від здійснення дій як умови звільнення громадянина України», тобто як заручників. При цьому позбавлені свободи цивільні особи, на відміну від військовополонених, для їх визнання відповідно до Закону № 2010 мають бути виключно громадянами України.

Також Закон № 2010 охоплює своєю дією членів сімей громадян України, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України та вказує, що до відповідних категорій осіб не належать громадяни, які після 20 лютого 2014 року були засуджені за міжнародні злочини, злочини проти держави та за інші кримінальні правопорушення, вчинені в умовах збройного конфлікту або пов'язані зі збройною агресією проти України.

У ст. 3 Закону № 2010 встановлене, що прийняття відповідних рішень про вказаних осіб здійснюється Комісією з питань встановлення факту позбавлення особи особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України (далі – Комісія), яка утворюється при центральному органі виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань тимчасово окупованих територій України; тепер цим органом є Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України (Мінреінтеграції).

Закон передбачає потребу затвердження урядом Положення про Комісію та встановлює вимоги до її персонального складу, до якого мають входити представники сімох центральних органів виконавчої влади, а також від Президента України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Офісу Генерального прокурора, Служби безпеки та Служби зовнішньої розвідки України та від Представництва Президента України в АР Крим. Крім того, до Комісії мають бути включені «представники від громадських об'єднань, у тому числі міжнародних, що здійснюють діяльність у сфері захисту прав людини та опікуються особами, позбавленими особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, документують факти та злочини збройної агресії проти України, здійснюють пошукову діяльність», але не більше п'яти осіб.

Відповідно до Закону № 2010 Комісія утворюється у складі голови, заступника голови, секретаря та інших членів, а її персональний склад затверджується наказом Мінреінтеграції; Комісія є повноважною, за умови призначення її персонального складу в кількості не менше двох третин її членів.

При цьому до завдань Комісії Закон № 2010 відносить не тільки розгляд відповідних «заяв та матеріалів» від осіб та прийняття рішень про встановлення факту позбавлення особи особистої свободи, але й аналіз практики застосування законодавства з питань соціального та правового захисту відповідних осіб.

Закон № 2010 також вимагає, щоб прийняті Комісією рішення про встановлення факту позбавлення особи особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України вносилися до Єдиного реєстру осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України. Крім того, Закон № 2010 ретельно встановлює підстави для встановлення факту позбавлення особи особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України та визначає вимоги до відповідних документів для різних категорій осіб.

При цьому встановлено, що під час розгляду заяв Комісією беруться до уваги інформація, відомості та дані, надані заявником чи її представником, документи від органів української влади, а також «рішення з відповідних питань міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною» та «інша інформація, надана чи оприлюднена міжнародними, правозахисними та іншими організаціями»; у разі потреби Комісія може заслуховувати пояснення заявників, їх представників чи свідків.

Закон № 2010 також встановлює, що при прийнятті рішення про встановлення факту позбавлення особи особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України Комісія встановлює дату початку строку позбавлення особи особистої свободи, а у разі звільнення особи з місць несвободи – дату її звільнення.

Закон № 2010 передбачає, що рішення Комісії про невідтвердження факту позбавлення особи особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України чи відмову у визнанні членом сім'ї особи, стосовно якої встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, може бути оскаржено в судовому порядку, та що відмова у прийнятті або розгляді заяв забороняється. Тим самим можна констатувати, що у Законі № 2010 міститься спроба вирішити проблему, через яку попередня практика відмов у прийнятті або розгляді заяв ставала предметом для судових спорів.

Крім того, Закон № 2010 у статті 5 визначає Єдиний реєстр осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України як єдину державну інформаційно-комунікаційну систему, призначена для реєстрації, зберігання, захисту, обробки, використання інформації про осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, членів сімей таких осіб та покладає обов'язок щодо ведення цього Реєстру на Мінреінтеграції. Адміністратором цього реєстру визначено Національне інформаційне бюро, яке належить до сфери управління Мінреінтеграції [11].

Крім того, відповідно до ст. 6 Закону № 2010 саме на Мінреінтеграції покладається організація роботи Комісії, прийом заяв та документів, організацію надсилання запитів для отримання, перевірки або уточнення інформації, необхідної для прийняття Комісією рішень.

Положення Закону № 2010 були розвинуті у постанові КМУ від 15 листопада 2022 р. № 1281 [3], якою було затверджено Положення про Комісію та Порядок призначення та виплати допомоги особам, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, та членам їх сімей. Варто констатувати, що відповідне положення практично повністю відтворює норми Закону № 2010 та містить

небагато доповнень. Серед таких новел є вказівка про засідання як організаційну форму роботи Комісії, про те що засідання Комісії скликаються у разі потреби, але не рідше ніж один раз на квартал, та що рішення Комісії оформляється протоколом, який підписується головою, заступником голови, секретарем та всіма членами Комісії, які брали участь у засіданні.

На розвиток відповідних приписів Закону № 2010, згаданих Порядку та Положення наказом Мінреінтеграції від 1 грудня 2022 року № 281 [9] було затверджено форму заяви про встановлення факту позбавлення особи особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України; форму заяви про визнання членом сім'ї особи, стосовно якої встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України; форму заяви про надання коштів для відшкодування витрат на професійну правничу допомогу та форму заяви про отримання державної грошової допомоги. При цьому, які впливає з цього наказу, забезпечення виконання Закону № 2010, згаданих Порядку та Положення, та роботи Комісії у Мінреінтеграції покладено на Департамент захисту прав громадян, постраждалих внаслідок збройної агресії та на заступника міністра, Уповноваженого з питань внутрішньо переміщених осіб.

Формат діяльності Комісії за півтора роки після затвердження дозволяє казати про її ефективність. Серед іншого, як повідомляло Мінреінтеграції у листопаді 2023 року на той момент було проведено 8 засідань Комісії, за їх результатами встановлено факт позбавлення волі щодо 4337 осіб, 3574 військових та 763 цивільних, при цьому тільки у 2023 році було виплачено 422 мільйони гривень звільненим з полону, а також родинам військовополонених, цивільних заручників і політ'язнів [8].

Висновки. Таким чином слід прийти до загального висновку, що прийняття Закону України «Про соціальний і правовий захист осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, та членів їхніх сімей» прибрало попередні недоліки правового забезпечення надання допомоги бранцям Кремля, насамперед у вимірі встановлення відповідних моделей регулювання на законному, а не підзаконному рівні, у форматі розширення та класифікації категорій осіб, які потребують на допомогу, більш чіткого та комплексного регулювання діяльності відповідної Комісії як суб'єкту владних повноважень.

Відповідно до чинної організаційно-правової моделі захисту осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії саме Комісія набуває виключної управлінської суб'єктності у відповідних правовідносинах а тому для неї стають вагомими стандарти Європейської конвенції та Європейського суду з прав людини щодо діяльності квазісудових органів.

Крім того виключно значущим залишається дотримання Комісією та іншими органами влади усього комплексу норм та процедур Женевських конвенцій та інших релевантних норм міжнародного права; основними викликами відповідної діяльності слід вважати баланс конфіденційності та транспарентності у процедурі захисту осіб, позбавлених особистої свободи внаслідок збройної агресії. Наведене має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Линник Т.В. Правове програмування деокупації та реінтеграції Криму в сучасних умовах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2023. № 1. С. 135–140.
2. Урядовий план реінтеграції Криму: міжнародний вимір / Б. Бабін, Е. Плешко, Т. Линник, А. Чвалюк, О. Плотніков, В. Філатов; Асоціація Реінтеграції Криму. URL: https://arcrimea.org/uk/analytics_ua/2023/04/20/uryadovyj-plan-reintegraciyi-krimu-mizhnarodnyj-vymir/ (дата звернення: 04.04.2024).
3. Деякі питання виконання Закону України «Про соціальний і правовий захист осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, та членів їхніх сімей»: постанова Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2022 р. № 1281. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1281-2022-p> (дата звернення: 04.04.2024).

4. Деякі питання підтримки осіб, яких було незаконно затримано в результаті акту збройної агресії з боку Російської Федерації, що відбувся 25 листопада 2018 р. в районі Керченської протоки: постанова Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2018 р. № 1066. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1066-2018-p> (дата звернення: 04.04.2024).

5. Деякі питання соціального і правового захисту осіб, позбавлених свободи внаслідок збройної агресії проти України, після їх звільнення: постанова Кабінету Міністрів України від 11 грудня 2019 р. № 1122. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1122-2019-p> (дата звернення: 04.04.2024).

6. Деякі питання соціальної підтримки осіб, яких було незаконно позбавлено особистої свободи: постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2018 р. № 38. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/38-2018-p> (дата звернення: 04.04.2024).

7. Деякі питання соціальної підтримки осіб, яких було незаконно позбавлено особистої свободи: постанова Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2019 р. № 845. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/845-2019-p> (дата звернення: 04.04.2024).

8. Комісія з питань встановлення факту полону: проміжні підсумки роботи. 17 Листопада 2023 року. *Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України*. URL: <https://minre.gov.ua/2023/11/17/komisiya-z-pytan-vstanovlennya-faktu-polonu-promizhni-pidsumky-roboty/> (дата звернення: 04.04.2024).

9. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті на здійснення заходів щодо соціального і правового захисту осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, членів їхніх сімей, заходів з реінтеграції населення тимчасово окупованих територій, виплати державних стипендій імені Левка Лук'яненка: постанова Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2018 р. № 328. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/328-2018-p> (дата звернення: 04.04.2024).

10. Про затвердження форм заяв для забезпечення соціального і правового захисту осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, та членів їхніх сімей: наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 1 грудня 2022 року № 281. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1576-22> (дата звернення: 04.04.2024).

11. Про соціальний і правовий захист осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, та членів їхніх сімей: Закон України від 26 січня 2022 р. № 2010-IX. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2010-20> (дата звернення: 04.04.2024).

12. Про утворення міжвідомчої комісії з розгляду питань, пов'язаних з визнанням осіб такими, що були позбавлені свободи внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України, та здійсненням заходів, спрямованих на їх соціальний захист: наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України 17 липня 2020 року № 57. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0779-20#Text> (дата звернення: 04.04.2024).

13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 27 березня 2024 р., справа № 420/7376/20 провадження № К/9901/42490/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117974383> (дата звернення: 04.04.2024).

14. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 21 жовтня 2021 р. справа № 420/7376/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100652684> (дата звернення: 04.04.2024).

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

THE PROCEDURAL ORDER FOR CONDUCTING INTERROGATION DURING A STATE OF WAR

Лук'янчиков Б.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стадник В.Я., студентка III курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Степанченко А.Д., студентка III курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Воєнний стан – це особливий правовий режим, який запроваджується в Україні у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державної незалежності та територіальної цілісності. У даній статті аналізується нормативне регулювання такої слідчої (розшукової) дії як допит. Оскільки, в умовах сьогодення питання даної дії є актуальним з огляду на збільшення кількості кримінальних правопорушень. Пропонуються зміни до порядку її проведення, що обумовлюється введенням на території України воєнного стану у зв'язку з вторгненням РФ. Здійснюється аналіз чинного законодавства, що регулює суспільні відносини, які виникають під час допиту та обґрунтовуються зміни щодо порядку допиту осіб в умовах воєнного стану в Україні з метою підвищення результативності розслідування кримінальних правопорушень. Звертається увага на забезпечення прав допитуваних осіб в світлі рішень Європейського суду з прав людини, та використання міжнародної практики під час досудового провадження.

Окрема увага приділяється критично важливому питанню дотримання конституційних прав і свобод допитуваних осіб відповідно до усталеної практики у сфері прав людини. На основі цього аналізу обґрунтовується нагальна необхідність внесення змін до встановленого порядку допиту осіб в умовах воєнного стану. Це має забезпечити більшу ефективність і результативність досудового розслідування кримінальних правопорушень в умовах ведення бойових дій та протидії злочинності. Важливим аспектом до якого звертаємося це також і питання обов'язкового відеофіксації показань для підвищення достовірності та уникнення можливих зловживань правами під час допиту. Загалом, робиться акцент на необхідності адаптації чинних норм до викликів ведення бойових дій та потреби протидії злочинності в цих непростих умовах. Належна правова регламентація процесу допиту забезпечує передумови для ефективного досудового розслідування та невідворотності кримінального покарання за вчинені правопорушення.

Ключові слова: правовий режим, воєнний стан, допит, національна безпека, свідки, відеофіксація, потерпілі, показання, докази, досудове розслідування, кримінальна відповідальність, пояснення.

Martial law is a special legal regime introduced in Ukraine in the event of armed aggression or threat of attack, danger to state independence and territorial integrity. This article analyzes the regulatory framework of such investigative (search) action as interrogation. Given the current circumstances where the issue of this action is relevant due to the increase in the number of criminal offenses, changes to the procedure for its conduct are proposed, which are conditioned by the introduction of martial law in Ukraine in connection with the aggression of the Russian Federation. An analysis of the current legislation regulating the social relations arising during interrogation is carried out, and changes to the procedure for interrogating individuals in conditions of martial law in Ukraine are substantiated in order to increase the effectiveness of investigating criminal offenses. Attention is paid to ensuring the rights of interrogated persons in light of the decisions of the European Court of Human Rights and the use of international practice during pre-trial proceedings.

Particular attention is paid to the critically important issue of respecting the constitutional rights and freedoms of interrogated persons in accordance with established human rights practices. Based on this analysis, the urgent need to make changes to the established procedure for interrogating individuals in conditions of martial law is justified. This is aimed at ensuring greater efficiency and effectiveness of pre-trial investigation of criminal offenses in conditions of hostilities and countering crime. Another important aspect addressed is the mandatory video recording of statements to increase credibility and avoid possible abuses of rights during interrogation.

Overall, emphasis is placed on the necessity of adapting existing norms to the challenges of conducting hostilities and the need to counteract crime in these difficult conditions. Proper legal regulation of the interrogation process provides prerequisites for effective pre-trial investigation and inevitability of criminal punishment for committed offenses.

Key words: legal regime, martial law, interrogation, national security, witnesses, video recording, victims, statements, evidence, pre-trial investigation, criminal liability, explanation.

Постановка проблеми. Правовий режим воєнного стану, запроваджений через повномасштабну агресію проти України, вимагає негайного реагування на загрози правопорядку та створення дієвих механізмів правового регулювання в надзвичайних умовах. Це спричинило розробку низки термінових законодавчих змін, які потребують ретельного аналізу. Однією з ключових процесуальних дій, що потребує особливої уваги в умовах воєнного стану, є допит осіб, затриманих за підозрою у вчиненні злочинів. Виникає нагальна потреба встановити баланс між оперативним реагуванням правоохоронців та дотриманням основоположних прав людини. Загалом, аналіз законодавчих новацій щодо порядку допиту в умовах воєнного стану є актуальним питанням, адже необхідно створити ефективні правові механізми для швидкого роз-

слідування злочинів за умови дотримання міжнародних стандартів прав людини.

Аналіз останніх досліджень. У зв'язку із тим, що в умовах воєнного стану правове регулювання розвивається з 24 лютого 2022 року можна стверджувати, що окремі питання провадження слідчих дій, для отримання інформації від людей в такому правовому режимі потребують додаткового дослідження з метою відповідного нормативного врегулювання. Окремі аспекти допиту осіб під час досудового розслідування досліджувалися в роботах Лоскутова Т. О., Григоренка А. В., Марченка О. А., Височина А. Г., Бондаренка О. О. Разом з тим, саме окремі особливості допиту під час розслідування в умовах воєнного стану та міжнародних конфліктів не набули належної уваги серед українських науковців.

Мета дослідження. Метою даної наукової роботи є проаналізовані окремі аспекти допитуваних осіб, в контексті захисту прав затриманих та ефективного розслідування правопорушень в екстремальних умовах війни. Виявити деякі переваги та ризики використання відеозапису, як способу фіксації процесу і результатів допиту. Проаналізувати правові норми, що регулюють порядок проведення допиту в умовах воєнного стану та як вони впливають на забезпечення прав і свобод осіб, що підлягають допиту.

Виклад основного матеріалу. Введення воєнного стану по всій території України підвищило питання щодо забезпечення захисту прав і свобод громадян. У зв'язку з цим зміни зазнало і законодавство. Відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», визначається, що воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [5].

Водночас, важливо наголосити, що відповідно до статті 64 Конституції України, таке обмеження прав і свобод може відбуватися лише в межах, обумовлених воєнним станом, і з вказівкою строку дії цих обмежень [1].

Більше того, закон забороняє дискримінацію за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Необхідно підкреслити, що згідно зі статтею 20 цього Закону, певні права і свободи не можуть бути обмежені в жодному разі. До них належать право на життя, право на повагу до гідності, право на правосуддя, право на правову допомогу, право на оскарження актів, дій чи бездіяльності органів державної влади та інші [5].

Таким чином, незважаючи на необхідність обмеження деяких прав і свобод особи під час воєнного стану в інтересах національної безпеки, українське законодавство містить низку гарантій захисту основоположних прав людини, які не можуть бути обмежені за жодних обставин.

Якщо звернутися до аналізу процесуального врегулювання такої слідчої (розшукової) дії як допит, можемо побачити зміни, які були викликані введенням воєнного стану. Для початку варто зазначити, що допит – це слідча дія, яка відповідає певним кримінально-процесуальним стандартам і розглядається як процес взаємодії між особами, що беруть участь у ньому, з метою отримання інформації про важливі факти, що стосуються кримінального правопорушення і сприяють встановленню істини у кримінальному провадженні. Відповідно до чинного Кримінально процесуального кодексу України (далі – КПК) процесуальний порядок проведення допиту регулюється статтями 224–227 [2].

Розглядаючи актуальні питання допитів в умовах воєнного стану С. Крапивін, Ю. Белоусов та А. Орлеан зазначають, що ключова проблема полягає в тому, що Україна у 2012 році встановила заборону використання у правосудді позасудових показань, що є дуже високим стандартом порівняно з світовим. Уже десять років показання, отримані під час досудового розслідування в ході допиту не мають самостійної цінності, а отже будь-яка особа, незалежно підозрюваний, свідок чи потерпілий,

підлягають обов'язковому допиту в судовому розгляді, оскільки суддя має безпосередньо сприймати і оцінювати усі докази [3].

Також, слід зазначити, що відповідно до частини 7 статті 97 КПК України у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження [2].

У ситуації воєнного стану під час досудового слідства у кримінальних провадженнях необхідно особливу увагу приділяти процесу збирання, перевірки та оцінки доказів. Записані та дбайливо збережені докази дозволяють ефективно притягти осіб, винних у вчиненні злочинів на території України, до кримінальної відповідальності. Успішне збирання та документування доказів є ключовим етапом в розслідуванні, що допоможе забезпечити справедливості та встановити обставини злочинів належним чином.

Законодавець у статті 63 Конституції, надає особі право на відмову від дачі показань, якщо вона вважає, що це може мати негативні наслідки для неї, її сім'ї чи близьких родичів [1]. Це важливе право, яке гарантує захист особистої гідності та приватності. В ситуації воєнного стану постає питання важливості співпраці громадян з правоохоронними органами, яке повинно виходити на передній план. Воєнний стан вимагає надзвичайних заходів для забезпечення безпеки та стабільності в країні. У цих умовах важливо, щоб особи, які можуть мати цінну інформацію, співпрацювали з владою для запобігання подальшим загрозам суспільству.

Враховуючи специфіку воєнного стану, законодавець встановлює виняток із загального правила щодо використання показань, отриманих під час допиту свідка, потерпілого або одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб у кримінальному провадженні. Згідно з частиною 11 статті 615 КПК України, в умовах воєнного стану такі показання можуть бути використані як докази в суді лише у випадку, якщо процес та результати допиту були зафіксовані за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації [7].

Якщо звернутися до судової практики, а саме ухвали Болградського районного суду Одеської області № 497/2747/23 від 18.01.24 року, у ній зазначається, що: «Враховуючи, тяжкість та резонанс вчиненого злочину, а також те, що на даний час на території України продовжує діяти воєнний стан, введенний наказом Верховного головнокомандувача №64/2022 від 24.02.2022, у зв'язку з цим орган досудового розслідування вважає за необхідне допитати потерпілих у вказаному кримінальному провадженні слідчим суддею в межах досудового розслідування, так як останні можуть незабаром покинути території України та/або з ними може статись інший непередбачений випадок, що унеможливило їх подальший допит у судовому засіданні по суті. Слідчий суддя, враховуючи положення ч. 1 ст. 225 Кримінального процесуального кодексу України та наявність обставин, що можуть унеможливити допит потерпілої, дозволив проведення допиту у такому режимі» [8].

Суд у своїх діях бере до уваги зміни, які настають у зв'язку з воєнним станом. Так, 01.05.2022 набрав чинності Закон № 2201-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» [4]. Законом внесено зміни до КПК України також і у аспекті розглядуваного питання.

Головна умова допиту в умовах дії воєнного стану – забезпечення гарантування всіх інтересів та прав всіх сторін кримінального провадження, регламентованих чинним українським законодавством. Відеозапис показань – фак-

тична основа для доказової бази у суді. Слід зазначити, що використання відеозапису допиту в умовах воєнного стану не обмежене. Тобто, показання, отримані з застосуванням відеофіксації можуть розцінюватися як докази в суді навіть після його завершення.

Нові зміни в Кримінально-процесуальному кодексі встановлюють можливість фіксації показань свідків лише на відео без їхньої особистої присутності в суді. Це призводить до обмеження можливості сторони захисту провести перехресний допит таких свідків, що може порушити права обвинуваченого. Однак в цьому є негативний аспект: по-перше, записи на відео не забезпечують можливість повноцінно оцінити невербальні сигнали свідка, його емоційний стан та реакції під час перехресного допиту. Це може затримати виявлення важливих деталей та нюансів показань.

По-друге, існує ризик недостатньої достовірності та можливості маніпуляцій з відеозаписами порівняно з безпосереднім допитом свідка в залі суду. До прикладу у справі № 619/4742/23 Дергачівського районного суду Харківської області від 28 вересня 2023 року «наявні обґрунтовані підстави вважати, що останній наділений потенційною можливістю, в тому числі і дистанційно, через інших осіб, впливати на свідків у кримінальному провадженні з метою схилити їх не давати правдиві, послідовні показання у ході досудового розслідування та/або змінити свої показання у подальшому в суді, для уникнення або мінімізації кримінальної відповідальності» [9].

Для уникнення таких ризиків варто уважно розглядати переваги використання відеозапису замість прямої участі свідків у кожній конкретній ситуації. Також потрібно врахувати додаткові процедурні заходи, такі як забезпечення адекватного перехресного допиту через відеозв'язок, залучення фахівців для аналізу відеоматеріалів з метою перевірки їхньої цілісності та автентичності тощо.

Варто звернутися також і до міжнародного досвіду, до прикладу у справі «Жуковський проти України» від 3 березня 2011 року суд звертає свою увагу на пункт 45 де зазначається, що: «Суд не переконаний у тому, що матеріали досудового слідства, в якому частково брав участь заявник, а також відеозаписи допитів могли компенсувати таку повну відсутність можливості для судів і для заявника безпосередньо допитати свідків. Окрім того, будучи обізнаним про труднощі у забезпеченні права заявника допитати свідків у цій справі, Суд вважає, що доступні

сучасні технології могли б забезпечити більш інтерактивний спосіб допиту свідків з-за кордону, наприклад, з допомогою відеозв'язку» [6]. Оскільки, заявник не зміг бути при допиті свідків це вплинуло на порушення принципу змагальності процесу і процесуальної рівності сторін. ЄСПЛ наголошує, що суди та сторони мають мати реальну можливість допитувати свідків, у тому числі й тих, що знаходяться за кордоном. Відповідно, національні суди мають прагнути застосовувати таке тлумачення та підходи, які відповідають усталеній практиці ЄСПЛ щодо забезпечення справедливого та ефективного судового розгляду з використанням сучасних технологій не тільки під час війни.

Висновок. Отже, можна дійти висновку, що актуальні зміни в кримінально-процесуальному законодавстві України щодо проведення допиту в умовах воєнного стану є доволі прогресивними, однак потребують вдосконалення. В надзвичайних ситуаціях, які включають воєнний стан, законодавство забороняє обмеження певних прав і свобод, а також встановлює гарантії захисту основних прав людини.

Важливою новацією є дозвіл на використання показань, отриманих під час досудового розслідування, як доказів у судовому процесі за умови відеофіксації допитів учасників, зокрема свідків та потерпілих. Це спрямовано на підвищення ефективності розслідування та збирання доказів, але водночас несе ризик обмеження прав обвинуваченого на адекватний захист і проведення перехресного допиту.

Враховуючи ці зміни, важливо зберігати баланс між оперативністю розслідування та забезпеченням прав обвинуваченого на справедливий суд.

Крім того, важливо використовувати практику Європейського суду з прав людини, яка наголошує на необхідності забезпечення ефективного та справедливого судового розгляду з використанням сучасних технологій відеозв'язку та прямого допиту свідків, у тому числі тих, що знаходяться за кордоном.

Також, необхідно забезпечити, щоб посилення на воєнний стан не поставило під загрозу основні принципи справедливості, прав людини та правової держави. Такий підхід сприятиме збереженню правового порядку та дотриманню норм права навіть у найскладніших умовах, зберігаючи важливий баланс між потребами безпеки та захистом прав громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 05.03.2024).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 28 берез. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 05.03.2024).
3. Лоскутов Т. О. Правова регламентація допиту в умовах воєнного стану. № 71 (2022): *Науковий вісник ужгородського національного університету*. серія: право. УДК 343.141:343.143:343.144. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/263478>.
4. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14.04.2022 р. № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text> (дата звернення: 07.03.2024).
5. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII : станом на 19 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 07.03.2024).
6. Рішення Європейського суду з прав людини від 03.03.2011 р. у справі «Жуковський проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_714#Text (дата звернення: 15.03.2024).
7. Докази та доказування в кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: суддя ВС розповіла про практику Верховного Суду | ЮРЛІГА. ЮРЛІГА . URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/214529_dokazi-ta-dokazuvannya-v-kriminalnomu-provazhenn-v-umovakh-vonnogo-stanu-suddya-vs-rozpovila-pro-praktiku-verkhovnogo-sudu (дата звернення : 20.03.2024).
8. Ухвала Болградського районного суду Одеської області від 18.01.2024 р. у справі № 497/2747/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116371385> (дата звернення: 15.03.2024).
9. Ухвала Дергачівського районного суду Харківської області від 28.09.2024 р. у справі № 619/4742/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113888554> (дата звернення: 17.03.2024).

**ПРОБЛЕМИ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ
НА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ ТА СПОСОБИ ЇХ ВИРІШЕННЯ****PROBLEMS OF STUFFING OF GOVERNMENT AGENCIES IN THE DEOCCUPIED
TERRITORIES OF UKRAINE AND WAYS OF SOLVING THEM**

Лук'янова А.В., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Мещерякова В.Є., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковтун М.С., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальному питанню кадрового забезпечення органів державної влади на деокупованих територіях України.

На основі наданих розділів у статті розглядається важливість звільнення та відновлення територій, окупованих країною-агресором та реінтеграції їх під українську юрисдикцію. Наголошується на необхідності відновлення функціонування органів державної влади на цих територіях, що потребує залучення кваліфікованих державних службовців.

Встановлено, що основними проблемами такого забезпечення є недостатньо кваліфікований персонал, а саме, нестача кваліфікованих кадрів для роботи в специфічних умовах через відтік працівників через евакуацію та релокацію, нестабільність кадрового складу, співпраця з окупантами та дискредитація кадрів, низький рівень мотивації, брак фінансування. Розглянуто основні способи вирішення, такі як: розробка спеціальних освітніх програм, забезпечення гарантій для новопризначених працівників, психологічна підтримка державних службовців, створення нормативної бази, побудову системи оцінювання та підбору персоналу, вирішення питань безпеки. Окрім цього, проаналізовано найвагоміший крок та його поточний стан в процесі укомплектування деокупованих територій кваліфікованими кадрами – створення спеціального кадрового резерву для цих територій. Ключові дії у цьому напрямі включають завчасну розробку механізму функціонування такого резерву.

Авторами обґрунтовується необхідність розробки ефективних комплексних концепцій відновлення державної політики у різних сферах та плани відновлення, й стабілізації державної влади на місцях. Стаття торкається проблеми розстановки основних пріоритетів та векторів діяльності, які мають забезпечувати новопризначені, кваліфіковані кадри. Крім вищезазначеного, у статті приділяється особлива увага емоційному стану працівників. Зазначено, що існує потреба у розробці та впровадженні психокорекційних заходів для вирішення проблем здоров'я населення та державних службовців, зокрема у сфері публічного адміністрування.

Автори підкреслюють важливість вирішення кадрових проблем в органах влади на окупованих територіях України шляхом цілісного підходу, що включає заходи психологічної підтримки, створення кадрового резерву, оптимізацію процесу звернення та важливість індивідуального підходу щодо створення функціональної формули відновлення конкретних територій, включаючи їхні суб'єктивні особливості, такі як: час перебування під окупаційною владою, місцевість, рівня безпеки й забезпечення державних органів та інші критерії.

Ключові слова: кадровий резерв, деокуповані території, кадрове забезпечення, державна служба, державні службовці.

The article is devoted to the actual issue of staffing of government agencies in the de-occupied territories of Ukraine.

Based on the sections provided, the article analyzes the importance of liberation and restoration of the territories occupied by the aggressor country and their reintegration under Ukrainian jurisdiction. The authors emphasize the need to restore the functioning of public authorities in these territories, which requires the involvement of qualified civil servants.

The main problems of such provision are identified as insufficiently qualified personnel, namely, the lack of qualified personnel to work in specific conditions due to the outflow of employees due to evacuation and relocation, instability of personnel, cooperation with the occupiers and discrediting of personnel, low level of motivation, and lack of funding. The main ways of solving the problem are considered, such as: developing special educational programs, providing guarantees for newly appointed employees, psychological support for civil servants, creating a regulatory framework, building a system of evaluation and recruitment, and addressing security issues. In addition, the most important step and its current state in the process of staffing the de-occupied territories with qualified personnel – the creation of a special Personnel Reserve for these territories – is analyzed. Key actions in this direction include the advance development of a mechanism for the functioning of such a reserve.

In addition, the text mentions the development of effective comprehensive concepts for the restoration of state policy in various areas and plans for the restoration and stabilization of local government. The article touches upon the problem of setting the main functions, priorities and vectors of activity that should be provided by newly appointed, qualified personnel. In addition to the above, the article pays special attention to the emotional state of employees. It is noted that there is a need to develop and implement psycho-corrective measures to address the health problems of the population and government officials, in particular in the field of public administration.

In general, the authors emphasize the importance of solving personnel problems in the authorities in the occupied territories of Ukraine through a holistic approach, including psychological support measures, creation of a personnel reserve, optimization of the application process, and the importance of an individual approach to creating a functional formula for the restoration of specific territories, including their subjective characteristics, such as the time spent under the occupation authorities, the area, the level of security and provision of public authorities, and other criteria.

Key words: personnel reserve, de-occupied territories, staffing, civil service, civil servants.

Постановка проблеми. Втручання російських військ на територію України призвели до тимчасової окупації частини українських територій, що спричинило значні кадрові проблеми для органів державної влади на цих територіях. Звільнення таких територій від окупаційного режиму та відновлення їх життєдіяльності під юрисдикцією України повинно супроводжуватись і відновленням функціонування органів державної влади, що, у свою

чергу, неможливо зробити без залучення кваліфікованих державних службовців. Ця проблема є досить багатогранною та потребує комплексного підходу, зокрема, одним із основних інструментів її вирішення є створення спеціального кадрового резерву, що також потребує значних зусиль з боку держави. Пріоритетними діями в цій галузі є розроблення спеціального механізму функціонування такого резерву заздалегідь, а саме, нормативно-правове врегулю-

вання, розробка системи оцінки й відбору кадрів, забезпечення державних службовців призначених на посади на таких територіях усіма необхідними гарантіями, розробка програм підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів, застосування люстрації, перевірки та недопущення до роботи осіб, які є схильними до співпраці з окупантами тощо.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Аналіз основних аспектів діяльності та комплектації органів державної влади здійснено на основі праць значної кількості науковців (Авер'янова В. Б., Балуха Д. В., Біла-Тіунової Л. Р., Кагановської Т. Є., Плетньової Т. Р., Федчишина С. А., Фоміч Г. В.). Головними питаннями, дослідженими науковцями, були проблеми управління персоналом на державній службі, вимоги до претендентів і процедура їх вступу на державну службу, рівень і поточний стан законодавчого врегулювання цих аспектів. Приділено увагу й способам покращення та розвитку вже існуючих механізмів, впровадженню інноваційних технологій. Окрім цього, науковцями проаналізовано також зарубіжний досвід у цій галузі та надано рекомендації для України.

Мета статті. Дослідження проблеми кадрового забезпечення органів державної влади на деокупованих територіях України, визначення основних викликів і перешкод ефективного забезпечення державних органів висококваліфікованими фахівцями, аналіз ініціативи створення кадрового резерву для деокупованих територій, її мети, завдань, механізмів формування та роботи. Також мета полягає в обґрунтуванні необхідності комплексного підходу вирішення вказаної проблеми шляхом розробки та подальшого вдосконалення механізмів відбору, підготовки, навчання та перевірки кандидатів на посаду державних службовців в органи державної влади на звільнених територіях України.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку зі збройною агресією Росії, Україна знаходиться у складному геополітичному становищі, що вимагає від держави не тільки збереження територіальної цілісності, але й активної роботи з деокупованими територіями.

Однією з найбільш актуальних проблем є кадрове забезпечення органів державної влади на зазначених територіях. Це є невід'ємною частиною відновлення життєдіяльності раніше окупованих територій України, ліквідації негативних наслідків війни, а також відновлення дії українського законодавства та ратифікованих Верховною Радою України міжнародних нормативно-правових актів на цих територіях. Без належно організованої державної влади в таких регіонах неможлива реалізація основоположного конституційного обов'язку держави – утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Закріплення цього обов'язку саме в першому розділі Конституції України ще раз підкреслює важливість забезпечення функціонування органів державної влади на всій території України.

Проблема кадрового резерву не є для України новою, вона є однією з ключових прогалин в ефективній побудові сталої системи державних органів нашої країни. Протягом тривалого часу ця перепона встає на шляху розробки та поліпшення усієї державної політики.

У сучасних умовах значення кадрового забезпечення органів державної влади для деокупованих територій України особливо зростає. У період воєнного стану та повоєнної відбудови, органи державної влади повинні мати здатність швидко адаптуватися до різних змін і результативно виконувати свої обов'язки. Кваліфіковані кадри становлять основу, на якій ґрунтується діяльність державних органів. Від кваліфікації службовців безпосередньо залежить стан та швидкість інтеграції постраждалих від окупації територій назад в український соціум.

Недостатньо кваліфікований персонал, нестабільність кадрового складу, низький рівень мотивації, недостатнє

фінансування та відсутність можливостей професійного зростання – це лише деякі з проблем, які перешкоджають ефективному функціонуванню органів влади.

При вивченні й аналізі цієї проблеми необхідно враховувати період часу, який та чи інша громада перебувала під окупацією. Безсумнівно, чим менше час, який певна адміністративно-територіальна одиниця потерпала від окупаційного режиму – тим більше можливостей на якомога швидшу реінтеграцію її в межі конституційного простору України, а надалі – загальноєвропейського. Набагато складніша ситуація з тими регіонами, які визначені Указом Президента України «Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях» від 07.02.2019 р., тобто регіонами, які знаходяться під окупацією ще задовго до повномасштабного вторгнення Російської Федерації 24 лютого 2022 року, включаючи Автономну Республіку Крим [1]. Досить тривалий час на цих територіях не виконували своїх функцій українські державні органи, натомість, повноваженнями були наділені нелегітимні та нелегальні органи влади окупаційного режиму. Досить гострим стає питання комунікації із місцевим населенням, оскільки після більше ніж 10 років окупації та активної пропаганди свідомість місцевого населення може бути налаштована зовсім на протилежне.

Після деокупації вищезгаданих громад, виконання функцій держави на них є першочерговим кроком, а отже, кадри для роботи в органах державної влади, місцевих військових, військово-цивільних адміністрацій, правоохоронних органів та органах судової влади потрібно готувати вже зараз. Громадяни, які виявляють бажання стати членом такого кадрового резерву мають бути готовими невідкладно та досить швидко розпочати ліквідацію негативних наслідків тривалої відсутності функціонування української влади на місцях. Це є великим викликом, адже говорячи про судову систему, відомо, що суддів бракує навіть на підконтрольних територіях України. Стосовно правоохоронних органів, безсумнівно, в українській правоохоронній системі неможливо також забезпечити місце для тих, хто працював правоохоронцем при окупаційному режимі. З цього можна зробити висновок, що питання кадрового забезпечення саме деокупованих територій потрібно приділити значну увагу, відокремивши його від питання загального кадрового забезпечення територій, які завжди перебували під контролем України, адже це стосується насамперед національної безпеки й уникненню появи гострих конфліктів між громадянами.

Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим розробило певний порядок необхідних дій щодо врегулювання ситуації до деокупації, який може стосуватись як і самої АРК, так і інших територій, які так само були окуповані ще до повномасштабного вторгнення. Першочерговим кроком є визначення пріоритетів, основоположних функцій, пріоритетів і векторів діяльності, які мають бути забезпечені новопризначеними кадрами. По-друге необхідне створення освітніх програм для всіх охочих долучитися до розбудови та реабілітації держави на деокупованих територіях. Для цього мають бути розроблені та впроваджені спеціальні курси для відповідних кадрів. Усе це обов'язково має супроводжуватись формуванням почуття впевненості серед громадян, щодо неминучого вигнання окупаційного режиму. Звісно в більшості регіонів після бойових дій неможливо буде відновити державну службу одразу в відповідних населених пунктах, а отже необхідно розробити тимчасовий механізм функціонування органів в інших громадах України [2]. Важливо також відмітити, що при створенні відомчих кадрових резервів для певних регіонів потрібно враховувати відповідну специфіку й особливості таких територій. Не виключено і те, що деякі спеціалісти могли отримати освіту перебуваючи на тимчасово окупованих територіях.

Для того, аби надати їм право займати ті чи інші посади у відновлених українських органах необхідно запровадити механізм перевірки їх кваліфікації та відповідності посаді на яку вони претендують. Крім того, до цього механізму також слід віднести процедури перевірки на відповідність вимогам професійної придатності, а також щодо люстраційних обмежень. Під час перехідного періоду необхідним є забезпечення можливості тимчасового переведення деяких посадових осіб, що обіймають посади в виконавчих комітетах місцевих радах, у відновлені органи державної влади зі збереженням посади й окладу їх основного місця роботи. Увесь цей процес має бути супроводжений необхідними та достатніми гарантіями та фінансовими винагородами для новопризначених службовців.

Основною пропозицією вирішення проблеми забезпечення кадрів на деокупованих територіях є створення кадрового резерву заздалегідь. Безсумнівно, він має бути створений завчасно, адже тільки так держава матиме змогу гарантувати якнайлегше та якнайшвидше проходження періоду стабілізації в проблемних регіонах. Також, такий проєкт буде дуже доречним для мешканців відповідних територій, які вийшли в інші громади та втратили роботу, або ж для тих, що залишались на місцях, де це дозволяла безпекова ситуація.

Наразі Національне агентство України з питань державної служби спільно з Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України за підтримки Державної служби зайнятості розпочали реалізацію проєкту створення такого резерву. Ірина Верещук – Віцепрем'єр-міністерка України повідомила про це в липні 2023 року [3]. Станом на початок 2024 року понад дві тисячі громадян уже було зараховано до такого резерву, і більшість із них виявили намір працевлаштуватись в українському Криму. За словами Віцепрем'єр-міністерки, на початку, серед охочих дослудитися було більше жінок, але надалі бажання стали виявляти і чоловіки. Подати свою кандидатуру може будь-хто із громадян, хто має відповідний досвід роботи, кваліфікацію та освіту [4]. Кабінет Міністрів України постійно працює над тим аби зробити механізм подачі заявок до резерву відновлення легшим і доступнішим. Із процесу реєстрації було вилучено тест на загальну ерудицію, опитування щодо найсильніших особистих рис та ідеологічно-мотиваційних поглядів.

Нормативно-правовою основою такого впровадження стала постанова Кабінету Міністрів України від 24 травня 2023 року №524 «Про реалізацію експериментального проєкту щодо створення резерву працівників державних органів для роботи на деокупованих територіях України» та, відповідно, закріплений нею Порядок реалізації. Відомо також, що процес впровадження цієї ініціативи обмежений за часом і не може перевищувати 2 років [5]. Цікавим також є те, що, згідно з Порядком, резерв формується повністю в електронній формі. Такий формат також є дещо експериментальним для звичної процедури формування кадрового складу будь-яких органів публічної влади, проте доводить ефективність та дієвість Стратегії реформування державного управління України на 2022–2025 роки, в якій наголошується на необхідності розвитку сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій у сфері управління персоналом державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. Більше того, це сприяє кращому та швидшому опануванню працівниками нових технологій, що є як ніколи актуальним для сьогодні [6, с. 172].

Окрім вищезазначених напрацювань, Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій, спільно з багатьма іншими компетентними та зацікавленими організаціями й іншими дотичними до проблематики міністерствами, готують Стратегію державної політики щодо відновлення влади та реінтеграції населення

деокупованих територій, про що було повідомлено на вебсайті Міністерства 12 січня 2024 року. У рамках розроблення дієвих концепцій відновлення державної політики в усіх сферах, також є і плани дій щодо відновлення та подальшої стабілізації державної влади на місцях.

Важливе місце в питанні формування резерву на таких особливих територіях посідає вирішення безпекових питань. Розповсюдженням негативним явищем за останні роки став колабораціонізм.

Колабораціонізм з окупантами є злочином проти основ національної безпеки України, за який передбачена кримінальна відповідальність. Безсумнівно, особи, чії дії можуть нести небезпеку у вигляді співпраці з окупаційною владою не мають права бути призначеними на посади в органах державної влади України. На нашу думку, дуже доречним було би втілити в життя проєкт Закону України «Про захист української державності від проявів колабораціонізму» від 20.12.2017 р. [7]. По-перше, це забезпечить формування кадрів із лояльних і компетентних громадян, хто щиро прагне служити Україні та її народу. По-друге, це підвищить рівень довіри громадян до влади, адже таким чином буде продемонстровано, що державні органи складаються із доброчесних посадовців, які ні в якому разі не допустили б жодних проявів колабораціонізму, наслідками якого стають жахливі події на теренах України. По-третє, Україна є членом Ради Європи й інших міжнародних організацій, які борються з колабораціонізмом. Перевірка на колабораціонізм кандидатів на службу в державних органах забезпечуватиме належне виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань, що позитивно впливатиме на збереження та підвищення довіри міжнародної спільноти й авторитету України на міжнародній арені. У свою чергу, це сприятиме побудові міцних партнерських стосунків побудованих на взаємній довірі з багатьма іншими розвинутими державами.

Іншою важливою частиною для повноцінної та ефективної роботи державних службовців є стан їхнього фізичного та психологічного здоров'я. Через надскладні умови праці та збільшення кількості дестабілізуючих факторів, які обумовлюють зниження рівня здоров'я населення загалом і державного службовця зокрема, викликає необхідність розробки та проведення психокорекційних заходів з усунення синдрому нездоров'я. Цей напрям є одним з найважливіших у психології здоров'я як особливого дослідницького напрямку, за допомогою якого можна отримати цілісну картину стану професійної соціалізації, особливо у сфері державного управління [8, с. 118].

Державні працівники на деокупованих територіях стикаються з низкою факторів, які значно підвищують рівень стресу та перешкоджають дієвому виконанню службових обов'язків. Тому перед державою стоїть вкрай значне завдання, пов'язане з перспективами й умовами реформування кадрової політики державної служби, шляхом введення нових заходів і вдосконалення вже існуючих інститутів у сфері психологічної характеристики службовців. За оцінками Національного агентства України з питань державної служби, на тимчасово окупованих територіях перебуває близько шести тисяч державних службовців, які штатно або дистанційно виконують свої обов'язки. Тому першочергове завдання – методологічно й інформаційно задовільнити попит у психосоціальному підтримці державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування на деокупованих та окупованих територіях нашої держави [9, с. 21].

Для вирішення психологічних проблем і зниження рівня стресу в працівників, можна вжити різні заходи підтримки. До прикладу можна привести такі, як:

– *Профілактика психологічних проблем*, тобто проведення профілактичних заходів, які спрямовані на зниження рівня стресу, покращення психологічної рівноваги, гармонізації або ж розвитку навичок швидкої психологіч-

ної допомоги, такі як тренінги. Як приклади таких тренінгів можна навести проведені в НАДС заходи на тему «Перша психологічна допомога та кризова інтервенція», також досить масштабний за обсягом учасників онлайн-марафон «Емоційна стійкість публічного службовця», в якому взяли участь приблизно 500 осіб.

– *Емоційна підтримка* державних службовців, через створення спеціальних просторів на робочому місці, які б допомогли державним службовцям через використання технік психічного розвантаження, профілактичної гімнастики, арттерапії тощо, а також через регулярну організацію круглих столів.

– *Розвиток національної програми* для нормалізації у суспільстві психологічних проблем і оперативної, якісної підтримки населення, й зокрема, державних службовців. Національна програма психічного здоров'я та психосоціальної підтримки здоров'я в Україні була ініційована першою леді – Оленою Зеленською, й наразі програма активно розвивається. Метою програми є створення власної, української моделі якісних і доступних послуг з психічного здоров'я.

Висновок. Проаналізувавши сучасну ситуацію у сфері кадрового забезпечення резерву України для деокупованих територій та проблематику цього питання, можна вказати на необхідність розробки ефективної стратегії відновлення функціональності зазначених територій.

Формула програми підтримки та відновлення життєздатності органів державного управління потребує конкретизації з урахуванням індивідуальних особливостей

кожної окремої деокупованої адміністративної одиниці держави, враховуючи час перебування під юрисдикцією ворожої держави, рівень пошкоджень і руйнувань, які ускладнюють процес підготовки та реалізації професійних навичок особового складу, ступінь забезпечення кількості державних працівників з урахуванням відтоку кадрів через несприятливі умови для професійної діяльності.

Загалом, ефективне управління кадровим резервом на деокупованих територіях в Україні вимагає комплексного підходу, спрямованого на залучення, розвиток та утримання висококваліфікованих працівників, що може сприяти відновленню соціоекономічного потенціалу та підвищенню життєвого рівня населення у зазначених регіонах. До аспектів стратегії включаються фізичні фактори, тобто безпека робітників, створення сприятливих умов для повернення та реінтеграції осіб у ці області та гарантування чіткої та ефективної комунікації між усіма учасниками процесу відновлення. Не менш важливою складовою є суб'єктивні моменти, такі як: психологічна підтримка і допомога в адаптації до складних умов, мотиваційні елементи, у вигляді стимулювання молодих спеціалістів і забезпечення навчання у формах тренінгів, семінарів чи курсів для підвищення кваліфікації кадрів.

Отже, процес відродження деокупованих територій – це складний та тривалий процес, що передбачає врахування багатьох факторів, які невід'ємно поєднані один з одним. Проте, вже зараз мають бути закладені основи для ефективного функціонування органів державної влади на таких територіях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях: Указ Президента України від 07.02.2019 №32/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/32/2019#Text> (дата звернення: 24.03.2024).
2. Підготовка кадрів для державних органів деокупованого Криму: Магістерські програми з публічного управління та адміністрування на деокупованих територіях, розроблені Навчально-науковим інститутом публічного управління та адміністрування Київського національного університету імені Тараса Шевченка спільно з Представництвом Президента України в Автономній Республіці Крим. URL: <https://ipacs.knu.ua/pages/osn/14/files/e1e61688-77c7-4651-8919-864216216ab2.pdf>
3. Кадровий резерв для деокупованих територій найбільше потребує державних службовців та фахівців органів місцевого самоврядування. Офіційний веб-сайт Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України. URL: <https://minre.gov.ua/2023/07/21/kadrovij-rezerv-dlya-deokupovanyh-terytorij-najbilshe-potrebuye-derzhavnyh-sluzhbovcziv-ta-fahivcziv-organiv-misczevogosamovryaduvannya/> (дата звернення: 20.03.2024).
4. Як вчать кадровий резерв для деокупованих територій: пояснення освітян. Суспільне новини. URL: <https://suspilne.media/673180-ak-vcat-kadrovij-rezerv-dla-deokupovanih-teritoriah-poasnenna-osvitan/> (дата звернення: 21.03.2024).
5. Про реалізацію експериментального проекту щодо створення резерву працівників державних органів для роботи на деокупованих територіях України: постанова Кабінету Міністрів від 24.05.2023 № 524. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/524-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.03.2024).
6. Плетньова Т. Р. Адміністративно-правові засади управління персоналом на державній службі: дис-я на здобуття наук. ступеня д-ра філософії: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Харків, 2023. 238 с.
7. Про захист української державності від проявів колабораціонізму: проект Закону України від 20.12.2017. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=63192&pf35401=442669> (дата звернення: 24.03.2024).
8. Соколовський С. І. Психологічне здоров'я державного службовця як морально-етична вимога професійної діяльності. *Актуальні проблеми державного управління*. 2010. № 1. С. 115–122.
9. Смельянова Т. В. Психосоціальна підтримка публічних службовців в умовах воєнного стану: посібник. Миколаїв, 2022. 166 с.
10. Плетньова Т. Управління персоналом органів державної влади в системі управління якістю державної служби: впровадження інноваційних практик та методів. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2021. № 8 (44). Vol. 2. С. 129–135.

**ВПРОВАДЖЕННЯ ЄДИНОЇ СИСТЕМИ ВІДЕОМОНІТОРИНГУ
ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ****IMPLEMENTATION OF A UNIFORM SYSTEM OF VIDEO MONITORING
TO ENSURE THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE**

**Макарчук В.В., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет**

У статті аналізується впровадження Єдиної системи відеомоніторингу з метою забезпечення національної безпеки України. Досліджено проект Закону «Про єдину систему відеомоніторингу стану публічної безпеки».

Доведено, що сучасний рівень забезпечення національної безпеки від загроз життю, здоров'ю та майну не повною мірою відповідає стандартам безпеки провідних країн світу. Чинники, що впливають на рівень національної безпеки, є складними та різноманітними, і лише спільними зусиллями та злагодженою роботою силових структур, інших державних органів та органів місцевого самоврядування можна докорінно покращити стан національної безпеки нашої держави.

Враховано, що широкомасштабне використання технічних засобів, пристроїв і пристроїв, у тому числі з можливістю фото-, аудіо-, відеофіксації, документування та раннього виявлення злочинців, поведінка, можливість ідентифікації (ідентифікації) різних об'єктів (людей, транспортних засобів тощо); так заходи, які вживаються сьогодні в цьому напрямку, носять фрагментарний і безсистемний характер.

Наголошується, що використання штучного інтелекту в українських системах відеоспостереження на всіх рівнях залишатиметься поза межами регулювання. Допускається, що в Україні, в тому числі для забезпечення національної безпеки, найближчим часом з'явиться Єдина система відеомоніторингу у сфері публічної безпеки. Стосовно використання правоохоронними органами технічних засобів для здійснення спостереження з метою забезпечення національної безпеки і оборони, то вони хоча і розширюють можливості зазначених органів, але вимагає детальної нормативно-правової регламентації де будуть враховані як національні інтереси, так і права, свободи та інтереси приватних осіб.

Вказано, що необхідні детальні правові положення для врахування національних інтересів і прав, а також приватних свобод та інтересів. Крім того, високотехнологічні аерокосмічні технології, які контролюються правоохоронними органами, потребують державної підтримки, фінансування інноваційних проектів та правового регулювання.

Ключові слова: національна безпека, відеомоніторинг, спостереження, ідентифікація, правоохоронні органи.

The article analyzes the implementation of the Unified Video Monitoring System in order to ensure the national security of Ukraine. The project of the Law «On a unified system of video monitoring of the state of public security» was studied.

It has been proven that the current level of ensuring national security against threats to life, health and property does not fully meet the security standards of the world's leading countries. The factors affecting the level of national security are complex and diverse, and only through joint efforts and coordinated work of law enforcement agencies, other state bodies, and local self-government bodies can the state of national security of our country be fundamentally improved.

It is taken into account that the large-scale use of technical means, devices and devices, including with the possibility of photo, audio, video recording, documentation and early detection of criminals, behavior, the possibility of identification (identification) of various objects (people, vehicles, etc.); so the measures taken today in this direction are fragmentary and unsystematic in nature.

It is emphasized that the use of artificial intelligence in Ukrainian video surveillance systems at all levels will remain outside the scope of regulation. It is assumed that in Ukraine, including for ensuring national security, a Unified system of video monitoring in the field of public security will appear in the near future. With regard to the use of technical means by law enforcement agencies to carry out surveillance in order to ensure national security and defense, although they expand the capabilities of these agencies, they require detailed legal regulation that will take into account both national interests and the rights, freedoms and interests of private individuals.

It is indicated that detailed legal provisions are needed to take into account national interests and rights, as well as private freedoms and interests. In addition, high-tech aerospace technologies that are controlled by law enforcement agencies require state support, financing of innovative projects, and legal regulation.

Key words: national security, video monitoring, surveillance, identification, law enforcement agencies.

Постановка проблеми. Сфера забезпечення національної безпеки та оборони почала зосереджуватися на зміцненні здатності правоохоронних органів активно використовувати технології спостереження для виконання загальних та специфічних завдань. Зрештою, технологія спостереження багатьма способами розширює здатність людей сприймати й оцінювати ризик, небезпеку чи шкоду. Однак, усі сфери національної безпеки та оборони можуть отримати користь від його застосування. Наприклад, від спостереження за дорожнім рухом і екологічного моніторингу, боротьби з пожежами та стихійними лихами, захисту критичної інфраструктури, аж до поліцейської безпеки та кримінального переслідування. Однак використання технологій стеження іноді викликає суперечки з громадських, наукових і політичних міркувань, і виникають питання щодо фактичних переваг безпеки, впливу та наслідків, а також пропорційності технологічних заходів спостереження.

Виклад основного матеріалу. Стосовно відеомоніторингу, то в даній сфері діють такі основні нормативно-

правові акти: Конституція України [1], Кодекс цивільного захисту України [2], Закони України: «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» [3], «Про об'єкти підвищеної небезпеки» [4], «Про Національну поліцію» [5], «Про національну безпеку України» [6], «Про електронні комунікації» [7], «Про критичну інфраструктуру» [8].

Наданий час загальна система відеомоніторингу охоплює понад 50 тисяч камер, проте Національна поліція України має доступ лише до деякої її частини, що покликано виправити за допомогою нового закону: «На даний момент вони вже об'єднані в інтеграційну платформу Національна поліція, проте за допомогою закону ми плануємо напрацювати нові дані, щоб камери в місцях громадського користування та регіонах також були підключені до єдиної системи», – заявив заступника міністра внутрішніх справ Л. Л. Тимченко [9]. З огляду на це, необхідно створити фактичну базу для формування політичних думок щодо необхідної правової основи для впровадження технологій спостереження в секторах національної безпеки

та оборони. З цією метою необхідний детальний аналіз відповідних соціальних і політичних питань, що виникають у зв'язку з (розширеним) використанням технологій стеження службами державної безпеки. Особливо важливо прояснити різноманіття (можливих) областей застосування з точки зору їхньої технічної, юридичної та соціальної складності, щоб розкрити можливості та проблеми в їх широті та глибині.

Проект Закону «Про єдину систему відеомоніторингу стану публічної безпеки» розроблено з метою забезпечення національної та державної безпеки, підвищення загального рівня публічної безпеки та порядку, забезпечення безпеки місць проживання та перебування громадян шляхом запровадження на базі органів державної влади та органів місцевого самоврядування згідно з єдиними функціональними й технологічними стандартами єдиної системи відеомоніторингу стану публічної безпеки, що забезпечить моніторинг та сприятиме попередженню і ліквідації можливих загроз, а також контроль за усуненням наслідків надзвичайних ситуацій і правопорушень. Проектом Закону передбачається унормування: єдині функціональні та технічні вимоги до побудови та функціонування систем відеомоніторингу стану публічної безпеки центрального, регіонального та місцевого рівнів, відомчих систем відеомоніторингу підприємств, установ організацій (незалежно від форм власності) та фізичних осіб, установлених у публічних місцях, порядок доступу до інформації, а також складу відеоданих, метаданих, аналітичних даних, відеоархівів, сигналів тривоги, що створюються ними; забезпечення єдиних правил інформаційного обміну на державному, регіональному та місцевому рівнях між суб'єктами єдиної системи відеомоніторингу стану публічної безпеки через єдиний інформаційний простір з урахуванням розмежування прав доступу до інформації; захисту інформації, у тому числі персональних даних у системах відеомоніторингу стану публічної безпеки центрального, регіонального та місцевого рівнів та відомчих системах відеомоніторингу підприємств, установ організацій (незалежно від форм власності) та фізичних осіб, установлених у публічних місцях [10].

Якщо детально проаналізувати даний законопроект, то значна частина положень, які він вимагає, пропущена. Зокрема, на нашу думку, додаткового контролю потребує наступне:

- 1) перелік типів і категорій даних, які може збирати єдина система відеоспостереження, крім даних, що стосуються ідентифікації особи та транспортного засобу;
- 2) розумні обмеження щодо збору та аналізу інформації всередині системи з урахуванням усіх її компонентів;
- 3) непорушність конфіденційності та стандартів захисту конфіденційної інформації.

Системи відеомоніторингу стану публічної безпеки складаються з технічних засобів, приладів, пристроїв, у тому числі з функціями фото-, аудіо- та відеозапису, які працюють в автоматичному режимі, програмно-апаратних комплексів, що забезпечують обробку, аналіз, передачу даних до відповідної функціональної підсистеми єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України, захист інформації та розпізнавання (ідентифікацію) об'єктів.

Інформацію для ідентифікації особи планують отримувати з Єдиного державного демографічного реєстру, Єдиної інформаційно-аналітичної системи управління міграційними процесами, національної системи біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства, Єдиного державного реєстру транспортних засобів, Державного реєстру фізичних осіб – платників податків. Автори законопроекту запевняють, що на вимогу сил безпеки та сил оборони розміщення технічних засобів може бути тимчасово або постійно обмежено.

Нашою реальністю може стати тотальне стеження та контроль в інтересах забезпечення національної безпеки та оборони, а отже, фактично постане обмеження права людини на особисте життя. Сумніви викликає і те, що це пропонується запровадити в умовах воєнного стану, коли відеоспостереження у багатьох випадках заборонено, особливо коли громадянам заборонено встановити відеореєстратор на автомобіль.

Через системи відеомоніторингу матимуть доступ до даних із камер відеоспостереження:

- 1) правоохоронні органи – для розслідування злочинів та запобігання їм;
- 2) Служба безпеки України – для забезпечення національної безпеки;
- 3) органи місцевого самоврядування – для забезпечення громадського порядку.

Ризики прийняття даного законопроекту:

- 1) порушення конфіденційності: комплексне відеоспостереження може призвести до постійного стеження, що може суперечити праву особи на особисте життя;
- 2) кібербезпека: системи відеоспостереження можуть бути вразливими до кібератак, що може призвести до крадіжки або підробки даних;
- 3) соціальні наслідки: комплексне відеоспостереження може призвести до атмосфери страху та недовіри в суспільстві;
- 4) економічні наслідки: значне додаткове фінансування може бути невиправданим в умовах воєнного стану;
- 5) ефективність: немає чітких доказів того, що комплексне відеоспостереження справді допомагає зменшити злочинність.

Якщо звернутися до міжнародної практики, у соціальному контексті спостереження є основною вимогою та засобом соціального контролю [11]. Це стосується процесів і структур, за допомогою яких суспільство намагається забезпечити певні норми та відповідну поведінку серед своїх членів. Соціальний контроль завжди поєднує в собі обидва аспекти: індивідуальну адаптацію, а також захист індивідів суспільством. Певний ступінь соціального контролю і, отже, спостереження є важливим для стабільного функціонування суспільства. Водночас спостереження є амбівалентним, оскільки воно може сприяти або зміцнювати дискримінаційні відносини між владою та суспільством.

Так, наприклад, використання штучного інтелекту у правоохоронній та наглядовій практиці в усьому світі викликають дискусії щодо порушення прав людини під час такої діяльності. І як вірно зазначали Л. Сорока та К. Куркова, досліджуючи правові, етичні та технологічні питання використання штучного інтелекту і космічні технології: «громадянське суспільство та розробники штучного інтелекту повинні працювати разом, щоб допомогти оцінити сфери ризику та передбачати потреби вразливих груп. Тільки коли зацікавлені сторони працюють разом у сфері захисту прав людини, можна уникнути або мінімізувати порушення при використанні штучного інтелекту та космічних технологій у сфері національного захисту та оборони взагалі та у правоохоронній діяльності – зокрема» [12, с. 135–136].

Усі види спостереження умовно доцільно розподілити на дві групи – на спостереження з використанням наземних технологій та на таке, що використовує аерокосмічні технології. Відеокамери є однією з найбільш широко використовуваних технологій спостереження. Сенсорна технологія, необхідна для отримання зображень у діапазоні видимого світла, а також технології передачі та зберігання, що є складними з технологічної точки зору, однак економічно ефективними та простими у використанні. Головною сферою застосування є відеоспостереження, типи застосування якого мають широкий діапазон з точки зору контексту застосування, цілей і залучених акторів.

Широко поширене відкрите відеоспостереження у загальнодоступних місцях. Воно використовується поліцією для запобігання небезпеці, але переважно приватними особами для інших (наприклад, бізнес) цілей.

Приховане спостереження за допомогою відеотехнологій використовується силами національної безпеки і оборони для спостереження за особами з метою запобігання небезпеці або кримінального переслідування. Таке спостереження принципово відрізняється від відкритого відеоспостереження у громадських місцях з точки зору мети та ефекту і пов'язане із суворими вимогами законодавства.

Загалом відеоспостереження – складна тема, яка продовжує розвиватися. Наприклад, спостереження в США постійно зростає, головним чином завдяки терористичним нападам 11 вересня, але, на відміну від Великої Британії, спостереження в Сполучених Штатах далеко не настільки інвазивне. У Великій Британії поширена думка, що на одну людину припадає більше камер, ніж у будь-якому іншому місці на Землі [13].

В Україні також питання спостереження врегульовано низкою нормативно-правових актів. Так, нормами Цивільного кодексу (абз. 2 ч. 1 ст. 302) [14], Закону України «Про захист персональних даних» (ч. 2 ст. 14) [15] передбачено, що збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини; поширення персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Наприклад, відеозйомка на робочому місті – це збирання, зберігання та використання інформації про особисте життя фізичної особи, тобто персональних даних такої особи, що може становити недозволене втручання в особисте життя. Щоб таке втручання було законним, воно повинно відбуватися з відома та за згоди працівника. Камери відеоспостереження та попереджувальні знаки повинні бути видимі. Приховане відеоспостереження можуть проводити тільки правоохоронні органи, з дозволу суду. Згідно із законодавством України, за використання негласних технічних засобів інформації існує кримінальна відповідальність [16].

В інших зарубіжних країнах для проведення прихованого відеоспостереження правоохоронними органами також є обов'язковим ордер суду. Так, Четверта поправка до Конституції США [17] вимагає, щоб усі ордери на обшук, перш ніж вони будуть визнані законними, були санкціоновані судом, який потім має вирішити, чи є ймовірна причина для видачі ордеру. Однак, в одній справі Верховного суду суддя Поттер Стюарт постановив, що Четверта поправка захищає людей, а не місця. Коли особа свідомо розкриває інформацію для громадськості (наприклад, викладаючи фото, відео в Інтернеті), вона не має права на захист Четвертої поправки. Проте будь-яка особа, яка прагне до приватного життя, навіть у громадському місці чи місці, доступному для громадськості, може бути захищена конституцією від обшуків і конфіскацій, залежно від штату. Однак Конституція не передбачає права на недоторканність приватного життя від несанкціонованої відеозйомки. Штатам дозволено приймати власні закони, що стосуються відеоспостереження. Наприклад, Флорида прийняла закон, який пов'язує кримінальне покарання з прихованою відеозйомкою людей у будь-якому місці, де вони розумно сподіваються на приватність (наприклад

у ванній кімнаті). Проте закон не захищає людей у громадських місцях, таких як пляж [18].

Окремо відзначимо, що вплив безпілотних літальних апаратів і угруповань малих супутників на ринок геоінформаційних послуг в сфері безпеки і оборони з кожним роком стає все більш помітним. Масове використання дронів і малих супутників – це сучасна риса розвитку галузі. Найближчим часом джерела просторових даних забезпечуватимуть майже необмежений потік інформації будь-якого рівня детальності, а зйомка з космосу буде вестися в безперервному режимі. В області аерофотозйомки і повітряного лазерного сканування відбудеться перехід від пілотованих знімальних систем до безпілотних літальних апаратів [19, с. 52]. Тому опанування працівниками правоохоронних органів навичок з аналізу, а потім і щодо застосування інформації, отриманої із використання космічних та геоінформаційних технологій є не тільки важливим, а й життєво необхідним в умовах глобалізаційних інформаційних процесів. Тому ми погоджуємося із думкою експертів, що необхідно запровадити підготовку офіцерського складу з питань геоінформаційних технологій не лише Збройних Сил України, а й інших військових формувань і правоохоронних органів на базі Національного університету оборони України імені Івана Черняховського у співпраці з компанією Esri Ukraine [19, с. 7].

З метою реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони України необхідно використовувати можливості космічних інформаційних технологій й правоохоронними органами. Однак використання таких технологій правоохоронними органами у своїй діяльності можуть виплинути на права людини. Тому такі повноваження мають бути чітко визначені законодавчо з обов'язковою деталізацією процедури реалізації. Для цього необхідно розробити і прийняти ряд нормативно-правових актів, в тому числі програмних.

Висновки. Отже, використання штучного інтелекту в українських системах відеоспостереження на всіх рівнях залишатиметься поза межами регулювання. Можна цілком допустити, що в Україні, в тому числі для забезпечення національної безпеки, найближчим часом з'явиться Єдина система відеомоніторингу у сфері публічної безпеки.

Контрольно-наглядова діяльність правоохоронних органів при реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони – це передбачене адміністративно-процедурними нормами здійснення перевірок, періодичного спостереження і встановлення відповідності додержання підконтрольними їм суб'єктами встановлених правил з метою своєчасного реагування на загрози національним інтересам, попередження їхнього виникнення та оперативної ліквідації негативних наслідків.

Використання правоохоронними органами технічних засобів для здійснення спостереження з метою забезпечення національної безпеки і оборони хоча і розширює можливості зазначених органів, але вимагає детальної нормативно-правової регламентації де будуть враховані як національні інтереси, так і права, свободи та інтереси приватних осіб.

Правоохоронні органи використовують технологічні засоби для здійснення спостереження з метою забезпечення національної безпеки і оборони. Хоча можливості правоохоронних органів розширюються, необхідні детальні правові положення для врахування національних інтересів і прав, а також приватних свобод та інтересів. Крім того, високотехнологічні аерокосмічні технології, які контролюються правоохоронними органами, потребують державної підтримки, фінансування інноваційних проєктів та правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 22.04.2024).
2. Кодекс цивільного захисту України : Кодекс України від 02.10.2012 р. № 5403-VI : станом на 6 берез. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text> (дата звернення: 22.04.2024).
3. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР : станом на 31 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр#Text> (дата звернення: 19.03.2024).
4. Про об'єкти підвищеної небезпеки : Закон України від 18.01.2001 р. № 2245-III : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2245-14#Text> (дата звернення: 22.04.2024).
5. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 22.04.2024).
6. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 22.04.2024).
7. Про електронні комунікації : Закон України від 16.12.2020 р. № 1089-IX : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 22.04.2024).
8. Про критичну інфраструктуру : Закон України від 16.11.2021 р. № 1882-IX : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-20#Text> (дата звернення: 22.04.2024).
9. Громов В. Тотальне відеостеження за українцями: у МВС попередили, що буде. *Ukrainianwall.com*. URL: <https://kyiv.ukrainianwall.com/uk/123589-totalne-videostezhennya-za-ukrajincami-u-mvs-poregedili-shcho-bude> (дата звернення: 22.04.2024).
10. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про єдину систему відеомоніторингу стану публічної безпеки». Картка законопроекту. *Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2219955> (дата звернення: 22.04.2024).
11. Bericht des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung (18. Ausschuss) gemäß § 56a der Geschäftsordnung, 2022. URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/20/042/2004200.pdf>
12. Soroka Larysa, Kseniia Kurkova. Artificial Intelligence and Space Technologies: Legal, Ethical and Technological Issues. *Advanced Space Law*, Volume 3, 2019. P.p. 131–139.
13. Video Surveillance Laws by State: Everything You Need to Know. *UpCounsel Technologies*, 2020. URL: <https://www.upcounsel.com/video-surveillance-laws-by-state>
14. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 8 берез. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 22.04.2024).
15. 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: 22.04.2024).
16. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 28 берез. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 22.04.2024).
17. What Does the Fourth Amendment Mean? *Administrative Office of the U.S.*, 2023. URL: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/what-does-0#:~:text=The%20Constitution%2C%20through%20the%20Fourth,deemed%20unreasonable%20under%20the%20law>
18. Video Surveillance Laws by State: Everything You Need to Know. *UpCounsel Technologies*, 2020. URL: <https://www.upcounsel.com/video-surveillance-laws-by-state>
19. Зайцев О. В., Новохатній Ю. В., Попов М. О. Використання багатовимірної моделі даних для вирішення задач інтеграції новітніх ГІС в існуючі інформаційні системи військового призначення. *Застосування космічних та геоінформаційних систем в інтересах національної безпеки та оборони* : збірник тез доповідей IV міжнародної науково-практичної конференції. Київ: Національний університет оборони України імені Івана Черняховського, 2019. 89 с.

**СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ****SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF NATIONAL SECURITY****Манжула А.А., д.ю.н., професор,****професор кафедри права та правоохоронної діяльності***Центральноукраїнський державний університет імені Володимира Винниченка***Гриценко В.Г., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,****професор кафедри права та правоохоронної діяльності***Центральноукраїнський державний університет імені Володимира Винниченка*

У статті досліджено суб'єктів адміністративно-правового забезпечення. Наголошено, що основними суб'єктами адміністративно-правового забезпечення національної безпеки є органи, створені згідно з чинними нормативними актами, які є складовою частиною державного апарату. Вони мають свою внутрішню структуру, територіальний обсяг діяльності та відповідальність, яку здійснюють через визначені методи, зокрема, спеціальні. Діють на основі права, наданого державою, з метою забезпечення національної безпеки в економічній, соціально-культурній та адміністративно-політичній сферах державного управління.

Акцентовано увагу, на тому, що адміністративно-правове забезпечення національної безпеки полягає у діяльності офіційних уповноважених суб'єктів, яка відбувається в рамках однієї загальної державної стратегії у сфері забезпечення національної безпеки. Ця діяльність спрямована на створення адміністративно-правової основи для забезпечення національної безпеки, установлення системи адміністративно-правових засобів (включаючи норми, правовідносини, індивідуальні рішення тощо), за допомогою яких здійснюється ефективний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, захисту та розвитку відповідно до потреб забезпечення національної безпеки країни. Основна мета полягає у створенні та підтримці відповідного рівня захищеності об'єктів безпеки держави від різних загроз та викликів.

Визначено, що результатом адміністративно-правового забезпечення національної безпеки є встановлення адміністративно-правових режимів в сфері забезпечення безпеки країни. Ці режими відображають унікальне поєднання правових інструментів, форм та методів діяльності органів безпеки та інших суб'єктів, які використовуються для забезпечення національної безпеки.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правові засоби, національна безпека, правоохоронна діяльність, Служба безпеки України, державна політика.

The article examines subjects of administrative and legal support. It was emphasized that the main subjects of administrative and legal support of national security are the bodies created in accordance with the current normative acts, which are an integral part of the state apparatus. They have their own internal structure, territorial scope of activity and responsibility, which are carried out through defined methods, in particular, special ones. Act on the basis of the law granted by the state, with the aim of ensuring national security in the economic, social-cultural and administrative-political spheres of state administration.

Attention is focused on the fact that the administrative and legal provision of national security consists in the activity of official authorized subjects, which takes place within the framework of one general state strategy in the sphere of national security provision. This activity is aimed at creating an administrative-legal basis for ensuring national security, establishing a system of administrative-legal means (including norms, legal relations, individual decisions, etc.), with the help of which effective influence is exerted on social relations in order to regulate, protect and develop them in accordance with needs to ensure the country's national security. The main goal is to create and maintain an appropriate level of protection of state security facilities against various threats and challenges.

It was determined that the result of the administrative and legal provision of national security is the establishment of administrative and legal regimes in the field of ensuring the country's security. These regimes reflect a unique combination of legal instruments, forms and methods of activity of security agencies and other entities used to ensure national security.

Key words: administrative and legal support, administrative and legal means, national security, law enforcement activity, Security Service of Ukraine, state policy.

Постановка проблеми. Забезпечення національної безпеки є надзвичайно актуальним питанням в сучасному світі, оскільки безпека нації стає головним пріоритетом для багатьох країн у зв'язку зі зростанням загроз та викликів. Вона стосується співпраці між військовими, правоохоронними, розвідувальними, та іншими силовими структурами, а також управлінськими, політичними та громадськими організаціями. Основні аспекти такої взаємодії включають обмін інформацією, координацію дій, спільне прийняття стратегічних рішень та розвиток спільних проєктів та програм.

Загрози сучасності, такі як тероризм, кібератаки, гібридна війна, агресивна зовнішня політика деяких країн, торгівля зброєю та інші, вимагають від суб'єктів забезпечення національної безпеки постійної готовності та ефективної співпраці. Взаємодія між цими суб'єктами може також включати регіональні та міжнародні аспекти, так як багато з цих загроз не мають кордонів і можуть впливати на декілька країн одночасно.

Отже, вивчення та розвиток суб'єктів адміністративно-правового забезпечення національної безпеки є ключовим

завданням для забезпечення стабільності та безпеки як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання національної безпеки України неодноразово висвітлювалися у працях вітчизняних і зарубіжних науковців. Зокрема, суб'єктів адміністративно-правового забезпечення національної безпеки досліджували: М. Ануфрієв, В. Антонов, Ю. Бабков, С. Белай, О. Бодрук, О. Власюк, В. Кондратенко, М. Корнієнко, В. Ліпкан, О. Масензов, А. Михненко, А. Мосейко, С. Пономарьов, К. Тарасенко, В. Ткаченко та інші.

Мета статті полягає у визначенні суб'єктів адміністративно-правового забезпечення національної безпеки, їх аналізі та взаємодії.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 92 Конституції України основи національної безпеки України регламентує однойменний Закон від 19 червня 2003 року № 964. Він визначає головні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів та гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх та внутрішніх загроз

в усіх сферах життєдіяльності. У цьому документі визначено поняття національної безпеки [1].

Національна безпека – захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам.

Правовою основою у сфері національної безпеки України є Конституція, закони України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також інші нормативно-правові акти. Відповідно до закону Президент України розробляє і затверджує Стратегію національної безпеки України і Воєнну доктрину України, доктрини, концепції, стратегії і програми, якими визначаються цільові настанови та керівні принципи воєнного будівництва, а також напрями діяльності органів державної влади в конкретній галузі з метою своєчасного виявлення, відвернення та нейтралізації реальних і потенційних загроз національним інтересам України. Стратегія національної безпеки України і Воєнна доктрина України є документами, обов'язковими для виконання, і основою для розроблення конкретних програм за складовими державної політики національної безпеки [1].

Суб'єктом забезпечення національної безпеки є сектор безпеки і оборони України – система органів державної влади, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, оборонно-промислового комплексу України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем і відповідно до Конституції та законів України за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України [2].

Необхідно враховувати також і те, що категорія «суб'єкт забезпечення національної безпеки» охоплюється поняттям «суб'єкт національної безпеки». Щоб з'ясувати їх співвідношення, зазначимо, що залежно від обсягу їх характеру компетенції, закріплених у правосуб'єктному законодавстві, уся сукупність суб'єктів національної безпеки умовно може бути поділена на:

- суб'єктів загальної компетенції, які здійснюють керівництво всіма чи більшістю напрямів забезпечення національної безпеки (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції, Рада національної безпеки і оборони України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування);

- суб'єкти галузевої компетенції, які здійснюють керівництво окремими напрямами забезпечення національної безпеки (галузеві міністерства й інші галузеві центральні органи виконавчої влади, Національний банк України, Збройні Сили України, Державна прикордонна служба України, Служба безпеки України й інші військові формування, утворені відповідно до законів України);

- органи міжгалузевої компетенції, які здійснюють міжгалузеве регулювання, міжгалузеву координацію, контрольно-наглядові функції (Генеральна прокуратура України, правоохоронні органи, державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями тощо) [3, с. 295].

Основними суб'єктами адміністративно-правового забезпечення національної безпеки в Україні є органи національної безпеки. Орган національної безпеки – це утворена згідно з нормативними та правовими актами в установленому порядку і в певній формі організація, яка, будучи частиною державного апарату, має свою структуру, територіальний масштаб діяльності, компетенцію, яку реалізує у встановлених формах і за допомогою певних методів, зокрема спеціальних, наділена правом за дорученням держави провадити діяльність, спрямовану на реалізацію найважливішої функції сучасної держави – забезпечення національної безпеки в економічній, соціально-культурній та адміністративнополітичній сферах державного управління [4, с. 30].

Адміністративно-правове забезпечення національної безпеки це діяльність уповноважених суб'єктів, що здійснюється у рамках єдиної державної політики у сфері забезпечення національної безпеки спрямовану на формування адміністративно-правової основи забезпечення національної безпеки, на закріплення у ній системи адміністративно-правових засобів (адміністративно-правових норм, правовідносин, індивідуальних розпоряджень та ін.), за допомогою яких досягається результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб забезпечення національної безпеки країни, створення та підтримки необхідного рівня захищеності об'єктів безпеки держави [5].

Конкретним результатом адміністративноправового забезпечення національної безпеки, в якому проявляється своєрідне поєднання правових засобів, форм і методів діяльності органів безпеки та інших суб'єктів забезпечення національної безпеки, що використовуються для забезпечення національної безпеки, є адміністративно-правові режими, що встановлюються в галузі забезпечення національної безпеки [6, с. 18].

Законодавчо визначений і вдосконалений інструментарій відповідних заходів забезпечив досить високу можливість вирішення ширшого переліку завдань за рахунок системи заходів, характерних, як правило, для умов надзвичайних правових режимів, здійснюваних у взаємодії суб'єктами сектору безпеки та оборони України. Система відповідних заходів, як вимога часу, покликана забезпечити адекватне реагування на сучасні прояви загроз національним інтересам держави.

Реалізація адміністративно-правового режиму суб'єктами адміністративно-правового забезпечення національної безпеки передбачає виконання ряду ключових завдань та заходів, спрямованих на забезпечення стабільності, безпеки та захисту інтересів країни. Основні аспекти реалізації цього режиму включають такі:

Розробка та впровадження правових актів: Суб'єкти адміністративно-правового забезпечення національної безпеки виступають ініціаторами розробки та впровадження законів, нормативних актів та положень, які регулюють сферу національної безпеки.

Моніторинг та контроль за дотриманням законодавства: Суб'єкти здійснюють постійний моніторинг дотримання законодавства у сфері національної безпеки та забезпечують життя відповідних заходів у разі виявлення порушень.

Організація безпекових заходів та операцій: Це включає розробку та реалізацію планів заходів з попередження та протидії загрозам національній безпеці, проведення спеціальних операцій та заходів з врегулювання кризових ситуацій.

Координація та співпраця з іншими суб'єктами: Суб'єкти адміністративно-правового забезпечення національної безпеки активно співпрацюють з іншими відомствами, установами та організаціями для забезпечення комплексного підходу та взаємодії у сфері безпеки.

Інформаційна робота та звітність: Суб'єкти забезпечення національної безпеки здійснюють роботу з інформаційного забезпечення громадськості щодо поточної ситуації в сфері безпеки та звітування про свою діяльність перед відповідними органами та громадськістю.

Розвиток та вдосконалення системи безпеки: Суб'єкти адміністративно-правового забезпечення національної безпеки постійно працюють над розвитком та вдоскона-

ленням системи заходів безпеки, щоб ефективно відповісти на нові виклики та загрози.

Реалізація адміністративно-правового режиму відображає важливість взаємодії та координації різних суб'єктів у сфері національної безпеки з метою забезпечення стабільності та безпеки країни.

Висновок. Таким чином, суб'єкти адміністративно-правового забезпечення національної безпеки – це установи, органи та організації, які відповідають за забезпечення стабільності, безпеки та захисту інтересів країни в рамках їхніх повноважень та компетенції. Вони здійснюють ряд дій, спрямованих на запобігання загрозам та викликам для національної безпеки, реагування на них та забезпечення відповідної реагування та захисту.

Ці суб'єкти можуть включати військові установи, правоохоронні органи, розвідувальні служби, адміністративні органи, державні установи, а також інші організації, які мають відношення до національної безпеки. Вони працюють у відповідності до законодавства та нормативних актів, забезпечуючи ефективне функціонування системи безпеки країни.

Основні завдання суб'єктів адміністративно-правового забезпечення національної безпеки включають розробку та впровадження стратегій та політик безпеки, організацію заходів з запобігання загрозам, виявлення та реагування на потенційні загрози, а також співпрацю з іншими суб'єктами національної безпеки на внутрішньому та міжнародному рівнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Основи національної безпеки URL: <https://bsm.com.ua/index.php/advanced-stuff/menedzhment/126-osnovy-natsionalnoi-bezpeky> (дата звернення: 20.03.2024)
2. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 No 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 15.03.2024)
3. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України : монографія. Київ : Інтертехнологія, 2008. 496 с.
4. Правові основи захисту України від зовнішньої та внутрішньої агресії : навч. посіб. / В.В. Серeda, М.В. Ковалів, С.С. Єсімов, М.П. Гурковський. Львів, 2015. 496 с.
5. Левківська В.М. Адміністративно-правове забезпечення національної безпеки. *Київський часопис права*. 2022. № 4. С. 83–88. URL: <https://ir.kneu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/1c9cc7eb-1578-4f53-9767-b2cfedcb7080/content> (дата звернення: 20.03.2024)
6. Антонов В.О. Конституційно-правові засади національної безпеки України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2018. 37 с.
7. Власюк О.С. Національна безпека України: еволюція проблем внутрішньої політики: Вибр. наук. праці. Київ: НІСД, 2016. 528 с.

ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ СИЛ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОБОРОНИ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ: ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

FEATURES OF THE FORMATION OF THE TERRITORIAL DEFENSE FORCES OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE: HISTORICAL-LEGAL ASPECTS

Матвійчук А.Б., полковник юстиції,
ад'юнкт кафедри військового права та правоохоронної діяльності
Національний університет оборони України

З початком широкомасштабного вторгнення РФ на територію України загострилось питання організації та функціонування територіальної оборони, особливо її військової складової – Сил територіальної оборони Збройних Сил України, яким, за законодавством, належить провідна роль в виконанні завдань територіальної оборони.

У статті аналізуються історичні аспекти та підходи до створення, розвитку, територіальної оборони, як складової системи оборони держави, і пов'язані з цим основні проблеми та особливості адміністративно-правового регулювання.

Актуальність питання полягає у необхідності простежити історію становлення Сил територіальної оборони Збройних сил України, а також здійснити ретельний аналіз правового регулювання територіальної оборони, як складової національного спротиву під час всеохоплюючої оборони держави, для виявлення і усунення законодавчих прогалин.

Існує потреба створення сучасної моделі, що відповідатиме викликам і загрозам, особливо, в умовах ведення повномасштабних бойових дій, коли немає часу для проведення довготривалих реформ. Виходячи з цього, метою даної статті є дослідження специфіки, умов і особливостей розвитку адміністративно-правового регулювання Сил територіальної оборони Збройних Сил України.

Розгляд хронології змін в законодавстві України, щодо систем територіальної оборони держави, проведено за системою загальнонаукових методів теоретичного та емпіричного дослідження: аналіз, синтез, систематизація, узагальнення, логічно-порівняльний методи.

З початком агресії РФ у 2014 році, не дивлячись на недосконале адміністративно-правове регулювання та відверто слабку систему територіальної оборони, були утворені загони територіальної оборони. А вже остаточно Сили територіальної оборони Збройних Сил України були закріплені Законом України «Про основи національного спротиву» від 16 липня 2021 року.

Можемо казати, що до 2022 року, в державі існувала система територіальної оборони, яка не відповідала викликам і загрозам. При цьому Сили територіальної оборони, не мали можливості себе реалізувати та якісно виконувати завдання, що ставились.

Тому, необхідно як найшвидше визначити найбільш прийнятну модель Сил територіальної оборони Збройних сил України, з урахуванням досвіду набутого за час збройної боротьби з РФ.

Ключові слова: територіальна оборона, Сили територіальної оборони Збройних сил України, національний спротив, адміністративно-правове регулювання.

With the beginning of the large-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine, the issue of the organization and operation of territorial defense, especially its military component – the Territorial Defense Forces of the Armed Forces of Ukraine, which, according to the law, has a leading role in the performance of territorial defense tasks, became more acute.

The article analyzes historical aspects and approaches to the creation, development, territorial defense as a component of the state defense system, and related main problems and peculiarities of administrative and legal regulation.

The relevance of the issue lies in the need to trace the history of the formation of the Territorial Defense Forces of the Armed Forces of Ukraine, as well as to carry out a thorough analysis of the legal regulation of territorial defense as a component of national resistance during the comprehensive defense of the state, in order to identify and eliminate legislative gaps.

There is a need to create a modern model that will meet the challenges and threats, especially in the conditions of full-scale hostilities, when there is no time for long-term reforms. Based on this, the purpose of this article is to study the specifics, conditions and features of the development of the administrative and legal regulation of the Territorial Defense Forces of the Armed Forces of Ukraine.

The review of the chronology of changes in the legislation of Ukraine, regarding the systems of territorial defense of the state, was carried out according to the system of general scientific methods of theoretical and empirical research: analysis, synthesis, systematization, generalization, logical and comparative methods.

With the beginning of the aggression of the Russian Federation in 2014, despite the imperfect administrative and legal regulation and the frankly weak system of territorial defense, territorial defense units were formed. Finally, the Territorial Defense Forces of the Armed Forces of Ukraine were established by the Law of Ukraine "On the Basics of National Resistance" dated July 16, 2021.

We can say that until 2022, the state had a system of territorial defense that did not meet the challenges and threats. At the same time, the Territorial Defense Forces did not have the opportunity to realize themselves and qualitatively perform the tasks that were set.

Therefore, it is necessary to determine the most appropriate model of the Territorial Defense Forces of the Armed Forces of Ukraine as soon as possible, taking into account the experience gained during the armed struggle with the Russian Federation.

Key words: territorial defense, Territorial Defense Forces of the Armed Forces of Ukraine, national resistance, administrative and legal regulation.

Весь історичний шлях Українського народу пов'язаний з боротьбою за свою свободу, власну землю, державність і незалежність. І, як наслідок, під впливом різних факторів утворювались воєнізовані територіальні структури, сформовані як владою, так і ті, що виникали спонтанно, за ініціатииви населення. Яскраві приклади в історії України це: козацькі формування на Січі, як вияв самоорганізації пригніченого народу; держава Війська Запорізького, організована за адміністративно територіальним поділом: територіальні загони Австро – Угорської імперії, створені за указом імператора; український стрілецький рух, початку XX століття; у 1914 році переформований у легіон українських січових стрільців, який згодом стане основою Української Галицької

армії. За часів Української державності 1917–1921 роки існували численні добровольчі формування за територіальною ознакою, наприклад, Курінь київських Січових Стрільців. Показовий у цьому сенсі приклад Української повстанської армії. Це був масовий добровольчий рух, який, з загонів самооборони, перетворився у повноцінні військові підрозділи, а згодом у справжнє військо.

З розпадом СРСР і набуттям незалежності у 1991 році, у статті 3 Конституції України закріплюється, найвища цінність, право на життя і здоров'я людини і громадянина. Це зобов'язує державні органи та установи належним чином забезпечувати всі невід'ємні права та законні інтереси громадян. З метою забезпечення цього положення у сфері оборони,

держава формує власні Збройні Сили (далі ЗСУ). Постійно їх реформуючи, оптимізуючи, іноді з помилками, певними прохунками, не завжди керуючись інтересами держави і національної безпеки, а під впливом політичних, соціальних і економічних чинників. Але відбувався певний рух, навіть були деякі кроки щодо інтеграції ЗСУ у світову систему безпеки. Тоді як модель територіальної оборони (далі ТрО) залишається за радянським зразком, і майже не зазнає реформ і змін, не відповідає тим викликам і загрозам, які з'являються перед Україною. В той час навколо країни все більше ускладнюється воєнно-політична ситуація. Агресивна політика РФ відносно української державності, вимагала негайних дій у напрямку посилення захисту України.

Отже, як відбувається становлення та формування ТрО в Україні і в першу чергу Сил територіальної оборони ЗСУ (далі СТрО ЗСУ).

Серед найважливіших нормативно-правових актів, що регулюють створення, організацію та повсякденне функціонування державної оборонної політики України є Закон України «Про оборону України» від 06.12.1991. Пріоритетність цього закону характеризується тим, що він вказує на важливі напрямки та принципи існування системи оборони України. Серед іншого, цей нормативно-правовий акт визначає основні принципи оборони держави, а також нормативний розподіл та законодавче закріплення повноважень і функцій між державними органами, які залучені до процесів оборони держави. Але в питаннях організації та діяльності ТрО до 2021 року регулювалось Законом України «Про оборону України» [1].

Починаючи з 2014 р. РФ почала реалізовувати свої агресивні загарбницькі плани, анексуючи Крим, розв'язавши сепаратистський рух на сході України. Рада національної безпеки й оборони України 14 квітня 2014 р. приймає рішення «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності держави», впроваджене указом президента України [2]. І відповідно 17 квітня 2014 р. було оголошено часткову мобілізацію та розпочато проведення Антитерористичної операції (далі АТО) у Східних областях України. Тоді ж, уряд та Верховна Рада України, підготували ряд законопроектів стосовно поглядів на організацію територіальної оборони держави. Так, за Планом законодавчого забезпечення реформ в Україні, затвердженого Постановою ВР від 04.06.2015 року [3, с. 37], було передбачено розроблення та прийняття Закону України «Про територіальну оборону України» [4]. Передбачалося врахувати накопичений досвід, інші напрацювання, конкретизувати завдання ТрО, визначити порядок організації, підготовки та ведення ТрО, визначення ролі і місця добровольчих підрозділів у системі безпеки і оборони держави. Одночасно, в рамках вищезазначених заходів, почалося розгортання системи ТрО. На той час її основу складали батальйони ТрО, які формувалися на базі військових комісаріатів у кожній області. Загалом у 2014 році було сформовано 43 таких підрозділи.

Водночас, набув поширення добровольчий рух народу України. Добровольці об'єдналися у загони самооборони за територіальною ознакою. Як нам зазначає Фролов В.С., в більшості областей України від початку російської агресії патріоти стихійно реагували на загрозу державі:

– по-перше, особовий склад мобілізаційного резерву масово та самостійно прибував до військових комісаріатів для направлення його до складу ЗСУ;

– по-друге, представники найактивнішої частини військовослужбовців запасу формували добровольчі батальйони, які самостійно перекидалися до Донецької та Луганської областей для відбиття вторгнення російських військ на територію України;

– по-третє, з виявленням значних проблем у забезпеченні військ, у найкоротші строки сформувався волонтерський рух, який відіграв значну роль у підтриманні боєздатності військових частин ЗСУ та «добровітків» під час ведення бойових дій протягом 2014–2016 рр.;

– по-четверте, в населених пунктах практично всіх регіонів України самостійно розгорталися блокпости, які брали під свій контроль переміщення транспорту і населення, посилювали охорону об'єктів критичної інфраструктури держави тощо.

Отже, з початком російської гібридної агресії проти України стихійно формувалася система всенародного спротиву. Під час стихійних дій самозахисту населення формувалися деякі елементи організації територіальної оборони [5, с. 12].

Високий патріотичний підйом українських громадян сприяв швидкому комплектуванню добровольчих формувань територіальної оборони. Водночас, гостро постало питання оновлення нормативно-правової бази відповідно до нової реальності. Так, батальйони ТрО формувалися відповідно до ст. 18 закону «Про оборону України» [1]. За дослідженнями Сегеди С., Машталіра В. їх створення передбачалося чинним мобілізаційним планом в особливий період. Ставилися важливі завдання: охорона та захист державного кордону, забезпечення умов для надійного функціонування органів державної влади й військового управління, стратегічного (оперативного) розгортання військ (сил), охорона та оборона важливих об'єктів і комунікацій, боротьба з диверсійно-розвідувальними силами, іншими формуваннями агресора та антидержавними незаконно створеними збройними формуваннями, підтримання правового режиму воєнного стану тощо [6, с. 151].

В 2015 році з'являється перший проект Закону України «Про територіальну оборону України» № 2411 від 17.07.2015 року [4]. В ньому розмежовувались складові частини підготовки держави до оборони у мирний час та в особливий період. Пропонувалося додати завдання з організації здійснення евакуаційних заходів, проведення аварійно-рятувальних та інших невідкладних робіт у небезпечних районах, захист населення від наслідків воєнних дій, аварій (руйнувань), зумовлених застосуванням засобів ураження, терористичними атаками та диверсіями. Він мав багато позитивного, наприклад, деталізував повноваження у сфері територіальної оборони гілок влади, інших державних органів і структур, органів місцевого самоврядування, обов'язки підприємств, установ та організацій. Але, в той же час, мав і багато недоліків. Цей законопроект у ВР України не розглядався, тому подальшого розвитку не отримав.

Але процес становлення СТрО як виду ЗСУ було запущено, хоча він був досить тривалим, складним і не закінчився до тепер, так як військово-політичне керівництво держави до цього часу розглядає різні їх моделі.

Слід зауважити що, відбувся ще один важливий крок це, указ президента України № 406/2016 від 23 вересня 2016 року який встановив, що до видатків місцевих бюджетів належать видатки на заходи та роботи з територіальної оборони й мобілізаційної підготовки місцевого значення [7, пп. 33, 34].

Наприкінці 2016 р. на законодавчому рівні було відновлено функціонування штабів районів ТрО, які формувалися на базі районних державних адміністрацій та районних (міських) військових комісаріатів, відповідно до нової редакції «Положення про територіальну оборону України» 2016 року [7]. Таким чином, основу ТрО склали загони оборони, на які покладалися виконання завдань ТрО.

Впродовж 2016–2017 років з'ясувалися значні складнощі в питанні організації управління підрозділами ТрО та їх забезпечення, відповідно розпочався пошук нової моделі системи ТрО України. Врешті у 2018 р. було прийнято рішення про перехід від загонів оборони до формування окремих бригад ТрО за адміністративно-територіальним принципом. Основою такої системи на цьому етапі стали 25 обр ТрО (в кожній області та м. Києві), що включали 150 об ТрО (один на район). Відповідно області України та м. Київ є зонами ТрО, а райони областей чи міста Києва – райони ТрО. Керівниками зон і районів, як і раніше, залишилися очільники відповідних обласних та районних державних адміністрацій. На кожній території було створено штаб на чолі з командиром бригади

або батальйону. Організація та керівництво територіальною обороною покладаються:

- на всій території України – на Генеральний штаб Збройних Сил України та Головне командування Сухопутних військ Збройних Сил України;

- у межах оперативного командування – на командувача військ оперативного командування;

- у межах зони (району) територіальної оборони – на начальника зони (району) територіальної оборони – Голову Ради міністрів Автономної Республіки Крим, голову обласної (районної), Київської та Севастопольської міської (районної у місті) державної адміністрації.

Забезпечення умов для надійного функціонування органів державної влади, органів військового управління, стратегічного (оперативного) розгортання військ (сил) здійснюється військовими формуваннями, силами міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади шляхом посилення охорони пунктів управління, районів мобілізаційного (оперативного) розгортання військ, формування резервів, забезпечення безперешкодного пересування мобілізаційних ресурсів і військ у межах оперативного командування.

Для планування й координування дій з підготовки та ведення територіальної оборони у відповідних органах державної влади, органах військового управління утворювались структурні підрозділи територіальної оборони, у РМ АРК, місцевих державних адміністраціях – штаби територіальної оборони. Начальником штабу зони (району) територіальної оборони призначався відповідний військовий комісар. В органах державної влади, місцевих держадміністраціях розроблялись плани (плани участі) територіальної оборони. У Генеральному штабі ЗСУ розроблявся Зведений план територіальної оборони України.

У керівних документах ЗСУ територіальна оборона визначалась як вид стратегічних дій, наводились основні її положення. Територіальна оборона розглядалась, як система загальнодержавних воєнних і спеціальних заходів, що здійснюється в особливий період поза смугами (зонами, районами) бойових дій на всій території України або в окремих її територіях з метою захисту державного суверенітету, територіальної цілісності, інших важливих національних інтересів держави. У документах також визначались основи підготовки, планування та керівництва територіальною обороною.

Для виконання завдань територіальної оборони у складі ЗСУ в особливий період передбачалося формування підрозділів територіальної оборони (батальйон, рота). Однак у керівних документах ЗСУ їхній статус не був визначений і, попри важливість завдань і значну загальну чисельність, вони не належали до видів (окремих родів військ) ЗСУ. Системна підготовка до виконання покладених завдань не планувалась й не здійснювалася. Оскільки виконання завдань територіальної оборони та використання військових частин, підрозділів територіальної оборони ЗСУ у зоні бойових дій не передбачалося, то на їх озброєнні перебувала тільки легка стрілецька зброя й автомобільна техніка.

Але військовим частинам, підрозділам територіальної оборони ЗСУ в зоні АТО довелося вести наступальні, оборонні та спеціальні бойові дії проти російських військ, сепаратистських угруповань та найманців, які мали на озброєнні важку зброю, бронетехніку та артилерію та інші види озброєння. За таких умов виникла необхідність переглянути підходи до змісту завдань, бойового застосування, управління, організаційної структури, озброєння та військової техніки й оснащення всім необхідним військових частин, підрозділів територіальної оборони ЗСУ.

Аналіз Лобко М.М. свідчить, що положення Стратегічного оборонного бюлетеня України, Державної програми розвитку Збройних Сил України на період до 2020 р. показав, що погляди на розв'язання проблем територіальної оборони в Міністерстві оборони України, ЗСУ змінилися не повною мірою. Крім того, в Концепції розвитку сектору без-

пеки і оборони України, яка визначала систему поглядів на розвиток безпекових та оборонних спроможностей України в середньостроковій перспективі, сформованих на основі оцінки безпекового середовища через об'єднання оперативних спроможностей складових сектору безпеки і оборони України, завдання територіальної оборони для цього сектору не були визначені. У пункті 21 Воєнної доктрини України зазначалось, що «оборона України шляхом проведення спільних операцій сил оборони поєднується з територіальною обороною, організовується опір на тимчасово захоплених ворогом територіях [8, с. 61].

В 2019 році група народних депутатів подала на розгляд ВР України наступний проект, проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення питання керівництва територіальною обороною» [9], зокрема пропонувалося внести зміни в Закони «Про оборону України» та «Про Національну гвардію України». В першу чергу зміни стосувалися поглядів на організацію та керівництво територіальною обороною. Але ним не передбачалося розробки Закону «Про територіальну оборону України», зазначено, що основні питання організації ТрО визначаються «Положенням про територіальну оборону України».

16 грудня 2020 р. у ВР було зареєстровано третій проект, це проект Закону України «Про територіальну оборону» № 4504 [10]. В якому суттєво розширювався спектр завдань ТрО та вводилися нові поняття, які застосовуються у територіальній обороні. Пропонувалося ввести поняття «Сили резерву територіальної оборони», які планувалося створювати, але не у складі ЗС України, а у складі військового резерву Національної гвардії України, яка організаційно входить до Міністерства внутрішніх справ. Визначено поняття «системи територіальної оборони України» і її військову та цивільну складові. Але в ньому заздалегідь були закладені деякі протиріччя і не визначеності, пропонувалася достатньо складна і заплутана система підпорядкування та управління системою ТрО.

Як реакція на посилення зовнішньої і внутрішньої загрози та на виконання положень Закону України «Про національну безпеку України» та відповідно до положень Стратегії воєнної безпеки, затвердженої Указом Президента України, у державі запроваджений принцип всеохоплюючої оборони, основою якої є стійкий опір агресору і використання для відсічі агресії всього потенціалу держави та її громадян. І нарешті СТрО ЗСУ були офіційно закріплені у прийнятому 26 липня 2021 року Законі України «Про основи національного спротиву» (далі Закон) [11], який з січня 2022 року набрав чинності. Що мало на меті підвищення обороноздатності держави через залучення широкого кола громадян і сприяння їх військовій підготовці, усунення протиріч та комплексного використання складових сектору безпеки і оборони держави, органів державної влади і місцевого самоврядування в системі ТрО.

На широкомасштабну агресію РФ, у лютому 2022 року, українці проявили активний супротив. У стислий термін було створено значну кількість підрозділів і частин збройних формувань. Національний супротив і його складова територіальна оборона став одним із головних чинників зриву планів з окупації України. І саме Силами територіальної оборони Збройних Сил України в цьому належить провідна роль.

22 лютого 2022 р. президент України оголосив указ про мобілізацію до територіальної оборони резервістів і проведення навчальних зборів. Передбачалося, що бійці, в разі потреби, охоронятимуть об'єкти критичної інфраструктури й захищатимуть свій район. Президентським указом №70/2022 від 24 лютого 2022 р. відповідно до ст. 107 Конституції України було введено в дію план оборони України та Зведений план територіальної оборони України [12].

За аналізом Г.В. Єфімова, Законом визначаються основи побудови ТрО, які ґрунтуються на принципах територіальності, масовості, мінімального часу на розгортання та приведення підрозділів територіальної оборони у готовність до дій,

єдиноначальності, централізації управління та децентралізації і контрольованої автономності застосування сил і засобів ТрО, активності, рішучості та безперервності ведення ТрО, наполегливості у досягненні мети територіальної оборони, узгодженого, спільного застосування сил і засобів, залучених до ведення територіальної оборони, безперервності взаємодії сил і засобів ТрО, всебічного врахування і повного використання моральних та психологічних факторів.

При цьому, значно розширений спектр завдань, що підлягають виконанню різновідомчими структурами складових сектору сил безпеки і сил оборони в системі ТрО держави. Також ТрО отримала військову, цивільну та військово-цивільну складові. В свою чергу, військова складова територіальної оборони включає органи військового управління, обр (об) СТрО ЗС України, інші сили і засоби сил безпеки та сил оборони, які залучаються до виконання завдань територіальної оборони за рішенням Головнокомандувача ЗС України, в першу чергу частин (підрозділів), що розташовані на території областей (зон територіальної оборони), які тимчасово неадіяні до виконання завдань за призначенням; цивільна складова територіальної оборони включає державні органи, органи місцевого самоврядування, які залучаються до територіальної оборони; військово-цивільна складова територіальної оборони включає штаби зон (районів) територіальної оборони та добровольчі формування територіальних громад, які залучаються до територіальної оборони.

Варто зазначити, що в основу побудови територіальної оборони закладений територіально-зональний принцип з урахуванням військово-адміністративного поділу території

України, який безперечно є доцільним, виходячи із практичного досвіду організації ТрО [11].

Повномасштабна збройна агресія РФ змусила корегувати положення Закону. Так, були внесені зміни, що у випадку визначення відповідної зони територіальної оборони районом ведення воєнних (бойових) дій військові частини Сил територіальної оборони Збройних Сил України та добровольчі формування територіальних громад за рішенням Головнокомандувача Збройних Сил України можуть залучатися до виконання завдань територіальної оборони поза межами своєї зони територіальної оборони та в районах ведення воєнних (бойових) дій.

СТрО ЗС України практично були сформовані у короткі терміни. До початку 2022 р., комплектування особовим складом здійснювалось переважно за рахунок перепризначення військовослужбовців з видів, окремих родів військ (сил) ЗСУ, які не мали практичного досвіду в організації і веденні ТрО.

Зараз в воюючій державі відбуваються надзвичайно важливі для майбутнього країни зміни та реформи в оборонній сфері. Серед перетворень слід виділити створення, формування, зміцнення боєздатності, набуття бойового досвіду Сил територіальної оборони ЗСУ, як повноцінної військової структури сектору оборони, самостійного роду військ ЗСУ.

Не існує ідеальної моделі ТрО, яку було би можливо просто застосувати в Україні. Тому потрібно працювати над створенням власної моделі з урахуванням національно-історичних, соціально-економічних, військово-правових і геополітичних чинників з застосуванням сучасного, передового досвіду провідних країн світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#n280> (дата звернення: 20.03.2024).
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 01.03.2014 «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України»; Указ Президента України від 02.03.2014 № 189/2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189/2014#Text> (дата звернення: 20.03.2024).
3. Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні: Постанова Верховної Ради України від 04.06.2015 № 509-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-19#Text> (дата звернення: 25.03.2024).
4. Про територіальну оборону України: Проект Закону України від 12.07.2015 № 2411. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JN1UZ68A?ap=281> (дата звернення: 25.03.2024).
5. Фролов В.С., Семененко В.М. Організація територіальної оборони в умовах гібридної війни. *Наука і оборона. Актуальні питання національної безпеки та оборони*. 2021. № 2. с. 12.
6. Сегеда С., Машталір В. Територіальна оборона України як феномен національної військової історії. *Український історичний журнал*. 2022. № 4. с. 151.
7. Про Положення про територіальну оборону України: Указ Президента України від 23.09.2016 № 406/2016. URL: <https://www.google.com/search?q=sourceid=chrome&ie=UTF-8> (дата звернення: 25.03.2024).
8. Лобко М.М., Саганюк Ф.В., Устименко О.В. Територіальна оборона України як резерв посилення спроможності Сил оборони, *Науковий часопис Національної академії безпеки*. 2018. № 1(18) с. 61.
9. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення питання керівництва територіальною обороною: проект Закону України від 02.09.2019 № 1226. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GI00318A> (дата звернення: 29.03.2024).
10. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення питання керівництва територіальною обороною: проект Закону України від 06.12.2020. № 4504. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70682 (дата звернення: 29.03.2024).
11. Про основи національного спротиву: Закону України від 16.07.2021 № 1702-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text> (дата звернення: 29.03.2024).
12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 24 лютого 2022 року «Про введення в дію плану оборони України та Зведеного плану територіальної оборони України»: Указ Президента України від 24.02.2022 № 70/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/702022-41409> (дата звернення: 29.03.2024).

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ТА КІБЕРНЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ

ENSURING INFORMATION AND CYBER SECURITY IN MODERN REALITIES

Метелев О.П., д.філос. у галузі права,
завідувач спеціальної кафедри

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Плетньов О.В., к.ю.н., доцент,
професор спеціальної кафедри № 2

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена виокремленню напрямів забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки в Україні в сучасних реаліях. Автори зазначають, що інформаційна безпека захищає конфіденційну інформацію від несанкціонованих дій, включаючи перевірку, модифікацію, записування та будь-яке порушення чи знищення. Автори виділяють наступні категорії загроз інформаційній безпеці: незахищені або погано захищені системи; атаки в соціальних мережах; соціальна інженерія; зловмисне програмне забезпечення на кінцевих точках; відсутність шифрування; неправильна конфігурація безпеки; активні та пасивні атаки. Основними принципами забезпечення інформаційної безпеки автори вважають конфіденційність, цілісність і доступність. Автори наголошують на тому, що створення ефективної політики безпеки та вжиття заходів для забезпечення її відповідності є важливим кроком до запобігання та пом'якшення загроз інформаційній безпеці. Щоб зробити свою політику безпеки дійсно ефективною, її потрібно систематично оновлювати на основі змін у компанії, нових загроз, висновків, зроблених із попередніх порушень, а також змін систем та інструментів безпеки. Автори підкреслюють, що інформаційна безпека відрізняється від кібербезпеки як за обсягом, так і за призначенням. Ці два терміни часто використовуються як синоніми, але точніше кажучи, кібербезпека є підкатегорією інформаційної безпеки. Інформаційна безпека – це широка сфера, яке охоплює багато напрямів, зокрема, таких як фізична безпека, безпека кінцевих точок, шифрування даних і безпека мережі. Це також тісно пов'язано із забезпеченням інформації, яке захищає інформацію від таких загроз, як стихійні лиха та збої серверів. Кібербезпека, в першу чергу, спрямована на вирішення проблем, пов'язаних із технологіями, за допомогою практик та інструментів, які можуть запобігти їм або пом'якшити їх. Іншою пов'язаною категорією є безпека даних, яка зосереджена на захисті даних організації від випадкового чи зловмисного доступу неавторизованих сторін. Автори пропонують комплексний підхід щодо захисту даних, який базується на кількох рівнях: брандмауер бази даних; керування правами користувачів; маскування та шифрування даних; запобігання втраті даних; аналітика поведінки користувачів; відкриття та класифікація даних; моніторинг активності бази даних; пріоритизація сповіщень.

Ключові слова: інформаційна безпека, кібербезпека, конфіденційна інформація, шифрування даних, політика безпеки.

The article is devoted to highlighting the areas of information and cyber security in Ukraine in modern realities. The authors note that information security protects confidential information from unauthorized actions, including inspection, modification, recording and any disruption or destruction. The authors distinguish the following categories of threats to information security: unprotected or poorly protected systems; attacks on social networks; social engineering; malware on endpoints; lack of encryption; wrong security configuration; active and passive attacks. The authors consider confidentiality, integrity and availability to be the main principles of ensuring information security. The authors emphasize that creating an effective security policy and taking measures to ensure its compliance is an important step towards preventing and mitigating threats to information security. To make the security policy truly effective, it is necessary to systematically update it based on changes in the company, new threats, lessons learned from previous breaches and changes in security systems and tools. The authors emphasize that information security differs from cyber security both in terms of scope and purpose. The two terms are often used interchangeably, but more specifically, cyber security is a subcategory of information security. Information security is a broad field that encompasses many areas, including physical security, endpoint security, data encryption, and network security. It is also closely related to information security, which protects information from threats such as natural disasters and server failures. Cybersecurity is primarily about addressing technology-related issues with practices and tools that can prevent or mitigate them. Another related category is data security, which focuses on protecting an organization's data from accidental or malicious access by unauthorized parties. The authors propose a comprehensive approach to data protection, which is based on several levels: a database firewall; user rights management; data masking and encryption; data loss prevention; analytics of user behavior; discovery and classification of data; database activity monitoring; prioritization of notifications.

Key words: information security, cyber security, confidential information, data encryption, security policy.

Постановка проблеми. Інформація стала надзвичайно важливою для допомоги організаціям у досягненні їхніх бізнес-цілей і наданні онлайн-послуг в інформаційно-центричному суспільстві. Незважаючи на конструктивну роль інформації в успіху організації, вона також може завдати шкоди репутації компанії та призвести до значних невдач, якщо її не захистити. Крім того, більшість підприємств покладаються на кіберпростір для управління своїми бізнес-процесами, передачі інформації та надання послуг. Чим більше організації залежать від Інтернету для надання послуг, тим більше виникають кіберризики, а також зростає потреба в захисті від них. Вищезазначене обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень. Питання забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки є об'єктом прин-

ципового інтересу для вітчизняних і зарубіжних вчених і практиків, зокрема, таких, як: А. В. Бегун, А. М. Гребенюк, Л. В. Рибальченко, Ю. П. Лісовська, А. І. Марущак та ін. Проте надзвичайно актуальним залишається дослідження процесів забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки України в умовах повномасштабного російського вторгнення.

Відповідно, **метою статті** є виокремлення напрямів забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки в Україні в сучасних реаліях.

Виклад основного матеріалу. Інформаційна безпека охоплює інструменти та процеси, які організації використовують для захисту інформації. Це включає параметри політики, які запобігають доступу неавторизованих осіб до ділової чи особистої інформації. Інформаційна безпека – це галузь, що розвивається, й охоплює широкий

спектр сфер, від безпеки мережі та інфраструктури до тестування та аудиту [1; 5].

Інформаційна безпека захищає конфіденційну інформацію від несанкціонованих дій, включаючи перевірку, модифікацію, записування та будь-яке порушення чи знищення. Мета полягає в тому, щоб забезпечити безпеку та конфіденційність важливих даних [6; 9].

Наслідки інцидентів безпеки включають крадіжку особистої інформації, підробку і видалення даних. Атаки можуть порушити робочі процеси та завдати шкоди репутації компанії, а також спричинити відчутні збитки.

Основними принципами забезпечення інформаційної безпеки є конфіденційність, цілісність і доступність.

Зокрема, заходи конфіденційності призначені для запобігання несанкціонованому розголошенню інформації. Метою принципу конфіденційності є збереження особистої інформації та забезпечення її видимості й доступу лише для тих осіб, які нею володіють або потребують її для виконання своїх організаційних функцій.

Цілісність включає захист від несанкціонованих змін (додавання, видалення, зміни тощо) даних. Принцип цілісності гарантує, що дані є точними і надійними та не змінюються неправильно, випадково чи зловмисно.

Доступність – це захист здатності системи робити програмні дані повністю доступними, коли це потрібно користувачеві (або у визначений час). Метадоступність – це можливість зробити технологічну інфраструктуру, програми та дані доступними, коли вони потрібні для організаційного процесу або для клієнтів організації [5; 7].

Існує велика кількість категорій загроз інформаційній безпеці.

1. Незахищені або погано захищені системи. Швидкість і технологічний розвиток часто призводять до компромісів у заходах безпеки. В інших випадках системи розробляються без урахування безпеки та залишаються в експлуатації в організації як застарілі. Організації повинні ідентифікувати ці погано захищені системи та пом'якшити загрози для їх функціонування шляхом їх модернізації, виведення з експлуатації або ізоляції [1; 6].

2. Атаки в соціальних мережах. Багато людей мають облікові записи в соціальних мережах, де вони часто ненавмисно діляться великою кількістю інформації про себе. Нападники можуть запускати атаки безпосередньо через соціальні мережі, наприклад, розповсюджуючи зловмисне програмне забезпечення через повідомлення соціальних мереж, або опосередковано, використовуючи інформацію, отриману з цих сайтів, для аналізу користувачів і організацій, та використовувати її для планування атаки [2; 8].

3. Соціальна інженерія. Соціальна інженерія включає зловмисників, які надсилають електронні листи та повідомлення, що обманом змушують користувачів виконувати дії, які можуть поставити під загрозу їхню безпеку або розкрити особисту інформацію. Зловмисники маніпулюють користувачами за допомогою психологічних тригерів, таких як цікавість, терміновість або страх [5; 9].

Оскільки джерело повідомлення соціальної інженерії виглядає надійним, люди, швидше за все, погодяться, наприклад, натиснути посилання, яке встановить зловмисне програмне забезпечення на їхній пристрій, або нададуть особисту інформацію, облікові дані чи фінансову інформацію.

Організації можуть пом'якшити соціальну інженерію, поінформувати користувачів про її небезпеку та навчивши їх виявляти та уникати підозрілих повідомлень соціальної інженерії. Крім того, технологічні системи можна використовувати для блокування соціальної інженерії в її джерелі або запобігання користувачам від виконання небезпечних дій, таких як натискання невідомих посилань або завантаження невідомих застосунків.

4. Зловмисне програмне забезпечення на кінцевих точках. Організаційні користувачі працюють із великою різ-

номанітністю кінцевих пристроїв, включаючи настільні комп'ютери, ноутбуки, планшети та мобільні телефони, багато з яких є приватною власністю, та не контролюються організацією, і всі вони регулярно підключаються до Інтернету [1; 5].

Основною загрозою для всіх цих кінцевих точок є зловмисне програмне забезпечення, яке може передаватися різними способами, та може призвести до компрометації самої кінцевої точки, а також до ескалації привілеїв для інших організаційних систем.

Традиційного антивірусного програмного забезпечення недостатньо, щоб заблокувати всі сучасні форми зловмисного програмного забезпечення, відповідно, розробляються більш просунуті підходи до захисту кінцевих точок, наприклад виявлення кінцевих точок і дотичних елементів (EDR).

5. Відсутність шифрування. Процеси шифрування кодують дані таким чином, що їх можуть декодувати лише користувачі з секретними ключами. Це дуже ефективно відносно запобігання втрати даних або пошкодження у разі втрати чи крадіжки обладнання, або якщо організаційні системи скомпрометовані зловмисниками.

На жаль, цей захід часто ігнорується через його складність і відсутність юридичних зобов'язань, пов'язаних із належним виконанням. Організації все частіше використовують шифрування, купуючи пристрої зберігання даних або використовуючи хмарні служби, які підтримують шифрування, або використовуючи спеціальні інструменти забезпечення безпеки [6; 7].

6. Неправильна конфігурація безпеки. Сучасні організації використовують величезну кількість технологічних платформ й інструментів, зокрема web-додатки, бази даних і програми «Програмне забезпечення як послуга» (SaaS) або «Інфраструктура як послуга» (IaaS) від таких постачальників, як Amazon Web Services.

Платформи корпоративного рівня та хмарні служби мають функції безпеки, але їх повинна налаштувати організація. Неправильне налаштування безпеки через недбалість або людську помилку може призвести до порушення безпеки. Іншою проблемою є «зміщення конфігурації», коли правильна конфігурація безпеки може швидко застаріти та зробити систему вразливою.

Організації можуть пом'якшити помилки конфігурації безпеки за допомогою технологічних платформ, які постійно відстежують системи, виявляють прогалини в конфігурації та попереджають або навіть автоматично усувають проблеми конфігурації, які роблять системи вразливими [1; 5].

7. Активні та пасивні атаки. Інформаційна безпека призначена для захисту організацій від зловмисних атак. Існує два основних типи атак: активні та пасивні. Активні атаки вважаються складнішими для запобігання, і основна увага приділяється їх виявленню, пом'якшенню та відновленню після них. Пасивних атак легше запобігти за допомогою суворих заходів безпеки [8; 9].

Активна атака передбачає перехоплення комунікації або повідомлення та зміну їх для зловмисного ефекту. Розрізняють три поширені варіанти активної атаки:

- переривання – зловмисник перериває первинне спілкування та створює нові шкідливі повідомлення, видаючи себе за одну зі сторін, що спілкуються;
- модифікація – зловмисник використовує існуючі комунікації та або відтворює їх, щоб обдурити одну зі сторін, що спілкуються, або модифікує їх, щоб отримати перевагу;
- виготовлення – зловмисник створює фальшиві або синтетичні повідомлення, як правило, з метою досягнення відмови в обслуговуванні. Це перешкоджає користувачам отримати доступ до систем або виконувати звичайні операції [6; 7].

Під час пасивної атаки зловмисник стежить за системою та незаконно копіює інформацію, не змінюючи

її. Потім зловмисник використовує цю інформацію, щоб порушити роботу мереж або зламати цільові системи.

Зловмисники не вносять жодних змін у комунікаційні чи цільові системи. Це ускладнює виявлення пасивних атак. Однак шифрування може допомогти запобігти пасивним атакам, оскільки воно заплутує дані, ускладнюючи їх використання для зловмисників [1; 8].

Політика інформаційної безпеки – це набір правил, якими керуються особи під час використання ІТ-активів. Компанії можуть створювати політики безпеки інформації, щоб забезпечити дотримання протоколів і процедур забезпечення безпеки співробітниками та іншими користувачами. Політики безпеки призначені для того, щоб лише авторизовані користувачі мали доступ до конфіденційних систем і інформації.

Створення ефективної політики безпеки та вжиття заходів для забезпечення її відповідності є важливим кроком до запобігання та пом'якшення загроз інформаційній безпеці. Щоб зробити свою політику безпеки дійсно ефективною, її потрібно систематично оновлювати на основі змін у компанії, нових загроз, висновків, зроблених із попередніх порушень, а також змін систем та інструментів безпеки [2; 9].

В Україні до законодавчих та підзаконних нормативних актів, що містять норми забезпечення інформаційної безпеки, належать наступні:

- Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII [13];
- Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 № 3855-XII [10];
- Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-VI [12];
- Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 05.10.2017 № 2163-VIII [14];
- Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах» від 29.03.2006 № 373 [11];
- Постанова Кабінету міністрів України «Деякі питання забезпечення функціонування системи виявлення вразливостей і реагування на кіберінциденти та кібератаки» від 23 грудня 2020 р. № 1295 [4];

– Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки» від 28 грудня 2021 року № 685/2021 [15].

Для прикладу динаміку активності проросійських хакерських угруповань за типами протягом I та II кварталів 2023 року наведено на рисунку 1 [3].

Інформаційна безпека постійно взаємодіє із законами та правилами тих місць, де організація веде бізнес. Норми

захисту даних у всьому світі зосереджені на підвищенні конфіденційності персональних даних і накладають обмеження на те, як організації можуть збирати, зберігати та використовувати дані клієнтів.

Конфіденційність даних фокусується на особисту інформацію, і, в першу чергу, стосується того, як дані зберігаються та використовуються.

Найвідомішим законом про конфіденційність в ЄС є Загальний регламент захисту даних (GDPR). Цей регламент охоплює збір, використання, зберігання, безпеку та передачу даних, пов'язаних із резидентами ЄС [2; 5].

GDPR поширюється на будь-яку організацію, яка веде бізнес з громадянами ЄС, незалежно від того, чи знаходиться сама компанія в Європейському Союзі, чи за його межами. Порушення вказівок може призвести до штрафів у розмірі до 4% світових продажів або 20 мільйонів євро.

Основними цілями GDPR є:

- встановлення конфіденційності персональних даних основним правом людини;
- впровадження вимог до критеріїв конфіденційності;
- стандартизація застосування правил конфіденційності.

GDPR передбачає захист таких типів даних:

- особиста інформація, зокрема, ім'я, прізвище, ідентифікаційний номер, дата народження або адреса;
- web-дані, такі як IP-адреса, файли cookie, місцезнаходження тощо;
- інформація про здоров'я, включаючи діагноз і прогноз;
- біометричні дані, включаючи голосові дані, ДНК і відбитки пальців;
- приватні комунікації;
- фото та відео;
- культурні, соціальні чи економічні дані [1; 6].

Інформаційна безпека відрізняється від кібербезпеки як за обсягом, так і за призначенням. Ці два терміни часто використовуються як синоніми, але точніше кажучи, кібербезпека є підкатегорією інформаційної безпеки. Інформаційна безпека – це широка сфера, яке охоплює багато напрямів, зокрема, таких як фізична безпека, безпека кінцевих точок, шифрування даних і безпека мережі. Це також тісно пов'язано із забезпеченням інформації, яке захищає інформацію від таких загроз, як стихійні лиха та збої серверів [8; 9].

Інформаційна безпека включає кібербезпеку як один із своїх компонентів. З іншого боку, кібербезпека відповідає за забезпечення безпеки інформації від кіберзагроз і кібератак під час її обробки, зберігання або транспортування. Контроль доступу, процедурний контроль, контроль відповідності та технічний контроль є прикладами забезпечення інформаційної безпеки, тоді як безпека застосунків, мережева безпека, хмарна безпека та захист критичної інфраструктури є прикладами кібербезпеки.

Кібербезпека, в першу чергу, спрямована на вирішення проблем, пов'язаних із технологіями, за допомогою практик та інструментів, які можуть запобігти їм або пом'якшити їх. Іншою пов'язаною категорією є безпека даних, яка зосереджена на захисті даних організації від випадкового чи зловмисного доступу неавторизованих сторін [1; 6].

Зокрема, на рисунку 2 показано порівняльну характеристику кількості зареєстрованих кіберінцидентів та критичних кіберінцидентів протягом 2022–2023 років [3].

З рисунку 2 можна побачити, що кількість кіберінцидентів у 2023 році збільшилася вдвічі порівняно з попереднім 2022 роком. Що ж до критичних кіберінцидентів, то у 2023 році їх кількість зменшилася майже в 12 разів, що є позитивною тенденцією.

Компанії з кібербезпеки допомагають організаціям будь-якого розміру та форми власності впроваджувати програми інформаційної безпеки та захищати конфіденційні дані та активи.

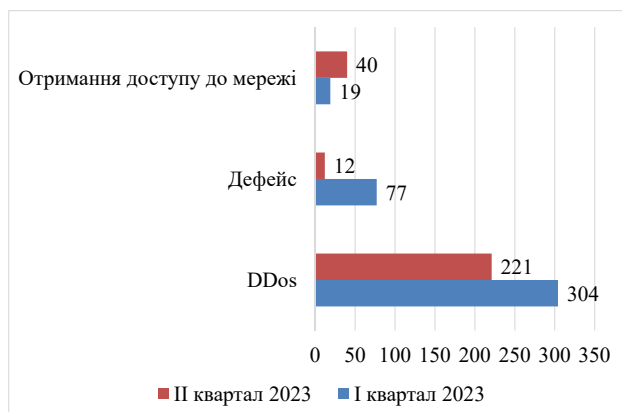


Рис. 1. Динаміка активності проросійських хакерських угруповань за типами протягом I та II кварталів 2023 року



Рис. 2. Порівняльна характеристика кількості зареєстрованих кіберінцидентів та критичних кіберінцидентів протягом 2022–2023 років

Традиційно такі компанії забезпечують багаторівневий захист, щоб web-сайти та програми були доступними та безпечними. Подібні рішення щодо забезпечення багаторівневого захисту традиційно передбачають:

- захист від DDoS – підтримувати безвідмовну роботу в будь-яких ситуаціях. Запобігати будь-якому типу DDoS-атак будь-якого розміру, щоб запобігти доступу до web-сайту та мережевої інфраструктури;

- CDN (англ. – Content Delivery Network) – підвищити продуктивність web-сайту та зменшити витрати на пропускну здатність за допомогою CDN. При цьому здійснюється кешування статичних ресурсів на межі, одночасно прискорюючи API (англ. – Application Programming Interface) та динамічні веб-сайти;

- WAF (англ. – Web Application Firewall) – хмарне рішення, що дозволяє легітимний трафік і запобігає поганому трафіку, захищаючи програми на межі. Шлюз WAF забезпечує безпеку програм і API у мережі;

- управління ботом – аналізує трафік бота, щоб виявити аномалії; виявляє погану поведінку бота та перевіряє її за допомогою механізмів перевірки, які не впливають на трафік користувачів;

- безпека API – захищає API, забезпечуючи доступ лише бажаного трафіку до кінцевої точки API, а також виявляючи та блокуючи використання вразливостей;

- захист від захоплення облікового запису – використовує процес виявлення на основі намірів для ідентифікації та захисту від спроб захоплення облікових записів користувачів із зловмисною метою;

- аналітика атак – ефективно й точно пом'якшують реальні загрози безпеці та реагують на них за допомогою оперативної розвідки на всіх рівнях захисту [2; 7].

Подібні рішення захищає дані, де б вони не знаходилися – на фізичній території, у хмарі та в гібридних середовищах.

Комплексний підхід щодо захисту даних базується на кількох рівнях:

- брандмауер бази даних – блокує впровадження SQL (англ. – Structured Query Language) та інші загрози, одночасно оцінюючи відомі вразливості;

- керування правами користувачів – відстежує доступ до даних і діяльність привілейованих користувачів, щоб виявити надмірні, невідповідні та невикористані привілеї;

- маскування та шифрування даних – заплутує конфіденційні дані, щоб вони були марними для зловмисника, навіть якщо їх якимось чином вилучити;

- запобігання втраті даних (DLP, англ. – Data Leak Prevention) – перевіряє дані в русі й у спокої на серверах, у хмарному сховищі або на кінцевих пристроях;

- аналітика поведінки користувачів – встановлює базові лінії поведінки доступу до даних, використовує машинне навчання для виявлення ненормальної та потенційно ризикованої діяльності та сповіщення про неї;

- відкриття та класифікація даних – розкриває розташування, обсяг і контекст даних у приміщеннях і в хмарі;

- моніторинг активності бази даних – здійснює моніторинг реляційних баз даних, сховища даних, великих даних та мейнфреймів, щоб генерувати сповіщення в реальному часі про порушення політики;

- пріоритизація сповіщень – використання штучного інтелекту і технології машинного навчання, щоб переглядати потік подій безпеки та визначати пріоритети для найважливіших із них [6; 8].

Висновки. У цілому, враховуючи відмінності між кібербезпекою та інформаційною безпекою з різних аспектів, кібербезпека захищає кіберпростір від кібератак, тоді як інформаційна безпека розглядає захист інформації від будь-якої форми загрози, незалежно від того, цифрова це інформація чи фізична. Таким чином, сфера кібербезпеки обмежена кіберпростором, а інформаційна безпека стосується захисту даних у більш широкій сфері. Що стосується загроз, то кібербезпека забезпечує захист від небезпек у цифровому середовищі, тоді як інформаційна безпека має справу із загрозами, які загрожують інформації незалежно від її типу. Атаки, які загрожують інформації в кіберпросторі, включають кібершахрайство та кіберзлочинність; однак будь-який тип несанкціонованого доступу до інформації, порушення або розголошення інформації розглядається як атака. Крім того, встановлено професійні стандарти для захисту інформації від загроз у кіберреалі, зокрема, щодо особистої інформації в соціальних мережах, проте професійні стандарти інформаційної безпеки розглядають безпеку інформаційних активів для забезпечення конфіденційності, доступності та цілісності інформації.

Існуючі моделі кібербезпеки та інформаційної безпеки зазвичай базуються на поточному стані безпеки даних та кіберпростору, однак кіберпростір постійно розширюється. Таким чином, слід розробляти відповідні моделі захисту інформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бегун А. В. Інформаційна безпека : навч. посібник. Київ : КНЕУ, 2008. 280 с.
2. Гребенюк А. М., Рибальченко Л. В. Основи управління інформаційною безпекою : навч. посібник. Дніпро : Дніпроп. держ. унт внутріш. справ, 2020. 144 с.
3. Державний центр кіберзахисту Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України. URL: <https://scpc.gov.ua/uk/articles/318>.
4. Деякі питання забезпечення функціонування системи виявлення вразливостей і реагування на кіберінциденти та кібератаки: Постанова Кабінету міністрів України від 23 грудня 2020 р. № 1295. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1295-2020-%D0%BF#Text>.
5. Когут Ю. І. Цифрова трансформація економіки та проблеми кібербезпеки : практич. посіб. Київ : «СІДКОН», 2021. 368 с.
6. Кормич Б. А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України : монографія. Одеса : Юридична література, 2003. 472 с.
7. Лісовська Ю. П. Кібербезпека: ризики та заходи: навч. посібник. К.: Видавничий дім «Кондор», 2019. 272 с.
8. Марущак А. І. Інформаційне право. Доступ до інформації : навч. посіб. Київ : КНТ, 2007. 280 с.
9. Нашинець-Наумова А. Ю. Організаційно-правові методи забезпечення інформаційної безпеки корпорацій. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 11. С. 21–24.
10. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>.

11. Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах: Постанова Кабінету міністрів України від 29.03.2006 № 373. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KP060373>.
12. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>.
13. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
14. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017 № 2163-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text>.
15. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки»: Указ Президента України «від 28 грудня 2021 року № 685/2021. URL: https://ips.ligazakon.net/document/U685_21?an=4&ed=2021_12_28.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Муза О.В., д.ю.н., с.н.с.,
професор кафедри кримінального та адміністративного права
Академія адвокатури України

Загальна декларація прав людини не визначає спеціально-правових гарантій для людини в умовах війни, при цьому декларація закріплює права людини у дусі мирного співіснування держав-членів ООН, є світовою концепцією прав і свобод людини, являє собою джерело формування національних та регіональних правозахисних систем.

Україна як держава визначила пріоритетом своєї державної політики захист прав людини і громадянина. Про це прямо наголошується у різних положеннях Конституції України, її принципах та цінностях. Однак слід зауважити, що сучасні українські ідеї права формувалися в умовах мирного часу, що відповідно не у повній мірі розраховані на їх правозастосування та втілення в умовах широко-масштабного вторгнення.

У публічному управлінні та сфері адміністративно-правових відносин виокремлюють загально-правовий та спеціально-правові режими управлінських відносин, адміністративно-правового порядку і охорони суспільних відносин.

Адміністративно-правовий режим воєнного стану є одним із видів спеціально-правових режимів, що запроваджується у тому числі з метою встановлення певних обмежень і заборон з метою відсічі збройної агресії. Його суть полягає у виробленні нових правил спеціально-правової дії, що не мали усталеної практики застосування та, відповідно, були встановлені для загального режиму правового регулювання адміністративних відносин.

Автором визначено напрями адміністративно-правової охорони прав людини в умовах воєнного стану, зокрема: удосконалення законодавства України про правовий режим воєнного стану; продовження процесів діджиталізації та цифровізації надання адміністративних послуг; збалансування правових норм про захист інтересів приватної особи та інтересів безпеки і оборони; посилення інституційних можливостей охорони громадської безпеки та порядку; забезпечення ефективного, доступного та справедливого адміністративного правосуддя.

Ключові слова: права людини, адміністративне право, воєнний стан, правова охорона, адміністративні послуги.

The Universal Declaration of Human Rights doesn't define any special legal guarantees for human in wartime. At the same time, the Declaration enshrines human rights in the spirit of peaceful coexistence of UN member states, Declaration is a global concept of human rights and freedoms, and is a source for the formation of national and regional human rights systems.

As a state, Ukraine has set the protection of human and citizen rights as a priority of its state policy. This is directly or indirectly emphasized in various provisions in the Constitution of Ukraine. However, it should be noted that the national ideas of law were formed in the context of building a democratic and legal state, which, accordingly, are not designed for law enforcement in a large-scale war.

In public administration and in the sphere of administrative and legal relations, there are general legal and special legal regimes of administrative legal relations, legal order and legal protection.

The administrative and legal regime of martial law is one of the kinds of the special legal regimes, what introduced with the aim of establishing certain restrictions and prohibitions in the context of armed aggression. Its essence lies in the development of new rules of special legal effect which do not have an established practice of application, and this, accordingly, upsets the balance between the legal rules established for the general regime of legal regulation of administrative relations and the legal regulation of such relations for a special period.

The author determined the areas of administrative and legal protection of human rights under martial law: improvement of Ukrainian legislation on the legal regime of martial law; continuation of the process of digitalization of administrative services; balancing legal provisions on protection of interests of private person and interests of security and defence; strengthening institutional capacity for the protection of public safety and order; ensuring effective, accessible and fair administrative justice.

Key words: human rights, administrative law, martial law, legal protection, administrative services.

Вступ. Загальна декларація прав людини була прийнята після закінчення Другої світової війни та визначила новітні на той час стандарти прав людини. В умовах війни право на життя, що закріплене статтею 3 декларації, набуло оновленого сенсу та значення. Так, кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність. Право на життя є невід'ємним правом кожної людини і ніхто не може бути свавільно позбавлений життя [1].

Україна як держава визначила пріоритетом своєї державної політики захист прав людини і громадянина. Про це прямо наголошується у різних положеннях, принципах, цінностях Конституції України. Однак слід зауважити, що сучасні українські ідеї права формувалися в умовах мирного часу, що відповідно не у повній мірі розраховані на їх правозастосування та втілення в умовах широкомасштабного вторгнення.

Варто погодитися з тим, що «міжнародне право не містить обов'язкової норми щодо паралельного застосування під час збройних конфліктів норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини. Однак в рішеннях Міжнародного Суду ООН, Генеральної Асамб-

леї, Комісії з прав людини ООН, міжнародна практика все ж визнає обов'язковість їх одночасного застосування, причому міжнародне гуманітарне право виступає як *lex specialis* по відношенню до міжнародного права прав людини. Саме тому відносини щодо захисту права на життя, які виникають під час збройних конфліктів в зоні ведення бойових дій, регулюються в першу чергу нормами міжнародного гуманітарного права, поширюючи його охорону тільки на підзахисних осіб: поранених, хворих, військовополонених, цивільне населення та осіб, які не беруть або припинили брати безпосередню участь у бойових діях» [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальні питання адміністративно-правової охорони прав людини та проблематики адміністративно-правових режимів є предметом досліджень таких науковців, як: В.М. Бевзенка, П.В. Діхтєвського, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, М.А. Комзюка, О.В. Кузьменко, Р.В. Миронюка, С.Г. Стеценка та ін.

Метою цієї статті є здійснення аналізу актуальних питань адміністративно-правової охорони прав людини в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. У публічному управлінні та сфері адміністративно-правових відносин виокремлюють загально-правовий та спеціально-правові режими регулювання управлінських відносин, правового порядку і правової охорони.

Адміністративно-правовий режим воєнного стану є одним із видів спеціально-правових режимів, що запроваджується з метою встановлення певних обмежень і заборон з метою відсічі збройної агресії. Його суть полягає у виробленні нових правил спеціально-правової дії, які не мають усталеної практики застосування.

В адміністративно-правовій науці стверджується, що адміністративно-правовий режим воєнного стану передбачає:

«1) встановлення особливого порядку організації та діяльності суб'єктів публічного управління – органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, спрямованої на забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави;

2) визначення обсягу і меж тимчасового обмеження та особливого порядку реалізації прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб;

3) визначення видів та порядку реалізації заходів правового режиму воєнного стану» [3, с. 104].

Права і свободи людини і громадянина є основою людиноцентризму як засади публічного управління України, однак Конституція і закони України в умовах воєнного стану визначають випадки превалювання публічних інтересів над приватними інтересами особи.

П.В. Діхтєвський виділив групи суспільних відносин, які становлять сферу адміністративно-правового регулювання у контексті забезпечення права громадян на особисту недоторканність в період режиму воєнного стану:

«1) це вольові суспільні відносини, а саме, відносини, які виникають, складаються в сфері особистої недоторканності за волевиявленням людей і контролюються їхньою свідомістю. Норми адміністративного права, регулюючи суспільні відносини, від самого початку впливають на поведінку людей, але якщо поведінка не несе вольового характеру, не контролюється його свідомістю, то вона не може регулюватися правом. Адміністративне право здатне регулювати тільки вольову поведінку, а через неї вольові адміністративні суспільні відносини;

2) сферу адміністративно-правового забезпечення права громадян на особисту недоторканність становлять тільки конкретні вольові відносини, тобто відносини, що складаються між конкретними учасниками права на особисту недоторканність (шлюбні відносини; розпорядження власними анатомічними матеріалами; протидія психологічному насиллю тощо);

3) до сфери адміністративно-правового забезпечення права громадян на особисту недоторканність належать не всі конкретні вольові відносини, а тільки ті, які піддаються зовнішньому контролю. Норми адміністративного права – це інструменти зовнішнього регулювання суспільних відносин. Публічна влада за допомогою норм адміністративного права впливає на поведінку людини ззовні незалежно від того, позитивно або негативно людина ставиться до адміністративно-правових норм, погоджується з ними або заперечує. Впливаючи на поведінку людини ззовні адміністративно-правові норми як інструменти впливу та засоби забезпечення можуть застосовуватися до адміністративних проступків, які піддаються правовій регламентації. Вони регулюють не будь-яку, а тільки соціально значиму поведінку, що зачіпає інтереси інших людей, суспільства в цілому, держави. Таким чином, ці відносини пов'язані із забезпеченням, захистом життя і здоров'я громадянина України» [4].

Стаття 64 Конституції України закріплює, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод людини і громадянина із зазначенням строку дії цих обмежень [5].

Водночас низка прав і свобод, які гарантовані громадянам для участі в адміністративних правовідносинах, не можуть бути обмежені. Зокрема:

а) не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (стаття 24);

б) заборона можливості позбавлення громадян України громадянства і права змінити громадянство (стаття 25);

в) право на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (стаття 40);

г) право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (стаття 55);

г) право на звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (стаття 55);

д) право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (стаття 56) [5].

Підкреслюється, що «важливим елементом механізму обмеження прав людини в умовах воєнного стану є юридичні гарантії. Звісно, що це гарантії, які забезпечують дотримання основних принципів легального обмеження прав людини в Україні в умовах воєнного стану і зрозуміло, що передусім йдеться про захист незаконно порушених прав на всіх рівнях, починаючи від локального й аж до рівня ЄСПЛ. Тобто й сама можливість оскарження незаконного обмеження прав уже може вважатися певною гарантією захисту прав людини. <...> безумовно, у сфері гарантій передусім судовий захист, але при цьому нагадуємо й про інші державні інституції на кшталт Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, або про Президента як гаранта. Окремо слід зазначити, що в сучасних реаліях при обмеженні прав людини можна розраховувати й на різноманітні правозахисні організації, яких в Україні велика кількість; на свободу слова і преси...» [6, с. 78–79].

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» деталізує обмеження, що застосовуються уповноваженими суб'єктами до приватних осіб, в умовах дії особливого періоду. Зокрема, мова йде про такі заходи впливу, як:

а) запровадження комендантської години;

б) встановлення спеціального режиму світломаскування;

в) особливий режим в'їзду і виїзду;

г) обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства;

г) обмеження руху транспортних засобів;

д) заборона проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій;

е) заборона у судовому порядку діяльності політичних партій та громадських об'єднань та ін. [7].

У зв'язку з цим виникає питання, а чи передбачено законодавцем гарантії прав і свобод людини і громадянина у сфері адміністративних правовідносин в умовах дії правового режиму воєнного стану? Конституція України чітко не визначає межі обмежень прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану. Як приклад, громадянин можуть бути обмежені в частині проведення мирних зібрань без рішення суду. З огляду на ситуацію, що склалася на теперішній час, слід говорити про необхідність внесення змін до законодавства, які мають бути релевантними умовам воєнного часу.

У контексті проблематики цієї статті слід звернути окрему увагу на розвиток інституту адміністративних послуг в умовах воєнного стану. Зокрема, держава передбачила додаткові гарантії та інструменти для приватних

осіб у сфері надання адміністративних послуг протягом 2022–2023 років. Більш того, активно продовжуються процеси діджиталізації та цифровізації надання адміністративних послуг, що безсумнівно наближає громадян до сервісного публічного управління в умовах активних військових дій.

Норми адміністративного законодавства України відіграють важливу роль у забезпеченні громадської безпеки та порядку. Так, «вони створюють правову основу для дій державних органів, спрямованих на захист національних інтересів, життя та здоров'я громадян в умовах воєнної загрози. Ці норми надають можливість оперативного реагування на змінні обставини, забезпечуючи при цьому дотримання прав і свобод громадян. Вони також встановлюють межі для використання силових методів, спрямовуючи дії органів влади в межах закону та демократичних принципів. Невід'ємною частиною адміністративно-правових норм є взаємодія різних органів влади. Це забезпечує координовану діяльність на різних рівнях управління, що є необхідним для ефективного відгуку на виклики, які ставить перед країною воєнний стан. У підсумку, адміністративно-правові норми є не лише інструментом регулювання, а й механізмом збереження стабільності, порядку та захисту прав громадян у найскладніших умовах воєнного стану» [8, с. 117].

З метою створення процесуальних передумов для реалізації окремих обмежень і заборон, що можуть застосовуватися державою в умовах правового режиму воєнного стану, Кодекс адміністративного судочинства України було доповнено провадженням щодо заборони політичних партій (стаття 289³). Так, право звернутися з адміністративним позовом про заборону політичної партії має Міністерство юстиції України у випадку, якщо діяльність політичної партії спрямована на: 1) виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії проти України, у тому числі шляхом представлення збройної агресії Російської Федерації та/або Республіки Білорусь проти України як внутрішнього конфлікту, гро-

мадянського конфлікту, громадянської війни, заперечення тимчасової окупації частини території України; 2) глорифікацію, виправдання дій та/або бездіяльності осіб, які здійснювали або здійснюють збройну агресію проти України, представників збройних формувань Російської Федерації, незаконних збройних формувань, банд, найманців, створених та/або підпорядкованих, та/або керованих, та/або фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи та інші структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України, у тому числі шляхом їх визначення як «повстанці», «ополченці», «ввічливі люди» тощо [9].

Крім наведеного виду судового провадження, у КАСУ визначено особливості розгляду та вирішення справ про застосування санкцій (ст. 283¹) та з приводу тимчасового обмеження громадян України у праві керування транспортним засобом під час мобілізації (ст. 283²) [9].

Водночас слід констатувати, що процесуальне законодавство України не зазнало необхідних законодавчих змін для покращення доступу до правосуддя в умовах воєнного стану.

Висновки. Підсумовуючи дослідження, вважаємо за доцільне визначити такі напрями адміністративно-правової охорони прав людини в умовах воєнного стану, як:

- 1) удосконалення законодавства України про правовий режим воєнного стану;
- 2) продовження процесів діджиталізації та цифровізації надання адміністративних послуг;
- 3) збалансування правових норм про захист інтересів приватної особи та інтересів безпеки і оборони;
- 4) посилення інституційних можливостей охорони громадської безпеки та порядку;
- 5) забезпечення ефективного, доступного та справедливого адміністративного правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
2. Бунчук О. Право на життя в умовах війни?! URL: <https://law.chnu.edu.ua/pravo-na-zhyttia-v-umovakh-viiny/>
3. Комзюк А. Т., Комзюк М. А., Липій Є. А. Адміністративно-правовий режим воєнного стану, введеного в Україні у зв'язку з московською військовою агресією. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. № 3. С. 100–106.
4. Діхтієвський П. В. Адміністративно-правові засоби забезпечення права громадян на особисту недоторканість в період режиму воєнного стану. *Проблеми сучасних трансформацій. Серія: право, публічне управління та адміністрування*. 2022. № 6. URL: <https://reicst.com.ua/pmtl/article/view/2022-6-01-13/2022-6-01-13>
5. Конституція України від 28 червня 1996 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
6. Матвеев С. В., Романова О. М. Юридичний механізм обмеження прав людини в умовах воєнного стану в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2023. № 2. С. 74–80.
7. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
8. Зінченко О. Д., Зінченко Д. А. Роль адміністративно-правових норм у забезпеченні громадської безпеки та порядку під час воєнного стану / Стан та перспективи розвитку адміністративного права України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 20 жовтня 2023 р. Одеса : ОДУВС, 2023. 332 с.
9. Кодекс адміністративного судочинства України в ред. від 3 жовтня 2017 року: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n13017>

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПОДАТКУ В ПЕРІОД ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF THE ADMINISTRATION OF THE ENVIRONMENTAL TAX DURING THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE

Мушенко В.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та процесу
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Ситніченко О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правового забезпечення безпеки бізнесу
Державний торговельно-економічний університет

У статті досліджено адміністративно-правовий механізм екологічного оподаткування як метод комплексної реалізації економічної та охоронної функцій держави щодо збереження та відновлення довкілля. порушено питання щодо важливої складової реалізації державної в екологічній політиці в умовах введення правового режиму воєнного стану – формуванні стратегії використання фінансового та регулюючого механізму екологічного оподаткування. Встановлено, що фінансовою необхідністю реалізації заходів екологічного оподаткування є накопичення державою коштів для фінансування заходів по відновленню об'єктів довкілля, які постраждали в результаті військових дій. Поряд з цим, регулюючою складовою механізму екологічного оподаткування є застосування системи податкових преференцій для платників податків, які постраждали від різних проявів ворожої агресії. На підставі аналізу Податкового кодексу України охарактеризовано екологічний податок як загальнодержавний обов'язковий платіж та фінансовий інструмент реалізації заходів екологічної політики. Узагальнено, що в умовах воєнного стану державна екологічна політика реалізується через систему посилення чи послаблення заходів податкового навантаження. Проаналізовано за період з 24.02.2022 року по даний час особливості надання державою податкової преференції платникам екологічного податку, в яких об'єкти забруднення розміщені на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, та на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями РФ. Запропоновано визначити позитивну мотиваційну спрямованість адміністративно-правових преференцій в оподаткуванні екологічним податком. Доцільним визнається проведення досліджень у сфері екологічного оподаткування в повоєнний період щодо вивчення причинно-наслідкових зв'язків впливу воєнних дій на обмеження діяльності платників податків та їх податкову платоспроможність.

Ключові слова: Адміністративно-правове регулювання, екологічний податок, законність, податкова політика, податкові преференції, правовий режим воєнного стану, публічне адміністрування.

The article examines the administrative-legal mechanism of environmental taxation as a method of comprehensive implementation of the economic and protective functions of the state in relation to the preservation and restoration of the environment. The question was raised regarding an important component of the implementation of the state environmental policy in the conditions of the introduction of the legal regime of martial law – the formation of a strategy for the use of the fiscal and regulatory mechanism of environmental taxation. It has been established that the fiscal necessity of the implementation of environmental taxation measures is the accumulation of funds by the state to finance measures to restore environmental objects that have suffered as a result of military operations. Along with this, the regulatory component of the mechanism of environmental taxation is the application of a system of tax preferences for taxpayers who have suffered from various manifestations of hostile aggression. Based on the analysis of the Tax Code of Ukraine, the environmental tax was characterized as a state-wide mandatory payment and a fiscal instrument for the implementation of environmental policy measures. In general, in the conditions of martial law, the state environmental policy is implemented through a system of strengthening or weakening measures of the tax burden. Analyzed for the period from February 24, 2022 to the present, the peculiarities of the state's provision of tax preferences to environmental tax payers, in which the objects of pollution are located in the territories where hostilities are (were) taking place and in the territories temporarily occupied by the armed forces of the Russian Federation. It is proposed to determine the positive motivational orientation of administrative and legal preferences in environmental tax taxation. It is determined to be appropriate to conduct research in the field of environmental taxation in the post-war period regarding the study of cause-and-effect relationships of the influence of military actions on the limitation of taxpayers' activities and their tax solvency.

Key words: Administrative and legal regulation, environmental tax, legality, tax policy, tax preferences, legal regime of martial law, public administration.

Вступ. Навколишнє природне середовище як важлива частина довкілля є складним поняттям, у межах якого розвиваються дві форми взаємодії суспільства і природи: економічна (споживча) та охоронна. Економічна форма взаємовідносин полягає у використанні людиною корисних властивостей природи, які необхідні для задоволення матеріальних та духовних потреб. Охорона навколишнього природного середовища від надмірного антропогенного впливу є необхідною умовою збереження самої людини та підтримання нормального балансу середовища її природного існування, яким і є навколишнє природне середовище (довкілля).

Одним із методів комплексної реалізації економічної та охоронної функцій держави щодо збереження та відновлення навколишнього природного середовища є адміністративно-правовий механізм екологічного оподаткування. Даний вид державного управлінсько-фінансового впливу на суспільні фінансово-господарські відносини полягає у мотивації суб'єктів таких відносин щодо змен-

шення рівня забруднення довкілля шляхом обрання ними оптимально ефективної системи господарювання, а також здійснення компенсації наданих збитків довкіл्लю через механізм екологічного оподаткування, який полягає у вилученні частини коштів забруднювачів у розпорядження держави з метою використання таких коштів на відновлення стану навколишнього середовища від негативного впливу таких суб'єктів виробничо-господарської діяльності.

Постановка завдання. Важливою складовою реалізації державної політики в екологічній сфері в умовах введення правового режиму воєнного стану є формування стратегії використання фінансового чи регулюючого механізму екологічного оподаткування. Фінансовою необхідністю реалізації заходів екологічного оподаткування, навіть в умовах війни, є залучення до державного та місцевого бюджетів, а також спеціальних фондів коштів з метою сприяння створенню на території країни безпечних умов життя людини, збалансованого використання

й відновлення природних ресурсів, охорони та відновлення об'єктів навколишнього природного середовища, які постраждали в результаті військових дій. Поряд з цим, регулюючою чи стимулюючою складовою механізму екологічного оподаткування є застосування системи податкових пільг та преференцій для платників податків, які теж постраждали від різних проявів ворожої агресії. Тобто, в умовах правового режиму воєнного стану (як і в період мирного розвитку держави) державна екологічна політика реалізується через систему посилення чи послаблення заходів податкового навантаження.

Незважаючи на те, що організаційно-правові особливості функціонування еколого-економічного механізму оподаткування та платності користування природними ресурсами довоєнного періоду досліджені у працях багатьох фахівців у галузі адміністративного та фінансового права, таких як А.І. Берlach, Л.О. Бондарь, Л.В. Головій, О.В. Гулак, О.О. Веклич, В.В. Курзова, В.І. Курило, Р.С. Мельник, В.В. Мушенюк, О.П. Світличний, О.О. Семчик, О.М. Ситніченко, В.О. Тімашов, В.Д. Чернадчук, Є.В. Шульга та інших, однак проблема забезпечення парадигми екологічного оподаткування періоду дії правового режиму воєнного стану до даного часу не знайшла свого належного закріплення у вітчизняному публічному адмініструванні екологічних податкових правовідносин.

Метою даної статті є спроба дослідити трансформації адміністративно-правового регулювання процесу адміністрування екологічного податку в Україні в період дії правового режиму воєнного стану та надати авторську оцінку ступеню ефективності впливу запроваджених змін до чинного податкового законодавства на загальний стан реалізації заходів податкової екологічної політики у нашій державі, а також запропонувати напрями повоєнного врегулювання відносин екологічного оподаткування.

Результати дослідження. В системі державної податкової політики основним важелем втручання держави у господарсько-економічні процеси діяльності платників податків є заходи податкового адміністрування. Здійснюючи адміністративно-правовий аналіз інститут митного контролю, Мушенюк В.В. та Тімашов В.О. пропонують під адмініструванням податків розуміти сукупність прийнятих рішень та застосованих процедур контролюючими органами та дій їх посадових осіб з метою визначення інституційної структури податкових і митних відносин, організації ідентифікації та обліку об'єктів оподаткування та платників податків, забезпечення обслуговування платників податків, здійснення організації та контролю за сплатою податків тощо [1, с. 105].

Отже, охарактеризуємо інституційну структуру правовідносин екологічного оподаткування на підставі аналізу Податкового кодексу України (надалі – ПК України). Доцільно зазначити, що фіскальним інструментом реалізації заходів екологічної політики є екологічний податок як загальнодержавний обов'язковий платіж, що справляється з фактичних обсягів: викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами забруднення; скидів забруднюючих речовин безпосередньо у водні об'єкти; розміщення відходів (крім розміщення окремих видів (класів) відходів як вторинної сировини, що розміщуються на власних територіях (об'єктах) суб'єктів господарювання); фактичного обсягу радіоактивних відходів, що тимчасово зберігаються їх виробниками, фактичного обсягу утворених радіоактивних відходів, накопичених до 1 квітня 2009 року. Платниками екологічного податку визначено суб'єкти господарювання, які на території України здійснюють зазначені вище дії (викиди, скиди, розміщення, зберігання, накопичення) у ході своєї виробничо-господарської діяльності (пп. 14.1.57) [2].

Проведені авторські дослідження дають підстави зазначити, що порядок адміністрування екологічного податку від його запровадження з 2011 року до початку

2022 року не зазнавав суттєвих змін. Хоча незначні трансформації механізму його адміністрування мали місце. Наприклад, у 2019 році у загальному порядку адміністрування відбулись зміни стосовно визначення платників, які справляють екологічний податок в частині зобов'язань за викиди в атмосферне повітря двоокису вуглецю стаціонарними джерелами забруднення та розміру ставок цього податку, а також передбачено обов'язковість складання платниками екологічного податку окремого додатка 1 до декларації, в частині зобов'язань за викиди двоокису вуглецю [3, с. 407].

Після початку ворожого вторгнення та територію України 24.02.2024 року, Верховною Радою України (надалі – ВР України) 24 березня 2022 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану» № 2142-IX, згідно з яким по 31 грудня року, в якому буде припинено чи скасовано воєнний стан, дозволено не нараховувати та не сплачувати екологічний податок його платниками, які зареєстровані (взяті на облік) за місцем розміщення стаціонарних джерел забруднення, за утворення радіоактивних відходів та тимчасове їх зберігання на територіях, на яких ведуться (велися) бойові дії, та на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями рф. У зазначеному вище законі вказано, що перелік таких територій визначається Кабінетом Міністрів України (надалі – КМ України) [4].

Тобто, слід узагальнити, що початковий період введення воєнного стану характеризується наданням державою податкової преференції платникам екологічного податку за I, II, III та IV квартали 2022 року у вигляді звільнення від нарахування та сплати такого податку зазначеними вище категоріями платників за критерієм повноти безпосереднього впливу на них деструктивно-руйнівних факторів війни. Однак, на нашу думку, віднесення такої преференції воєнного стану до категорії податкових пільг в загальному їх розумінні чи «спеціального режиму оподаткування» [5, с. 286] є недоцільним по причині відсутності цільових параметрів реалізації заходів регулюючого екологічного оподаткування.

Подальше нормативно-правове регулювання щодо сплати екологічного податку здійснювалося наступним чином. Зокрема, 06 травня 2023 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо звільнення від сплати екологічного податку, плати за землю та податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки за знищене чи пошкоджене нерухоме майно» від 11 квітня 2023 року № 3050-IX. Згідно з цим законом, починаючи з 01 січня 2023 року, не нараховується та не сплачується екологічний податок за об'єкти оподаткування, що виникають на території активних бойових дій та тимчасово окупованих територіях України. Право не нараховувати та не сплачувати екологічний податок платникам за об'єкти оподаткування, що виникають на зазначених вище територіях припиняється з першого числа місяця, що настає після дати завершення бойових дій [6].

Слід констатувати розширення у 2023 році переліку ознак застосування пільгового механізму природоресурсного та екологічного оподаткування як наслідку деструктивного впливу на воєнних дій на окремі території нашої держави. Зокрема, право не нараховувати та не сплачувати екологічний податок зазначеним вище законом надано платникам за об'єкти оподаткування, що виникають «на земельних ділянках, забруднених вибухонебезпечними предметами, починається з першого числа місяця, що настає за місяцем, в якому завершено активні бойові дії або тимчасова окупація на відповідній території (у тому числі якщо дата початку обстеження небезпечної території операторами протимінної діяльності настає після дати

завершення бойових дій або тимчасової окупації на відповідній території) та завершується останнім числом місяця, в якому такі земельні ділянки визнані придатними для використання» [6].

Також необхідно звернути увагу на той факт, що законодавець визначив період, в якому земельні ділянки вважаються потенційно забрудненими вибухонебезпечними предметами, наступним чином. Такий період починається з першого числа місяця, на який припадає дата прийняття рішення органу місцевого самоврядування (сільською, селищною, міською радою, військовою адміністрацією або військово-цивільною адміністрацією) про надання податкових пільг зі сплати місцевих податків та зборів на підставі заяви платника податків та завершується останнім числом місяця, на який припадає одна із наведених нижче дат: 1) останній день строку, на який надано пільгу зі сплати місцевих податків та/або зборів відповідно до прийнятого рішення (у тому числі з урахуванням змін, внесених до такого рішення); 2) дата скасування відповідного рішення [6].

Досить дискусійним, на думку нашого авторського колективу, є пов'язування законодавцем періоду звільнення платників від сплати екологічного податку з механізмом надання органами місцевого самоврядування пільг зі сплати місцевих податків та зборів. Адже, у 2023–24 роках частина екологічного податку (за скиди, викиди, розміщення) зараховується в обсязі 45% до загального фонду Державного бюджету України (55% зазначеної частини податку зараховується до спеціального фонду місцевих бюджетів), податок за утворення та тимчасове зберігання радіоактивних відходів зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України у повному обсязі [7].

Таким чином, на нашу думку, стан наповнення доходної частини Державного бюджету України, а відповідно і можливість залучення фінансових ресурсів для реалізації програм та заходів відновлення об'єктів навколишнього природного середовища, ставляться у пряму залежність від рішень органів місцевого самоврядування. Тобто, таким чином формуються ризики щодо функціонування бюджетного процесу, який регламентований Бюджетним кодексом України як нормативно-правовим актом, що регулює відносини, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання та контролю за дотриманням бюджетного законодавства, і питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства, а також визначаються правові засади утворення та погашення державного і місцевого боргу [8].

Крім того, не нарахування та несплата екологічного податку платником за об'єкти оподаткування, що виникають на ділянках, забруднених вибухонебезпечними предметами, або які були визнані потенційно забрудненими вибухонебезпечними предметами відбувається у разі обов'язкового виконання двох умов: 1) подання до місцевого органу заяви про потенційне забруднення земельної ділянки вибухонебезпечними предметами; 2) прийняття таким органом рішення про звільнення від справляння плати за землю за земельну ділянку, зазначену у такій заяві [7].

На противагу зазначеним вище не досить логічним елементам нормативно-правового закріплення відносин адміністрування екологічного податку, слід звернути увагу на прогресивний та досить компромісний для платника та держави підхід до механізму адміністрування екологічного податку у період дії правового режиму воєнного стану. Зокрема, у цей період порядок виконання платником екологічного податку свого обов'язку, щодо дотримання термінів сплати податків та зборів, подання звітності встановлено п. п. 69.1 п. 69 підрозділу 10 розділу XX ПК України [2]. Відповідно до абзацу 14 п. п. 69.1 у разі самостійного виправлення помилок, що призвели до зани-

ження податкового зобов'язання у звітних (податкових) періодах, що припадають на період дії воєнного стану, такі платники звільняються від нарахування та сплати штрафних санкцій, передбачених п. 50.1 ст. 50 ПКУ та пені [2].

Тобто платники екологічного податку, які надаватимуть до контролюючих органів уточнюючі податкові декларації за звітні (податкові) періоди, що припадають на період дії воєнного стану, не нарахують штрафні санкції та пеню «як адміністративно-фінансові санкції, які застосовуються в обов'язковому порядку при виявленні контролюючим органом за результатами перевірки заниження податкового зобов'язання» [9, с. 79].

Аналіз трансформації механізму адміністрування екологічного податку періоду правового режиму воєнного стану (2022–2024 рр.) дає підстави до визначення особливостей формування податкових преференцій на початку 2024 року. Сутність такого адміністративно-правового механізму полягає в наступному:

- якщо платник екологічного податку з початку року не планує здійснення викидів, скидів, розміщення, утворення протягом звітного року, то такий платник повинен повідомити про це відповідний контролюючий орган за місцем розташування джерел забруднення та скласти заяву про відсутність у нього у звітному році об'єкта обчислення такого податку (п. 250.9 ст. 250);

- податкові зобов'язання за період з 1 січня 2024 року до 31 грудня 2024 року включно обчислюють за ставкою в розмірі 90% ставки (п. 245.1 і п. 245.2) [2].

Аналіз трансформації правової парадигми екологічного оподаткування періоду оголошення правового режиму воєнного стану дає підстави здійснити узагальнення про те, що у період з 24 лютого 2022 року до початку 2024 року зазначені відносити розвивалися досить ситуативно та, навіть, спонтанно. Саме тому, в умовах правового режиму воєнного стану та на початковому етапі його завершення система нормативно-правового регулювання екологічних податкових правовідносин повинна розвиватися прогнозовано та у відповідності до потреб проведення заходів відновлення об'єктів природного середовища від руйнівного впливу війни. Тобто, ефективність вітчизняної системи екологічного оподаткування повинна визначатися за такими критеріями як екологічна та економічна ефективність, соціальна та політична прийнятність та інституційна здійсненність. В Україні необхідно формувати оновлену післявоєнну парадигму екологічного оподаткування, зокрема, розглядати можливість використання отриманих фінансових ресурсів від екологічного оподаткування на відновлення зруйнованого ворогом системи енергопостачання, а також більш широко підійти до закріплення податкових пільг для різних категорій платників («користувачів безвідходними технологіями виробництва, суб'єктів органічного господарювання» [10, с. 50], виробників альтернативної електроенергії тощо).

Висновки. Загальною метою будь-яких публічних інструментів екологічної політики є попередження забруднення навколишнього середовища та мінімізація негативного антропогенного впливу на довкілля. Адміністративно-правові інструменти реалізації такої політики значно різняться за ступенем досягнення цілі, економічної ефективності, впливу на різні соціальні групи, легкістю впровадження, політичної прийнятності тощо. Екологічне оподаткування, особливо періоду дії правового режиму воєнного стану, є складною системою різного роду податкових платежів фіскального впливу на платників податків, а також рядом податкових та неподаткових (бюджетних, страхових, інвестиційних тощо) стимулів. Аналіз нормативно-правових актів періоду воєнного стану дає підстави визначити мотиваційну спрямованість адміністративно-правового преференцій в оподаткуванні екологічним податком. Проте, нами вбачається також і невиправдане звільнення від екологічного оподаткування без аналізу

глибинності економічних процесів та наслідків навантаженням на довкілля від виробничої чи інших видів діяльності. Доцільним є проведення подальших ґрунтовних наукових досліджень у сфері екологічного оподаткування

в повосенний період на засадах здійснення моніторингу динаміки причинно-наслідкових зв'язків впливу воєнних дій на діяльність платників податків та їх податкову платоспроможність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мушенюк В.В. Тімашов В.О. Правовий інститут митного контролю, його принципи, види. *Приватне та публічне право*, 2020, № 2 С. 102–107.
2. Податковий кодекс України : Закон від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
3. Viktor Mushenok, Elena Sitnichenko. Environmental taxation: the EU paradigm and its implementation into Ukrainian legislation. Strategies, models and technologies of economic systems management in the context of international economic integration: scientific monograph / edited by Dr.oec. Prof. Maksym Bezpartochnyi, Dr.oec. Prof. Viktoriia Riashchenko, Dr. paed. Nina Linde, 2nd edition. Riga: Institute of Economics of the Latvian Academy of Sciences, 2020. P. 401–409.
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану: Закону України від 24.03.2022 № 2142-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-20#Text>.
5. Kurylo, V., Mushenok V., Kholostenko, A., Mashevska, O., Sira, A. Inaccuracy of Information About the Property of the Subject of the Declaration as a Qualifying Feature of a Corruption-Related Offence. *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*. Volume 9. № 5 (2020). P. 281–292.
6. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо звільнення від сплати екологічного податку, плати за землю та податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки за знищене чи пошкоджене нерухоме майно: Закон України від 11 квітня 2023 року № 3050-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2367-20#Text>.
7. Щодо звільнення від сплати екологічного податку в умовах воєнного стану. Головне управління ДПС в Одеській області від 03.06.2023. URL: <https://od.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/683636.html>.
8. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07. 2010. № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50–51, ст. 572.
9. Курило В.І., Мушенюк В.В., Риженко О.С. Податкові ризики сільськогосподарського виробництва в Україні: фінансово-правова характеристика: монографія; за заг. ред. В.І. Курила. Ніжин: НДУ ім. М. Гоголя, 2017. 191 с.
10. Курило В.І., Мушенюк В.В. Значення місцевих податків у процесі реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Актуальні проблеми створення інтелектуальних і промислових парків: Зб. матер. Всеукр. наук.-практ. конф.. Ред. кол. В.В. Галушко та ін. К.: «МП Леся», 2016., С. 49–51.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF TAX OFFICIALS

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУС ПОСАДОВИХ ОСІБ
ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ

Opatsky R.M., Doctor of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative Law
Dnipro State University of Internal Affairs

Beznosiuk A.M., Ph.D., Associate Professor at the Department of Business and Law
Vinnitsia Socio-Economic Institute of University "Ukraine"

The article is devoted to the disclosure of the administrative and legal status of tax officials.

The author's own definition of the concept of administrative and legal status of tax officials is proposed, which should be understood as the purpose, tasks, functions, principles, guarantees of activity, a set of rights and obligations of tax officials, which are implemented in the system of legal relations with taxpayers and public authorities related to the performance of functions of tax and fee administration, provision of advice to taxpayers and control.

The author notes that a legal demand of tax authorities' officials as a form of implementation of their administrative and legal status, in our opinion, has the following features 1) in terms of content, it is an oral or written request of tax authorities' officials to taxpayers, local self-government bodies and state bodies with a request to provide information, documents, perform certain actions or refrain from them as provided for by tax legislation; 2) the subject matter of the request is information, documents, actions or inaction; 3) the subjects of such a legal request are tax authorities' officials vested with the relevant rights by law; 4) the purpose is to create guarantees and conditions for the tax authorities to fulfil their tasks and functions; 5) the failure to comply with such a requirement is subject to legal liability.

In view of the above, legal demands of tax officials can be defined as an oral or written request by tax officials to taxpayers or public authorities to provide information, documents, or perform certain actions provided for by tax legislation aimed at creating guarantees for the implementation of their tasks by tax authorities, and for which legal liability is established.

Given the current state and prospects of modernization of the STS and strengthening of their institutional capacity, there is a need for further research in the following scientific papers on the improvement of administrative tort legislation on liability for failure to comply with the lawful requirements of tax officials.

Key words: administrative and legal status, powers, rights, duties, state tax service.

Наукова стаття присвячена розкриттю адміністративно-правового статусу посадових осіб податкових органів.

Запропоновано авторську дефініцію поняття адміністративно-правового статусу посадових осіб податкових органів, під якою слід розуміти визначені нормами податкового та адміністративного законодавства мета, завдання, функції, принципи, гарантії діяльності, сукупність прав і обов'язків посадових осіб податкових органів, які реалізуються в системі правовідносин із платниками податків та органами публічної влади, що пов'язані із виконанням функцій з адміністрування податків та зборів, надання консультацій платникам податків та здійснення контрольної діяльності щодо своєчасності подання передбаченої законом звітності, своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків, зборів, платежів, а також порядок набуття, зміни та припинення цього статусу, відповідальність та правила взаємодії з іншими суб'єктами в публічно-правових відносинах.

Звернуто увагу, що законна вимога посадових осіб податкових органів як форма реалізації їх адміністративно-правового статусу, на наш погляд має такі ознаки: 1) за змістом це усне чи письмове звернення посадових осіб податкових органів до платників податків, органів місцевого самоврядування та державних органів із вимогою надати інформацію, документи, вчинити певні дії чи утриматись від них, що передбачені податковим законодавством; 2) предметом вимоги є інформація, документи, дії чи бездіяльність; 3) суб'єктами такої законної вимоги є посадові особи податкових органів, наділені законом відповідними правами; 4) мета – створення гарантій та умов для реалізації податковими органами їх завдань та функцій; 5) за невиконання такої вимоги передбачена юридична відповідальність.

З урахуванням зазначеного законної вимоги посадових осіб податкових органів можна визначити як усне чи письмове звернення посадових осіб податкових органів до платників податків чи органів публічної влади із вимогою надати інформацію, документи, вчинити певні дії, що передбачені податковим законодавством, спрямовані на створення гарантій реалізації податковими органами їх завдань, і за не виконання якої встановлена юридична відповідальність.

З урахуванням сучасного стану та перспектив модернізації ДПС та посилення їхньої інституціональної спроможності є потреба в науковому дослідженні у наступних наукових роботах питань удосконалення адміністративного деліктного законодавства щодо відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб податкових органів.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, повноваження, права, обов'язки, державна податкова служба.

Relevance of the topic. Today, the system of bodies implementing the State tax policy is undergoing another stage of reform, which is associated with the need to ensure the institutional capacity of this service. Order of the State Tax Service of Ukraine (STS) No. 205 dated 10.12.2019 approved the mission and strategic goals of the STS. Thus, the mission of the STS states that it effectively administers taxes, fees and payments, provides quality and convenient services to taxpayers and, as a result, ensures budget revenues for the economic and social well-being of the country [1]. The strategic objectives of the STS until 2022 are as follows: 1) creation of a single legal entity and effective management of activities; 2) effective administration of taxes, fees, payments; 3) formation of the image of the STS as a European-style service with a high level of public trust; 4) counteraction to tax evasion by introducing international standards and improving

analytical tools; 5) formation of a qualified, efficient and motivated team [2]. Thus, we observe trends according to which the STS is gradually reducing its control functions and changing the vector of its activities to administration and consulting. At the same time, changes in the legal status of the STS also affect administrative tort legislation, as it requires clarification of the provisions of the Code of Ukraine on Administrative Offences (CUAO), which provide for liability for tax offences and failure to comply with the legal requirements of STS officials.

The state of the problem. The legal status and administrative and legal status of individuals and legal entities as legal categories, their content and structure have been studied by such scholars as V.B. Averyanov, D. Bakhrakh, Y. Bytyak, V. Galunko, T. Kolomoys, N. Lebid, S. Lopatin, P. Liutikov, T. Matselik, A. Stetsenko, O. Sikorsky, O. Yarmolenko. Such

scholars as S.M. Aksyukov and P.P. Kiskoreskiy devoted their works to the issues of the legal status of tax authorities: S.M. Aksyukov, O.O. Bandurka, O.O. Bryganets, A.V. Holovach, S.M. Popova and others.

The **main purpose of the article** is to clarify the content of the category of administrative and legal status of tax authorities and their officials and its correlation with the concept of legal status.

In order to achieve this goal, the following **tasks** need to be addressed: to clarify the legal framework determining the status of tax authorities and their officials; to determine the place and content of a lawful demand of tax officials as part of their administrative and legal status; and to formulate a proposal for prospective improvement of administrative tort legislation in terms of liability for failure to comply with lawful demands of tax authorities.

Summary of the main material. The Tax Code of Ukraine defines the categories included in the structure of the administrative and legal status of the authorized central executive body for revenues and duties as functions of the state tax service authorities and their duties, issues of service of their officials, certain issues of responsibility of officials of tax and customs authorities, cancellation and appeal of decisions of these authorities, etc. The functions of the state tax authorities and their basic list are established in Article 19 of the Tax Code of Ukraine [4]. According to S.M. Aksyukov, the legislator includes various types of control in the field of administration of taxes and fees, ensuring registration activities, providing various services to taxpayers, ensuring the activities of its own units and other public authorities, and Article 20 of the Tax Code of Ukraine grants the authorized central executive body for the implementation of the state tax policy a number of rights to conduct inspections of taxpayers, to demand elimination of violations, to apply to the court, etc. The Regulation on the State Tax Service of Ukraine, approved on 6.03.2019 by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 227, contains an even wider range of control powers of this service [5].

According to S. Aksyukov, the Tax Code of Ukraine also regulates some specific issues that also affect the content and peculiarities of the administrative and legal status of the authorized central executive body for revenues and duties. As an example, it may be noted that it regulates the issues of service in the state tax service, certain issues of liability of officials of tax and customs authorities, cancellation and appeal of decisions of these authorities, etc. [3].

From the above, it can be concluded that scholars who have studied the legal status of tax authorities and their officials have taken different approaches to determining their administrative and legal status and, accordingly, the content of such form of its implementation as legal requirements.

The problems of legal status as a legal category are reflected in the works of various scholars. Considering the original concept of "status" as a legal category, O. Yarmolenko points out the need to use its lexical meaning as the basis for legal definitions, namely, in Latin it is understood as "state" and "position", denoting in its original meaning both the general position of an individual in society and the totality of all his/her legal rights and obligations [6, p. 129].

The legal status of the STS officials, their rights and obligations are determined by the Constitution of Ukraine, the Tax Code, and in the part not regulated by it, by the Law of Ukraine "On Civil Service" and other laws [4].

Scientists define the administrative and legal status of subjects in different ways: a set of subjective rights and obligations exercised within the framework of both administrative legal relations and outside them [7, p. 64]; as a set of rights, obligations and guarantees of their implementation, which are defined in regulations [8, p. 90]; a set of specifically defined subjective rights and obligations of a person established by law and other legal acts that guarantee his or her participa-

tion in the management of public affairs and satisfaction of public and personal interests through the activities of public authorities and local self-government bodies [9, p. 67–68]; a set of specifically defined subjective rights and obligations assigned to the relevant subject by the norms of administrative law [10, p. 194]; a set of rights, obligations and guarantees of their implementation enshrined in the norms of administrative law.

For better illustration of the differences between the categories of legal status and administrative and legal status, it is necessary to cite the features of the latter which were specified by T.O. Matselyk, namely: 1) regulation by administrative and legal norms; 2) determination of the boundaries of the subject's activity in relation to other persons; 3) determination of the scope of its implementation within the following blocks of legal relations: public administration; relations of administrative services; relations of responsibility of public administration for unlawful acts or omissions; relations of responsibility of subjects of society (individual and collective) for violation of the order and rules established by public administration; 4) structuredness [11, p. 78].

Another urgent problem in this area is the lack of coherence of scientific positions on the elemental composition of administrative and legal status. O.L. Chernetskiy reasonably notes that the most problematic in the legal literature is the definition of the elemental composition of legal status [12, p. 573].

Y.P. Bytyak formulates in detail the main features of a public authority which may be considered as components of its status. He emphasizes that each public authority, acting on behalf of and on behalf of the State, has a certain legal status, and is the bearer of the relevant legal and administrative powers, the exercise of which ensures that it achieves the purpose of executive and administrative activities. Each public authority has an official name and is authorized to use various attributes with state symbols (stamp, letterheads with official names, etc.). In exercising their competence, implementing the provisions of laws and legal acts of other state bodies, executive authorities have the authority to issue orders on specific issues and adopt bylaws [6].

Thus, in the process of executive and administrative activities, governing bodies act in a legally authoritative manner, using various legal means of rulemaking, operational and executive (administrative) and jurisdictional (law enforcement) nature. As part of the state apparatus, executive authorities have their own internal structure and staff. An executive body is an organization – a team of people – civil servants – formed by their appointment or competitive selection for a position to carry out specific executive and administrative activities in a legally binding form. Within the team of this body, powers and responsibility for the assigned case are distributed among structural units and employees, and various organizational and legal relations are established and developed [13, p. 59–60; 6].

The main difference between the structure of the administrative and legal status of individual and collective subjects of law, according to T. Matselyk, is that the latter have a somewhat more complex legal status, which is due to the peculiarities of their formation and functioning. In particular, the administrative and legal status of collective legal entities also includes administrative competence, i.e., the legally established range of powers of such an entity. Thus, the legal status of legal entities is determined through their competence, i.e. the rights and obligations of these entities enshrined in the current legislation. T.O. Matselyk speaks of state bodies, enterprises, institutions and organizations whose legal status is reflected in a concentrated form in laws, regulations, charters and other legal acts on these entities. The effectiveness of a legal entity depends on the completeness of legal fixation of powers [11, p. 117].

The special legal status of officials of the State Tax Service is enshrined in Articles 341–347 of Section XVIII of the Tax

Code of Ukraine, which regulate some fundamental provisions on determining the legal and social status of officials of the State Tax Service of Ukraine, says O. Yarmolenko. In particular, the legislator has defined the understanding of service in the tax authorities as a professional activity of the citizens of Ukraine, who are fit for it by health, educational level and age, related to the preparation of proposals for the formation of a unified state tax policy and policy in the field of control over the production and circulation of alcohol, alcoholic beverages and tobacco products, ensuring their implementation, as well as monitoring compliance with tax and other legislation, control over which is entrusted to the State Tax Service of Ukraine. An equally important provision, according to O. Yarmolenko, is contained in Article 342 of the commented legislative act, which defines the concept of an official of the State Tax Service, which includes persons who have a specialized education and meet the qualification requirements established by the central executive body that implements the state tax policy [4; 6, p. 131].

With regard to the content of the rights of officials of the State Tax Service of Ukraine, the authors of the scientific and practical commentary to the Tax Code of Ukraine note that they are divided into two blocks: 1) rights granted to officials of the State Tax Service; 2) rights granted to heads of state tax administrations, heads of state tax inspections and their deputies. The basis for the division of rights into such blocks is the regime of exercising the powers of the State Tax Service: directly during tax control, clarification of various circumstances in the process of communication with the payer (due to the actions of officials) and implementation of representative functions in the activities of the State Tax Service, when the rights of these bodies go beyond the relationship with the payer or when the tax authorities take coercive measures [14, p. 93; 6].

The purpose and tasks of any state body are specified and disclosed through its functions. Therefore, we can agree with A.V. Holovach that legal relations arising in the field of collection of taxes and fees are implemented through the functions of the State Tax Service [15, p. 200; 16].

O.S. Yarmolenko believes that the peculiarity of the administrative and legal status of employees of the State Tax Service is that: a) their rights and duties are established within the competence of the bodies in which they are in the civil service; b) the activities of a civil servant of the State Tax Service are subordinated to the performance of tasks assigned to the relevant unit or service and are official in nature; c) service rights and duties are characterized by unity, the peculiarity of which is that their rights are simultaneously obligations. O.S. Yarmolenko notes that the above-mentioned statuses, namely constitutional, general, special and individual, do not exist separately from each other, they are in constant interaction and are indivisible. This scholar believes that the legal status of an employee of the State Tax Service should be considered as a combination of constitutional, general, special and individual statuses [6].

As we can see, the positions of scholars on the issue under study are heterogeneous. The analysis of the above points of view of scientists allows us to conclude that the vast majority of scientists consider the elements of the legal status of an employee to be his/her duties and rights, which are conditioned by the tasks assigned to them [6].

Thus, it can be concluded that the main elements of the administrative and legal status of tax authorities and their officials are their rights and obligations stipulated by

the tasks assigned to them, which are implemented through the legal requirements imposed by them on taxpayers – individuals and legal entities of all forms of ownership.

The tasks assigned to the State Tax Service of Ukraine indicate a change in its legal status, which leads to the specification of its legal requirements to taxpayers and legal guarantees of their fulfilment. However, without improvement of administrative tort legislation providing for administrative liability for failure to comply with the legal requirements of the tax authorities, most of the reform measures of this service in terms of modernization of its functions will not have appropriate guarantees and expected results.

Given the above, we can distinguish the features of the administrative and legal status of tax authorities' officials: 1) in terms of content, it is a set of their rights, duties and responsibilities established by tax and administrative legislation; 2) it is implemented in the system of legal relations related to the performance of functions by tax authorities under Article 19.1 of the Tax Code of Ukraine, which are implemented in the areas of administration of taxes and fees, provision of advice to taxpayers and control activities regarding the timeliness of submission of statutory reporting, timeliness, accuracy, completeness of calculation and payment of taxes and fees,

Conclusions. Thus, we propose to understand the administrative and legal status of tax officials as the purpose, tasks, functions, principles, guarantees of activity, a set of rights and obligations of tax officials, which are implemented in the system of legal relations with taxpayers and public authorities related to the performance of functions of tax and fee administration, provision of consultations to taxpayers and controlling the timely submission of statutory reporting, timeliness, accuracy, completeness of the calculation and payment of taxes, fees, charges, as well as the procedure for acquiring, changing and terminating this status, responsibility and rules of interaction with other entities in public law relations.

In our opinion, a legitimate demand of the tax authorities' officials as a form of realization of their administrative and legal status has the following features: 1) the content is an oral or written appeal of tax authorities' officials to taxpayers, local self-government bodies and state bodies with a request to provide information, documents, perform certain actions or refrain from them, as provided for by tax legislation; 2) the subject of the request is information, documents, actions or inaction; 3) the subjects of such a legal request are tax authorities' officials vested with the relevant rights by law; 4) the purpose is to create guarantees and conditions for the implementation by tax authorities of their tasks and functions; 5) the failure to comply with such a requirement is subject to legal liability.

In view of the above, legal demands of tax authorities' officials can be defined as an oral or written appeal of tax authorities' officials to taxpayers or public authorities with a request to provide information, documents, perform certain actions provided for by tax legislation, aimed at creating guarantees for the implementation of their tasks by tax authorities, and for failure to fulfil which legal liability is established [17; 18].

Given the current state and prospects of modernization of the STS and strengthening of their institutional capacity, there is a need for further research in the following scientific papers on the issues of improvement of administrative tort legislation on liability for failure to comply with the lawful requirements of tax officials.

REFERENCES

1. Про затвердження місії та стратегічних цілей діяльності ДПС до 2022 року. Наказ Державної податкової служби України від 10.12.2019 року № 205 із змінами від 26.11.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0205912-19/ed20211122#Text>
2. Про затвердження місії та стратегічних цілей діяльності ДПС до 2022 року. Наказ Державної податкової служби України від 10.12.2019 року № 205 із змінами від 26.11.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0205912-19/ed20211122#Text>
3. Аксюков С. М. Правове регулювання адміністративно-правового статусу уповноваженого центрального органу виконавчої влади з доходів та зборів у Податковому кодексі України. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 213–217. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2013_6_49

4. Податковий кодекс України від 02.12.2010. *Офіційний вісник України*. 2010. № 92.
5. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2272019%D0%BF>
6. Ярмоленко О. С. Особливості правового статусу посадових та службових осіб органів державної податкової служби України. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 2. С. 127–134. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pppd_2020_2_17
7. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ. Юрінком Інтер. 2011. 576 с.
8. Стеценко А.Г. Адміністративне право України. Навчальний посібник. Київ, Атіка. 2007. 624 с.
9. Григораш О. І. Суб'єктивні права й обов'язки – елементи адміністративно-правового статусу особи. *Науковий вісник Чернівецького університету* : збірник наук. праць. Вип. 273 : Правознавство. Чернівці : Рута, 2005. С. 67–71
10. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). Київ: Вид-во «Юридична думка», 2007. Т. 1. Загальна частина. 592 с.
11. Мацелик Т. О. Компетенція органів публічної адміністрації: поняття та структурні елементи. *Вісник Запорізького національного університету*. 2010. № 2. С. 76–83.
12. Чернецький О. Л. Правовий статус дільничних інспекторів міліції. *Форум права*. 2010. № 2. С. 573–577.
13. Адміністративне право України : підручник для юридичних вузів і факультетів. За ред. Ю. П. Битяка. Харків : Право, 2000. 520 с.
14. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України : в 3 т.; кол. авторів; заг. редакція М. Я. Азарова. Київ : Міністерство фінансів України, Національний університет ДПС України, 2010. Т. 1. 2389 с.
15. Головач А. В. Керівник в органах Державної податкової служби: адміністративно-правовий статус: монографія / А. В. Головач. Х.: Золота миля/ 2011. 584 с.
16. Мартинюк А. В. Щодо правового статусу працівників органів державної податкової служби та податкової міліції зокрема / А. В. Мартинюк. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2012. № 7. С. 110–115. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2012_7_17
17. Молчанова А.В. Законні вимоги посадових осіб податкових органів як форма реалізації їх адміністративно-правового статусу. *Право та державне управління*. 2020. № 3. С. 245–253.
18. Чвалюк А.М. Правові основи формування Державного бюджету України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Чвалюк Андрій Миколайович. Донецьк. 2008. 237 с.

ПРАВИЛА ВИЗНАЧЕННЯ МИТНОЇ ВАРТОСТІ ТОВАРІВ

RULES FOR DETERMINING THE CUSTOMS VALUE OF GOODS

Павлюк А.Ю., студентка III курсу юридичного факультету
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Гордєєв В.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри процесуального права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті досліджено особливості визначення митної вартості товарів, оскарження рішення про коригування митної вартості та картки відмови в адміністративному судочинстві, виокремлено способи захисту під час спору в суді у правовідносинах з представниками митних органів при розмитненні товару. Проаналізовано правові підстави митного оформлення імпортованого товару за митною вартістю, визначеною декларантом. Визначено порядок коригування заявленої митної вартості при розмитненні товару чи транспортних засобів комерційного призначення.

Сьогодні триває процес активного вдосконалення законодавства, його узгодження з міжнародними стандартами, налагодження взаємодії держави, її органів з громадянами, що, безумовно, залежить від правового регулювання сфери митного контролю. Захист у даній сфері прав громадян, пошук компромісу між інтересами держави та конкретної особи залежить від чіткої регламентації правового статусу всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. При цьому важливим є забезпечення правових гарантій та можливості їх реалізації громадянами у відносинах з органами державної влади. Належне здійснення своїх функцій органом доходів і зборів посідає особливе місце в правовому механізмі гарантування прав і свобод громадян у сфері імпорту. Державна митна служба України – особливий суб'єкт здійснення митного контролю. Його діяльність полягає у необхідності виконання функції перевірки правильності визначення митної вартості товарів у процесі імпорту на територію України. Ця вартість визначається декларантом під час ввезення товару на територію України. Митною вартістю товарів, які імпортуються, є вартість, що використовується для визначення розміру митних платежів та встановлення суми зобов'язання імпортера з податку на додану вартість.

Ключові слова: митна вартість, рішення про коригування митної вартості, митне оформлення, адміністративне судочинство, митний орган.

The article examines the features of the determining the customs value of goods, procedure for appealing the decision on the adjustment of the customs value and the refusal card in administrative proceedings, the methods of protection during the dispute in legal relations with representatives of the customs authorities during the customs clearance of goods are highlighted. The legal grounds for customs clearance of imported goods at the customs value determined by the declarant have been analyzed. The procedure for adjusting the declared customs value during customs clearance of goods or vehicles for commercial purposes is determined.

Today, the process of active improvement of the legislation, its harmonization with international standards, and the establishment of interaction between the state and its bodies with citizens, which, of course, depends on the legal regulation of the sphere of customs control, is ongoing. The protection of citizens' rights in this area, the search for a compromise between the interests of the state and a specific person depends on the clear regulation of the legal status of all subjects of foreign economic activity. At the same time, it is important to ensure legal guarantees and the possibility of realizing the rights and freedoms of citizens in relations with state authorities. The proper performance of its functions by the revenue and tax authority occupies a special place in the legal mechanism of guaranteeing the rights and freedoms of citizens in the sphere of imports. The body of revenues and fees is a special subject of customs control and its activity, in particular, consists in the need to perform the function of verifying the correctness of the determination of the customs value of goods in cases of import into the territory of Ukraine. This value is determined by the declarant during import into the territory of Ukraine. The customs value of imported goods is the value of goods used to determine the amount of customs payments and determine the amount of the importer's liability for value added tax.

Key words: customs value, decision on adjustment of customs value, rejection card, customs clearance, administrative proceedings, customs authority.

Постановка проблеми. Основна увага бізнесу, пов'язаного з імпортом, насамперед спрямована на те, щоб здійснювати придбання товарів з-за кордону за оптимальними цінами. Саме ціни на товар або транспортні засоби комерційного призначення, які фіксує декларант, стають предметом спору у правовідносинах з представниками митних органів при розмитненні товару чи транспортних засобів комерційного призначення, у зв'язку з різницею заявленої та скоригованої митної вартості. Особливо актуальним є питання дотримання правил визначення митної вартості товарів як імпортерами, так і митними органами та використання можливості оскарження до адміністративного суду рішення про коригування митної вартості товарів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми визначення митної вартості товарів, судового оскарження рішення про коригування митної вартості та функціонування системи державного контролю митної вартості правового регулювання діяльності митних органів присвячено низку праць таких авторів, як Л.Р. Прус, Т.В. Руда, М.І. Максимов, І.Г. Бережнюк, П.В. Пашко, С.С. Терещенко, О.П. Борисенко, В.В. Поєдинок, Т.С. Тоцька, В.А. Рекун, Є.Є. Веденєєв, М.О. Губа, О.О. Критенко та інші.

Мета дослідження. Визначення основних правил декларування митної вартості товарів та порядку оскарження рішення про коригування митної вартості товару.

Завдання: з'ясувати правові засади визначення митної вартості товарів та оскарження рішення про коригування митної вартості товару, визначити особливості реалізації функції митних органів щодо здійснення контролю правильності визначення митної вартості товарів, щодо коригування митної вартості товарів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні, в умовах воєнного стану, важливим є охорона порядку на кордоні нашої країни, зокрема захист економічної безпеки. Імпортні та експортні операції суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності зумовлюють взаємодію з митними органами. Вартість та оперативність проходження митних процедур у великій мірі впливає на міжнародний розвиток бізнесу. Рішення про коригування митної вартості часто призводить до несправомірного збільшення митних платежів. На жаль, така тенденція призводить уповільнення розвитку економіки нашої держави, перешкоджає діяльності бізнесу, стимулює інфляцію. Найбільш розповсюдженою є ситуація, коли особа, що мала

на меті розмитнити товар або транспортний засіб, подала наявні документи для розмитнення за ціною договору, однак митний орган прийняв рішення про коригування митної вартості та картку відмови, що зумовило необхідність доплати митних платежів.

Коригування митної вартості для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності завжди має негативні наслідки, оскільки призводить до збільшення суми митних платежів та розміру зобов'язання з податку на додану вартість.

На вказаному етапі перед імпортером постає вибір: подати повторну митну декларацію з вартістю товару, яку визначено в рішенні митного органу; чи сплатити всі митні платежі, виходячи зі збільшеної митної вартості, щоб скоріше завершити митне оформлення товару та отримати його у своє розпорядження; або ж не погодитися зі збільшеною митною вартістю, не сплачувати додаткових платежів та одразу оскаржувати рішення про визначення митної вартості [8, с. 127].

Отже, Митним кодексом України чітко передбачено варіанти поведінки як особи, що сплачує митні платежі, так і працівників митних органів.

У кожному випадку рішення про обрання способу захисту залежить від конкретних обставин спору, у тому числі від виду товару та можливості його тривалого простою на митному складі, наявності достатньої суми обігових коштів для оплати митних платежів у збільшеному розмірі, існування ризиків сплати значних штрафних санкцій на користь кінцевого отримувача товару у зв'язку із затримкою поставки товару через спір з посадовими особами митного органу.

На практиці імпортерам далеко не завжди вдається завершити митне оформлення імпортованого товару за митною вартістю, визначеною за основним методом, оскільки митні інспектори для підтвердження вартості за ціною договору часто вимагають такі документи, які надати просто неможливо.

У зв'язку з ненаданням додатково витребуваних документів уповноважені особи роблять висновок про зниження митної вартості товарів та приймають рішення про її коригування у сторону збільшення.

Внаслідок цього, суб'єкти господарської діяльності подають позови до суду про визнання неправомірними та скасування рішення про коригування митної вартості та картки відмови. Саме по собі виявлення розбіжностей у документах не може бути належним доказом на підтвердження правомірності рішення. Здебільшого виявлені формальні та несуттєві розбіжності не впливають на рівень заявленої митної вартості товарів, що свідчить про безпідставність рішення митного органу про коригування митної вартості товарів. Крім того, інколи уповноважені особи митниці під час судового процесу щодо оскарження рішень про коригування митної вартості товарів суб'єктами господарювання посилаються на розбіжності в документах, які не були вказані в оскаржуваних рішеннях. Однак, як правило, такі доводи суб'єктів владних повноважень відхиляються, оскільки: суд не наділений правом досліджувати обставини щодо митної вартості, але які не були предметом дослідження уповноваженого органу під час розгляду справи та ухвалення рішення щодо коригування митної вартості товарів [9, с. 128].

Варто зазначити, що на сьогодні, згідно з статистичними даними, в судах України найчастіше розглядаються справи про визначення, контроль і коригування митної вартості товарів. У більшості випадків дані спори вирішуються на користь сторони – суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності. Разом із тим, непоодинокими є випадки, коли митниці законно приймають рішення про коригування митної вартості товарів через ненадання інформації зовнішньоторговельних та біржових організацій, які судом розглядаються як невиконання умов достовірності

і документального підтвердження інформації, на якій має ґрунтуватися митна вартість товару.

Частиною 3 статті 58 Митного Кодексу передбачено, що лише у випадку, якщо митна вартість не може бути визначена за основним методом, можуть застосовуватися другорядні методи. Основним методом для з'ясування митної вартості товарів, які ввозяться на територію України відповідно до митного режиму імпорту, є перший метод – за ціною договору (вартість операції) [3].

При цьому, згідно з ч. 2 ст. 58 Митного Кодексу метод визначення митної вартості товарів згідно ціни договору (контракту) щодо товарів, які імпортуються, не застосовується, в тому випадку якщо використані декларантом або уповноваженою ним особою відомості документально не підтверджені або не визначені кількісно і достовірно та/або відсутня хоча б одна із складових митної вартості, яка виступає обов'язковою при її обрахуванні [2].

При визначенні митної вартості за основним методом, уповноваженій особі необхідно надати достатній обсяг достовірних документів в підтвердження заявленої митної вартості. Відтак не буде жодних правових підстав для вимагання додаткових документів в підтвердження митної вартості, а також для її коригування із застосуванням другорядних методів визначення митної вартості.

Варто відзначити, що згідно із ч. 2 ст. 53 МК України документами, що

підтверджують митну вартість товарів, є: зовнішньоекономічний договір; декларація митної вартості; рахунок-фактура або рахунок-проформа; банківські платіжні документи, які стосуються оцінюваного товару; інші бухгалтерські та платіжні документи, які підтверджують вартість товару та містять реквізити, що є необхідними для ідентифікації ввезеного товару; транспортні (перевізні) документи та документи, які містять відомості щодо вартості перевезення оцінюваних товарів; копія імпоротної ліцензії; якщо раніше здійснювалося страхування, – страхові документи [2].

Отже, митні органи наділені повноваженнями здійснювати контроль вірності обчислення декларантом митної вартості, але ці повноваження реалізуються у спосіб, визначений законом, зокрема, шляхом витребування додаткових документів може мати місце лише у випадку наявно обґрунтованих сумнівів щодо достовірності поданих відомостей. Саме з цією обставиною закон пов'язує повноваження митниці вчиняти дії, спрямовані на визначення дійсної митної вартості товарів [5].

Зокрема, якщо зафіксовано розбіжності щодо умов оплати товару в документах та виникає сумнів у достовірності задекларованої митної вартості, тоді контролюючий орган може витребувати додаткові документи на оплату.

Необхідним документальним підтвердженням витрат, що додаються до фактично сплаченої ціни, або тієї, що підлягає сплаті за оцінювані товари, є прейскуранти.

Слід зазначити, що самі по собі прайс-листи в дійсності віднесені до переліку додаткових документів. Водночас, передбачено можливість надання на підтвердження інших платіжних та/або бухгалтерських документів, які є доказом вартості товару та містять усі реквізити, потрібні для його ідентифікації митної вартості товарів, а не лише прейскурантів.

Прейскурант (прайс-лист) – це довідник цін на товари та види послуг, який адресований невизначеному колу покупців. При цьому, законодавчо визначено, що: прайс-лист є документом в довільній формі, адже чинне законодавство не регламентує вимог до змісту та форми прайс-листів, які можуть оформлятися у довільній формі; відсутність чи наявність у прайс-листі певних відомостей чи їх відмінність від узгоджених умов поставки та його ціни лише сама по собі не може підтверджувати заниження митної вартості товарів [3].

Також варто зазначити, що 15.02.2011р. Україна ратифікувала Міжнародну конвенцію про спрощення і гармонізацію митних процедур [1].

На виконання даної Конвенції у МК України парламентом було запроваджено інститут управління ризиками. Зокрема, ст. 320 цього кодексу введено вибірковість митного контролю, яка визначає, що форми та обсяги контролю, які є достатніми для забезпечення дотримання міжнародних договорів України та законодавства з питань державної митої справи при митному оформленні, застосовуються митницями на підставі результатів використання системи управління ризиками. Органи доходів і зборів уповноважені застосовувати систему управління ризиками задля встановлення товарів, транспортних засобів, документів і осіб, що підлягають митному контролю [2].

Згідно з концепцією вітчизняного інституту управління ризиками, одним із критеріїв ризику є факт того, що заявлена митна вартість товарів у значній мірі відрізняється від ціни ідентичних чи подібних товарів під час їх увезення на миту територію України [6].

Відповідно до законодавчо затвердженого порядку здійснення аналізу та оцінки ризиків за результатами оцінки ризиків у певному випадку переміщення товарів через митний кордон України, також за результатами контролю із застосуванням системи управління ризиками, уповноважені митні органи обирають обсяг та форми митного контролю. Водночас визначається перелік митних формальностей, встановлених за результатами застосування інструментів з управління ризиками [7].

Згідно з матеріалами судової практики митними формальностями є різноманітні форми перевірки матеріалів та документів, в тому числі витребування оригіналів документів, що вказані у митній декларації, чи завірених в установленому порядку їх копій, перевірка правильності відомостей, що зазначені в митній декларації, тим, що вказані у відповідному паперовому примірнику митної декларації суміжної сторони, перевірка наданих товаросупровідних документів на предмет розбіжностей у відомостях, що зазначені в них [5].

Часто митні органи діють з застосуванням для порівняння даних з автоматизованої системи аналізу та управління ризиками (АСАУР).

Справа в тому, що посадові особи митних органів, при визначенні розміру митної вартості товару, посилаються на те, що ціна імпортованого товару обов'язково повинна відповідати цінам, що склалися на ідентичний товар, поставлений по іншим контрактам між іншими постачальниками та покупцями, або навіть не на ідентичний, а лише

подібний товар. При цьому, при визначенні митної вартості вони посилаються на дані автоматизованої системи аналізу та управління ризиками, в якій фіксуються митна вартість ідентичних та аналогічних товарів, що імпортувалися раніше. Але враховуючи те, що вона з об'єктивних причин не може містити усієї інформації, що стосується особливостей виробництва товару, відмінностей у взаєминах між конкретними постачальниками та покупцями, дані автоматизованої системи не можуть мати пріоритетне значення порівняно з наданими декларантом документами щодо товару.

Водночас показники вартості раніше імпортованих товарів беруться до уваги митним органом, рішення щодо коригування митної вартості не може бути визнане законним у випадку, якщо різниця у вартості раніше імпортованих товарів є єдиною причиною щодо такого коригування [4].

При прийнятті митним органом відповідних рішень відомостям, які містяться в автоматизованій системі аналізу та управління ризиками, належить лише допоміжний інформаційний характер.

Висновок. Ефективним засобом захисту у таких випадках є звернення до адміністративного суду з позовом про визнання неправомірним та скасування рішення про коригування митної вартості товарів та картки відмови. Лише факт нижчого рівня задекларованої митної вартості товару порівняно з рівнем митної вартості раніше оформлених ідентичних або подібних товарів, не є обґрунтованою підставою для витребування додаткових документів, а тільки для поглибленої перевірки їх повноти та достовірності. І виключно в разі виявлення розбіжностей у документах, які мають вплив на правильність визначення митної вартості, наявності характерних рис підробки або недостатності відомостей щодо ціни або таких, що є підтвердженням числових значень складових митної вартості товарів, є юридичною підставою для ухвалення митним органом рішення про коригування митної вартості та картки відмови. У разі незгоди з діями митних органів декларанту надано право звернутися у порядку, визначеному законом, до адміністративного суду з позовом про визнання неправомірним та скасування рішення про коригування митної вартості, а також картки про відмову. Процедура оскарження коригування митної вартості в суді є складним процесом в частині збору, оцінки доказів та обґрунтування незаконності рішень про коригування митної вартості та карток відмови. Даний правовий механізм є ефективним засобом захисту та гарантією стабільності відносин у сфері справляння митних платежів і стосується будь-якого товару, що перетинає митний кордон України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Київська конвенція) : Конвенція Ради Мит. Співробітництва від 18.05.1973 р. : станом на 12 лип. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643#Text (дата звернення: 25.09.2023).
2. Митний кодекс України : Кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI : станом на 17 верес. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 25.09.2023).
3. Постанова Верховного Суду у справі № 420/2792/19 (адміністративне провадження № К/9901/16890/20) від 08 грудня 2022 року URL: <http://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=107759519&red=100003dd6b127f1f0ebb24ecea4af2bbbdee1d&d=5> (дата звернення: 25.09.2023).
4. Постанова Верховного Суду у справі № 420/4820/19 (адміністративне провадження № К/9901/36383/19) від 21.10.2021 р. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/100512439?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01 (дата звернення: 25.09.2023).
5. Постанова Верховного Суду у справі № 803/916/17 (касаційне провадження № К/9901/1137/17) від 02 липня 2020 року URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/90155086> (дата звернення: 25.09.2023).
6. Про затвердження Концепції створення, упровадження і розвитку системи аналізу та керування ризиками та Положення про систему аналізу й селекції факторів ризику при визначенні окремих форм митного контролю: Наказ Державної митної служби України від 27.05.2005 р. № 435. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mk050527?an=8&ed=2005_05_27 (дата звернення: 25.09.2023).
7. Про затвердження Порядку здійснення аналізу та оцінки ризиків, розроблення і реалізації заходів з управління ризиками в митній службі України : Наказ Міністерства фінансів України від 24.05.2012 р. № 597 : URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0882-12#Text> (дата звернення: 25.09.2023).
8. Прус Л.Р., Руда Т.В. Митна вартість транспортних засобів: теоретико-методологічні засади контролю в Україні та міжнародна практика. Монографія. Хмельницький, 2018. 386 с.
9. Рак Ю.Ю., Оскарження рішень митних органів про коригування митної вартості товарів: аналіз судової практики Верховного суду. *Науковий Вісник УжНУ. Серія Право, Випуск 52, Том 2, 2018. С. 128–133.*

МІСЦЕ ТА РОЛЬ БЮДЖЕТНИХ УСТАНОВ У МІЖБЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИНАХ

PLACE AND ROLE OF BUDGETARY INSTITUTIONS
IN INTERGOVERNMENTAL RELATIONS

Пилип'як В.В., аспірант кафедри адміністративного та інформаційного права

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття досліджує місце та роль бюджетних установ у міжбюджетних відносинах. Вона підкреслює, що бюджетні установи відіграють ключову роль у розподілі бюджетних коштів, що безпосередньо впливає на процеси планування, розподілу та використання бюджетних ресурсів. Наголошується, що уряди країн повинні приділяти належну увагу бюджетній політиці, розуміти роль та відповідальність у забезпеченні ефективного та прозорого управління державними фінансами. Ефективність систем управління бюджетними установами та принципи контролю за їх діяльністю можуть змінюватись залежно від країни та часового проміжку. Стаття також аргументовано вказує на важливість бюджетних установ для стабільного розвитку держави, їх внесок у соціальний добробут громадян, а також важливість прозорого та ґрунтовного контролю за ними задля збільшення довіри від громадян до державних органів. Зазначається, що ефективне управління фінансами є ключовим для забезпечення стабільності та розвитку, що всвою чергу потребує контролю і визначення пріоритетності у витратах. Для цього необхідно проводити оцінку потреб у фінансуванні, розподіляти ресурси між різними секторами, такими як освіта, охорона здоров'я та інфраструктура, враховуючи стратегічні пріоритети, а також впроваджувати ефективні механізми моніторингу та контролю. Доводиться, що ефективна взаємодія між центральними бюджетними установами і місцевими органами влади є важливою для економічного зростання і притоку інвестицій. Україна, на жаль, стикається з викликами та проблемами у цій сфері, включаючи нерівномірний розподіл доходів та витрат між бюджетами, недосконалу методику розрахунку трансфертів, брак координації між установами, недостатню прозорість та відсутність системи моніторингу ефективності використання коштів. Для вирішення цих викликів та удосконалення міжбюджетних відносин пропонується впровадження комплексних реформ та заходів, таких як вдосконалення законодавчої бази, підвищення фінансової самостійності місцевих бюджетів, удосконалення методики розрахунку міжбюджетних трансфертів, посилення координації між бюджетними установами, забезпечення прозорості та створення системи моніторингу.

Ключові слова: бюджетні установи, міжбюджетні відносини, розподіл бюджетних коштів, громадські послуги, планування бюджету, використання бюджетних ресурсів.

The article examines the place and role of budgetary institutions in intergovernmental relations. It emphasizes that budgetary institutions play a key role in the allocation of budgetary funds, which directly affects the processes of planning, distribution, and utilization of budgetary resources. It is emphasized that governments of countries should pay proper attention to budgetary policy, understand the role and responsibility in ensuring effective and transparent management of public finances. The effectiveness of budgetary institutions' management systems and principles of control over their activities may vary depending on the country and the time period. The article also convincingly argues for the importance of budgetary institutions for the stable development of the state, their contribution to the social well-being of citizens, as well as the importance of transparent and thorough control over them to increase citizens' trust in government authorities. It is noted that effective financial management is key to ensuring stability and development, which in turn requires control and prioritization in spending. To achieve this, it is necessary to assess financing needs, allocate resources among various sectors such as education, healthcare, and infrastructure, taking into account strategic priorities, and implement effective monitoring and control mechanisms. It is argued that effective interaction between central budgetary institutions and local authorities is crucial for economic growth and investment inflows. Unfortunately, Ukraine faces challenges and problems in this area, including uneven distribution of revenues and expenditures between budgets, imperfect methodology for calculating transfers, lack of coordination between institutions, insufficient transparency, and absence of a system to monitor the effectiveness of fund utilization. To address these challenges and improve intergovernmental relations, the implementation of comprehensive reforms and measures is proposed, such as improving the legislative framework, increasing the financial autonomy of local budgets, refining the methodology for calculating intergovernmental transfers, enhancing coordination between budgetary institutions, ensuring transparency, and creating a monitoring system.

Key words: budgetary institutions, intergovernmental relations, allocation of budgetary funds, public services, budget planning, utilization of budgetary resources.

Умови війни в Україні наголошують на необхідності системного вдосконалення та вивчення бюджетного права як ключового аспекту державного управління. У контексті військового конфлікту важливість ефективного управління фінансовими ресурсами стає критичною для забезпечення потреб оборони та відновлення постраждалих регіонів. Розуміння бюджетного права не лише сприяє ефективному розподілу коштів, а й підвищує прозорість та відповідальність в управлінні фінансами держави в умовах кризи.

У цьому контексті, вивчення бюджетного права стає ключовим елементом стратегії євроінтеграції України. Європейська інтеграція передбачає відповідність стандартам та вимогам Європейського Союзу, включаючи сферу фінансового управління. Розуміння та вдосконалення бюджетного права сприяє адаптації української системи управління до європейських програм розвитку.

Сучасні трансформації, що відбуваються в соціально-економічному житті України, особливо в сфері фінансів, висувають на передній план питання про нові підходи до адміністративно-правового регулювання бюджетного про-

цесу. Тому велика увага науковців, таких як Ю. Глушенко, С. Романенко, Є. Галушка, М. Малетич, Н. Зелінська та інші, приділяється проблемі інституційного забезпечення фінансово-правової компетенції державних органів, зокрема, розвитку бюджетного процесу.

Міжбюджетні відносини в сфері бюджетної системи країни є ключовим механізмом для ефективного розподілу та використання державних коштів. Вони складаються з різноманітних зв'язків між центральними органами виконавчої влади, місцевими владними органами та іншими бюджетними установами. Роль бюджетних установ, що належать до центральних та місцевих органів влади, визначається їх впливом на формування та реалізацію міжбюджетних відносин. Вони відіграють ключову роль у розподілі фінансових ресурсів між різними рівнями влади та сферами громадських потреб. Головна мета міжбюджетних відносин – забезпечення балансу між потребами різних рівнів влади та ефективним використанням бюджетних коштів, що потребує постійної взаємодії та координації між бюджетними установами на всіх рівнях влади. Невід'ємним аспектом є розподіл повнова-

жень та відповідальності між бюджетними установами. Центральні та місцеві бюджетні органи мають визначені функції і обов'язки у управлінні фінансовими ресурсами, зокрема, контроль за їх використанням, визначення пріоритетів у виділенні бюджетних асигнувань та забезпечення виконання бюджетної політики країни. У даному науковому тексті ми поглибимо розуміння ролі бюджетних установ у міжбюджетних відносинах, розглянемо їхні функції та взаємозв'язок з іншими суб'єктами бюджетного процесу [1, с. 33].

Однією з ключових та складних проблем управління державними фінансами у будь-якій країні є ефективне вирішення внутрішніх відносин у бюджетній системі, зокрема між центральним урядом та місцевими органами самоврядування, а також перерозподіл бюджетних ресурсів, що впливає з об'єктивних різниць у рівнях соціально-економічного розвитку окремих регіонів.

Ефективна та раціональна організація системи міжбюджетних відносин сприяє досягненню ряду цілей:

1. Підвищення якості життя населення та соціального захисту, забезпечення однаково високого рівня фінансування для всіх територіальних громад.

2. Забезпечення сталого економічного зростання за рахунок оптимального використання фіскального потенціалу кожного регіону та країни в цілому.

3. Зміцнення територіальної єдності країни через запобігання конфліктам між органами влади різних рівнів.

Міжбюджетні відносини є складним явищем і можуть бути розглянуті з правової, економічної та політичної точок зору. У бюджетній системі України спостерігається значний рівень централізації бюджетних ресурсів, що свідчить про переважання владних повноважень на рівні центрального уряду та слабкість фінансової бази місцевих бюджетів [2, с. 116–125].

Стаття 81 Бюджетного кодексу України дає нам визначення. Міжбюджетні відносини – це відносини між державою, АРК та територіальними громадами щодо забезпечення відповідних бюджетів фінансовими ресурсами, необхідними для виконання функцій, передбачених Конституцією України та законами України [3].

У процесі організації міжбюджетних відносин вони координуються органами влади та управління, які мають повноваження щодо складання, розгляду, затвердження та виконання бюджетів. Міжбюджетні відносини виникають на етапі виконання бюджетів і базуються на необхідності перерозподілу бюджетних ресурсів всередині бюджетної системи. Ці відносини стосуються розподілу доходів і витрат між різними рівнями бюджетної системи, регулювання дефіцитів та профіцитів бюджетів, надання трансфертів і субсидій, а також контролю за дотриманням бюджетного законодавства.

Розуміння ролі бюджетних установ у міжбюджетних відносинах є складним і багатогранним питанням. Воно фундаментально пов'язане з принципами фіскальної політики, державними фінансами та управлінням. Ці інституції відіграють важливу роль в управлінні державними ресурсами. Гарантуючи, що ці ресурси використовуються для продуктивних цілей, таких як розвиток інфраструктури, освіта та охорона здоров'я. Ефективне управління ресурсами є ключем до покращення державних послуг, що може стимулювати економічне зростання та підвищити загальну якість життя громадян.

Для того, щоб усвідомити важливу місію бюджетних установ в міжбюджетних відносинах, потрібно розглянути їхню важливість для бюджету. Саме бюджет України — стає тією самою системою координат, в якій діють і перебувають бюджетні установи під час здійснення ними міжбюджетних відносин.

Бюджетні інституції – це великий набір правил і положень, які регулюють підготовку, затвердження, виконання та аудит державного бюджету.

Етап підготовки бюджету передбачає значну роботу з планування та прогнозування. Цей етап зазвичай вимагає ретельної оцінки поточного стану економіки та майбутніх очікувань. Він передбачає визначення фінансових потреб і пріоритетів країни, які значною мірою залежать від економічного клімату та цілей уряду [4, 272–277].

Етап затвердження, з іншого боку, забезпечує відповідність бюджету політиці та цілям уряду. Цей етап часто передбачає детальний розгляд і схвалення законодавчими органами. Це робиться для того, щоб гарантувати, що бюджет відповідає цілям країни і підтримує програму соціально-економічного розвитку.

Етап виконання передбачає фактичний розподіл бюджетних коштів між різними державними відомствами та проектами. Ця фаза є вирішальною, оскільки це практична реалізація бюджету.

Нарешті, етап аудиту гарантує, що всі фінансові операції проводяться законно і прозоро. Це гарантує, що державні кошти використовуються відповідально і що існує підзвітність за витрати. Цей аспект є надзвичайно важливим, оскільки довіра громадськості до інституцій є наріжним каменем функціонуючої демократії.

Важливу роль бюджетні установи також відіграють у питанні фіскальної політики. Ця політика визначає плани доходів і видатків уряду. Вона є ключовою для досягнення економічних цілей країни. Бюджетні установи забезпечують відповідність цієї політики загальним економічним цілям уряду, а також її ефективне та результативне впровадження. Вони беруть участь у встановленні фіскальних правил, які, по суті, є керівними принципами, що обмежують розмір боргу, дефіциту або видатків, які може здійснювати уряд. Ці правила не лише підтримують фіскальну дисципліну, але й запобігають перевитратам, які потенційно можуть призвести до економічної нестабільності. В межах цієї політики на бюджетні установи покладено завдання встановлювати фіскальні цілі та забезпечувати їх досягнення, відіграючи таким чином ключову роль у збереженні макроекономічної стабільності. Ця стабільність є життєво важливою, оскільки вона прокладає шлях до залучення інвестицій. Стабільне фіскальне середовище є привабливим для інвесторів, як внутрішніх, так і зовнішніх. Таке сприятливе середовище має важливе значення для стимулювання економічного зростання, оскільки воно заохочує приплив капіталу та сприяє розвитку бізнесу.

Крім того, бюджетні установи також здійснюють моніторинг результативності цієї політики та пропонують необхідні корективи, виходячи з постійно мінливих економічних умов та результатів. Цей цикл зворотного зв'язку має вирішальне значення для забезпечення того, щоб фіскальна політика залишалася ефективною та актуальною в динамічному економічному середовищі, відіграючи, таким чином, важливу роль у підтримці фіскальної стабільності.

Значуща роль бюджетних установ проглядається і у зменшенні нерівності в доходах, впроваджуючи прогресивну податкову та видаткову політику. Ця політика спрямована на забезпечення більш справедливого розподілу багатства серед населення, тим самим сприяючи інклюзивному зростанню та підвищенню соціальної згуртованості.

Бюджетні установи відіграють ключову роль у міжбюджетних відносинах, оскільки вони є відповідальними за формування, виконання та контроль бюджетів на різних рівнях. На державному рівні центральними бюджетними установами є Міністерство фінансів, Державна казначейська служба, Державна аудиторська служба та інші органи виконавчої влади, які беруть участь у бюджетному процесі. На місцевому рівні бюджетними установами є місцеві органи влади та органи місцевого самоврядування, які відповідають за формування та виконання місцевих бюджетів [5, с. 109–112].

Міністерство фінансів виступає в ролі головного органу, що регулює та координує міжбюджетні відносини в державі. Це ключовий орган, відповідальний за забезпечення взаємодії між різними рівнями бюджетної системи та виконання бюджетної політики національного рівня. Міністерство фінансів також відповідає за формування фінансової стратегії держави та регулювання фінансових відносин між різними галузями економіки. Його основні повноваження та функції у сфері міжбюджетних відносин включають:

1. Розробка та реалізація державної бюджетної політики, включаючи визначення принципів розподілу доходів і витрат між бюджетами різних рівнів.
2. Підготовка проекту Державного бюджету та консолідованого бюджету країни.
3. Встановлення нормативів відрахувань від загальнодержавних податків і зборів до бюджетів різних рівнів.
4. Визначення обсягів міжбюджетних трансфертів (дотацій, субвенцій, субсидій) для забезпечення збалансованості місцевих бюджетів.
5. Контроль за дотриманням бюджетного законодавства та цільовим використанням бюджетних коштів на всіх рівнях бюджетної системи.

Державна казначейська служба відіграє важливу роль у реалізації міжбюджетних відносин шляхом забезпечення централізованого управління бюджетними коштами на всіх рівнях. Її основні функції та повноваження у сфері міжбюджетних відносин включають [6, с. 30]:

1. Розподіл міжбюджетних трансфертів між місцевими бюджетами відповідно до встановлених нормативів та порядків.
2. Здійснення касового виконання державного та місцевих бюджетів через систему єдиного казначейського рахунку.
3. Контроль за цільовим використанням бюджетних коштів, що передаються з одного бюджету до іншого.
4. Ведення обліку та звітності про виконання бюджетів усіх рівнів бюджетної системи.

Роль Державної аудиторської служби у міжбюджетних відносинах

Державна аудиторська служба відповідає за здійснення зовнішнього державного фінансового контролю та аудиту використання бюджетних коштів на всіх рівнях бюджетної системи. Її основні функції та повноваження у сфері міжбюджетних відносин включають:

1. Проведення державних фінансових аудитів та перевірок дотримання бюджетного законодавства на всіх рівнях бюджетної системи.
2. Оцінка ефективності управління бюджетними коштами, що передаються між бюджетами різних рівнів.
3. Виявлення порушень у сфері міжбюджетних відносин та розробка рекомендацій щодо їх усунення.
4. Надання висновків та рекомендацій щодо удосконалення системи міжбюджетних відносин та підвищення ефективності використання бюджетних коштів.

Місцеві органи влади та органи місцевого самоврядування відіграють важливу роль у міжбюджетних відносинах, оскільки вони є безпосередніми учасниками процесу формування та виконання місцевих бюджетів. Їхні основні функції та повноваження у сфері міжбюджетних відносин включають:

1. Формування та затвердження місцевих бюджетів, забезпечення їх збалансованості та ефективного використання бюджетних коштів.
2. Участь у розподілі міжбюджетних трансфертів та визначенні їх обсягів у відповідності до встановлених нормативів.
3. Співпраця з центральними органами влади з питань міжбюджетних відносин, надання пропозицій щодо їх удосконалення.
4. Контроль за ефективним використанням бюджетних коштів, що надходять з інших бюджетів у вигляді трансфертів.

5. Забезпечення прозорості та підзвітності у сфері міжбюджетних відносин на місцевому рівні [8, с. 301–307].

Незважаючи на важливу роль, яку відіграють бюджетні установи у міжбюджетних відносинах, існують певні виклики та проблеми, які потребують вирішення для забезпечення ефективного розподілу та використання бюджетних коштів. Серед ключових викликів можна виділити:

1. Нерівномірний розподіл доходів та витрат між бюджетами різних рівнів, що призводить до дисбалансів та необхідності надання значних обсягів міжбюджетних трансфертів. Це може створювати залежність місцевих бюджетів від центрального та знижувати їх фінансову самостійність.
2. Недосконала методика розрахунку та розподілу міжбюджетних трансфертів, що не завжди враховує реальні потреби територій та може призводити до нераціонального використання бюджетних коштів.
3. Брак ефективної координації та взаємодії між бюджетними установами різних рівнів у питаннях міжбюджетних відносин, що ускладнює процес прийняття рішень та знижує ефективність бюджетної політики.
4. Недостатня прозорість та підзвітність у сфері міжбюджетних відносин, що може сприяти зловживанням та нецільовому використанню бюджетних коштів.
5. Відсутність належної системи моніторингу та оцінки ефективності використання міжбюджетних трансфертів, що ускладнює процес вдосконалення міжбюджетних відносин [7].

Для вирішення цих викликів та удосконалення міжбюджетних відносин необхідно впроваджувати комплексні реформи та заходи, серед яких:

1. Вдосконалення законодавчої бази з питань міжбюджетних відносин, зокрема, чітке визначення принципів розподілу доходів і витрат між бюджетами різних рівнів, а також механізмів надання та розподілу міжбюджетних трансфертів.
2. Підвищення фінансової самостійності місцевих бюджетів шляхом розширення їх доходної бази та зменшення залежності від міжбюджетних трансфертів.
3. Удосконалення методики розрахунку та розподілу міжбюджетних трансфертів, впровадження формульного підходу, який би враховував реальні потреби територій та стимулював їх до нарощування власних доходів.
4. Посилення координації та взаємодії між бюджетними установами різних рівнів у питаннях міжбюджетних відносин, створення ефективних механізмів обміну інформацією та прийняття спільних рішень.
5. Підвищення прозорості та підзвітності у сфері міжбюджетних відносин, забезпечення доступу громадськості до інформації про розподіл та використання бюджетних коштів на всіх рівнях.
6. Створення ефективної системи моніторингу та оцінки ефективності використання міжбюджетних трансфертів, розробка відповідних показників та критеріїв оцінки.
7. Посилення ролі Державної аудиторської служби у здійсненні контролю за дотриманням бюджетного законодавства та ефективним використанням бюджетних коштів на всіх рівнях бюджетної системи.
8. Підвищення кваліфікації та професійного рівня працівників бюджетних установ, задіяних у сфері міжбюджетних відносин, забезпечення їх належною підготовкою та постійним навчанням [9, с. 76–81].

Реалізація цих заходів дозволить удосконалити систему міжбюджетних відносин, підвищити ефективність розподілу та використання бюджетних коштів, забезпечити збалансований розвиток територій та покращити якість надання публічних послуг населенню.

Усвідомлення важливості міжбюджетних відносин та їхнього ефективного управління необхідне для створення стійкого фінансового фундаменту на всіх рівнях

влади. Співпраця між центральним та місцевими органами влади, а також активна участь громадськості, виявляється ключовими факторами у досягненні цієї мети. Засвоєння передових підходів до розподілу бюджетних ресурсів, підвищення рівня відкритості та прозорості в управлінні, а також вдосконалення контрольних механізмів стають визначальними складовими успішної бюджетної політики. Виклики, пов'язані з міжбюджет-

ними відносинами, вимагають системних реформ із застосуванням інноваційних підходів, спрямованих на створення більш справедливої та ефективної системи управління фінансовими ресурсами. Тільки шляхом спільних зусиль та розуміння важливості оптимального розподілу бюджетних коштів можна забезпечити стале економічне зростання, соціальну справедливість та підвищення якості життя громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Федосов В., Опарін В., Львовичкін С. Фінансова реструктуризація в Україні: проблеми і напрямки: Моногр. / за ред. В. Федосова. К.: КНЕУ, 2022. 387 с.Р
2. Рябушка, Л.Б. Міжбюджетні відносини у забезпеченні соціальноекономічного розвитку регіону. *Економічний форум*. 2013. № 1. С. 116–125.
3. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 28.04.2024).
4. Чвалюк А.М. Етапи формування закону про державний бюджет *Форум права*. 2007. № 3. С. 272–277.
5. Романенко, Є.О. Види розпорядників бюджетних коштів та їх діяльність. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 109–112.
6. Галушка Є. О. Бюджетний менеджмент: Навч.-метод. посіб. Чернівці: Книги-XXI, 2017. 280 с.
7. Бюджетний моніторинг. URL: <https://www.ibser.org.ua/news/byudzhetsy-monitoryng/lfnf> (дата звернення: 15.09.2020).
8. Новосолова О. С. Теоретичні аспекти побудови системи управління державним боргом. *Економічний аналіз*. 2023. Том 14. № 1. С. 301–307.
9. Глущенко Ю.А. Бюджетний менеджмент як дієвий механізм державного управління та місцевого самоврядування. *Державне управління: теорія та практика*. 2023. № 2. С. 76–81.

ІННОВАЦІЙНІ МЕТОДИКИ ВИКЛАДАННЯ ПРАВА ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

INNOVATIVE METHODS OF TEACHING THE LAW OF INFORMATION TECHNOLOGIES

Поварчук Н.С., аспірантка кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена актуальним інноваційним методам викладання навчальної дисципліни «Право інформаційних технологій». Наголошено, що використання сучасних інноваційних методів навчання зумовлено чинниками модернізації та підвищення якості вищої юридичної освіти.

У статті звернуто увагу на те, що реформування юридичної освіти передбачає цілий комплекс заходів, що стосується не лише зміни змісту, структури вітчизняної вищої юридичної освіти, але й її форми. Автор статті наголошує на тому, що викладання даного курсу має бути спрямоване на поєднання трьох ключових факторів: законодавство, доктрина та правозастосовча практика.

Детально проаналізовані актуальні методи викладання навчальної дисципліни «Право інформаційних технологій»: пасивний, активний та інноваційний; проводиться їх розмежування; обговорюються можливості проведення різних типів занять в активній та інноваційній формах. Ілюстрація різноманітних інноваційних методів навчання подана крізь призму навчальної дисципліни «Право інформаційних технологій» – на основі їхньої апробації в ході педагогічної діяльності автора.

При розгляді інноваційних методів викладання навчальної дисципліни «Право інформаційних технологій» вказується на недоліки та переваги використання того чи іншого методу. Наголошується на комплексному підході до організації навчання з використанням широкого арсеналу найбільш дієвих форм та методичних прийомів.

Зроблено висновок, що використання інноваційних методів навчання під час вивчення навчальної дисципліни «Право інформаційних технологій» стане запорукою формування ключових компетентностей у майбутнього правника в частині роботи з нормативно-правовою базою, аналізом різноманітних джерел національного та міжнародного права, послідовності та грамотності у відстоюванні власної точки зору, знання проблемних питань ІТ-доктрини.

Ключові слова: право інформаційних технологій, інноваційні методики навчання, юридична освіта, модернізація, навчальний процес, методи навчання.

The article is devoted to actual innovative methods of teaching the educational discipline «The Law of Information Technologies». It is emphasized that the use of modern innovative teaching methods is determined by factors of modernization and improvement of the quality of higher legal education.

The article draws attention to the fact that the reform of legal education involves a whole set of measures that relate not only to changes in the content and structure of domestic higher legal education, but also in its form. The author of the article emphasizes that the teaching of this course should be aimed at combining three key factors: legislation, doctrine and law enforcement practice.

Actual methods of teaching the educational discipline «Law of information technologies» are analyzed in detail: passive, active and innovative; their delineation is carried out; possibilities of conducting various types of classes in active and innovative forms are discussed. An illustration of various innovative teaching methods is presented through the prism of the educational discipline «The Law of Information Technologies» – based on their approbation in the course of the author's pedagogical activity.

When considering innovative methods of teaching the educational discipline «The Law of Information Technologies», the disadvantages and advantages of using one or another method are indicated. Emphasis is placed on a comprehensive approach to the organization of training using a wide arsenal of the most effective forms and methodological techniques.

It was concluded that the use of innovative teaching methods during the study of the educational discipline «The Law of Information Technologies» will be the key to the formation of key competencies in the future lawyer in terms of working with the regulatory and legal framework, analyzing various sources of national and international law, consistency and literacy in defending one's point of view vision, knowledge of problematic issues of IT doctrine.

Key words: information technology law, innovative teaching methods, legal education, modernization, educational process, teaching methods.

Останнім часом в інформаційному просторі все активніше обговорюється питання щодо необхідності корінного оновлення методології та технології організації навчального процесу в вітчизняній вищій правничій освіті. В фаховій літературі відмічається, що «її подальший розвиток, зазначений в проекті «Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії», має бути спрямований на підготовку правника до виконання його фундаментальної ролі – утверджувати верховенство права через захист прав і свобод людини. Це вимагає якісних змін у змісті юридичних дисциплін, що викладаються у правничих школах України, в юридичній науці як основі конструювання цього змісту, а також у методиці викладання» [6, с. 34].

Питаннями методики викладання у закладах вищої юридичної освіти юридичного напрямку та застосування провідних методів та форм роботи займалися такі науковці як: Н. Артикула, Н. Башурин, С. Беньковський, В. Вовк, В. Гриценко, Н. Забарна, О. Зозуляк, Д. Кіблич, Н. Ковда, А. Моца, В. Новікова, Л. Рябовол, О. Сидоренко, О. Сокуренок, Ю. Фігель, В. Чуба, Т. Шевчук та ін. Однак, дослідження особливостей методики викладання навчальної

дисципліни «Право інформаційних технологій» так і не стали предметом наукового дослідження, що зумовило потребу наукового осмислення.

Мета цієї статті полягає у висвітленні сучасних інноваційних методик при викладанні навчальної дисципліни «Право інформаційних технологій» в умовах реформування вищої юридичної освіти, а також у визначенні найбільш перспективних методів та форм роботи.

Реформування юридичної освіти передбачає цілий комплекс заходів, що стосується не лише зміни змісту, структури вітчизняної вищої юридичної освіти, але й її форми. В освітній процес юридичного навчального закладу необхідно впроваджувати новітні технології навчання, хмарні освітні технології, елементи методики для дорослих. Упровадження відповідних методик означатиме принципові зміни у процесі навчання.

На думку Т. Шевчук, вибір методів, що застосовується при викладанні юридичних дисциплін має здійснюватися при врахуванні мети та дійового підходу до навчання, зокрема:

1) методи, які забезпечують опанування навчального предмета (словесні, візуальні, практичні, репродуктивні, проблемно-пошукові, індуктивні, дедуктивні);

2) методи, які стимулюють та мотивують навчально-наукову діяльність (навчальні дискусії, проблемні ситуації, ділові ігри, творчі завдання, пошук і дослідження, експерименти, конкурси, вікторини тощо);

3) методи контролю і самоконтролю у навчальній діяльності (опитування, залік, іспит, контрольна робота, тестування, питання для самоконтролю та ін.) [9, с. 86].

Різні методики навчання здійснюють різний вплив на здобувачів вищої освіти. Викладач має безпомилково обрати із всієї сукупності традиційних та інноваційних методик викладання юридичних дисциплін ті, котрі б відповідали поставленим цілям та забезпечували б належний рівень засвоєння матеріалу здобувачами вищої освіти.

В освітньому процесі закладів вищої освіти, в тому числі і в процесі підготовки правників, використовуються традиційні та інноваційні методики. До традиційних відносять лекції, дискусії, різноманітні практики, демонстрації. До інноваційних – активні та інтерактивні методи, безпосередньо навчальні судові процеси, ділові ігри, участь у роботі юридичних клінік, що дозволяє на основі теоретичних знань розвивати у студентів професійні навички захищати інтереси клієнта в судах, консультувати, інтерв'ювати, проводити переговори, розв'язувати юридичні задачі, досліджувати факти тощо [8, с. 47].

Розглядаючи специфіку викладання навчальної дисципліни «Право інформаційних технологій», варто звернути увагу, що викладання даного курсу має бути спрямоване на поєднання трьох ключових факторів: законодавство, доктрина та правозастосовча практика. Якщо ж робити акцент лише на доктринальних аспектах, то «в такий спосіб можна затерувати знання студента, акцентуючи увагу на певні концепції, теорії, які у відриві від законодавства та практики його застосування не можуть дати очікуваний результат в частині якості знань. У свою чергу, акцент тільки на судову практику, яка на сьогодні залишається у певній мірі суперечливою, місцями без належного теоретичного підґрунтя, також не посприє набуттю студентом належних теоретичних та практичних знань» [2, с. 161].

Власне на симбіозі посилення значення теоретичної та практичної складової в процесі навчання наголошується в сучасній юридичній літературі. Так, Н. Янчук зауважує, що історичною особливістю юридичної освіти в Україні є той факт, що в процесі підготовки юридичних кадрів велика увага приділяється теорії права, в той час як проходження виробничої практики носить здебільшого формалізований характер. Зрештою це призводить до того, що навіть при винятковій старанності випускники вітчизняних закладів вищої юридичної освіти володіють лише теоретичними знаннями. З іншого боку, практична складова в юридичній освіті для країн романо-германського типу завжди вторинна – первинною є юридична методологія, теорія права, загальні та галузеві принципи права, логіка юридичного мислення. Цілком очевидно, що якщо випускник юридичної школи володіє методологією і теорією права, то він легко оволодіє юридичною практикою в певній області. І навпаки, якщо випускник володіє лише практичними навичками в певній вузькій області та не має глибокої теоретичної підготовки, він ніколи не буде гарним юристом [10, с. 315].

Безперечно, що лише поєднання та правильна пропорційна подача законодавчого матеріалу, особливостей його втілення в практиці застосування та відповідного доктринального висвітлення надасть можливість сформувати висококваліфікованого, конкурентоспроможного правника.

З огляду на наведене, слід відзначити, що, на нашу думку, як лекційні, так і практичні заняття повинні носити проблемний характер з системною аналітикою. Викладання навчальної дисципліни «Право інформаційних технологій» варто спрямувати в руслі тенденцій розви-

тку вітчизняного законодавства. Особливу увагу при проведеному практичних занять варто приділяти формуванню у здобувачів вищої освіти навичок юридичної аргументації як одного із основних методів у юридичній практиці. Практичні заняття виступають своєрідним фундаментом для розвитку юридичного мислення у здобувачів вищої освіти, адже через вирішення різноманітних практичних ситуацій формується здатність зрозуміти та переконливо висловлювати свою позицію, наводити аргументи.

Надзвичайно важливо відслідковувати, що саме зацікавлює здобувачів вищої освіти, які форми роботи вони сприймають найкраще. Подібні спостереження допоможуть викладачеві в пошуку нових різноманітних тем дослідження, що, з одного боку, розширить кругозір здобувачів вищої освіти в питаннях IT-права, а з іншого – є складовою подальшої практичної роботи майбутніх практиків.

Модернізація вищої юридичної освіти лише посилить використання інноваційних методик навчання. Це є закономірним наслідком тих світоглядних змін, котрі відбуваються впродовж останніх десятиліть. Методика викладання навчальної дисципліни «Право інформаційних технологій» покликана орієнтувати викладача на використання найбільш ефективної послідовності викладання навчального матеріалу; надавати викладачеві найбільш дієві форми та прийоми викладання тем з навчальної дисципліни та засвоєння їх здобувачами вищої освіти; пропонувати викладачеві найбільш динамічні способи взаємодії зі здобувачами вищої освіти, які найкраще відображають зміст навчальної дисципліни «Право інформаційних технологій».

У профільній педагогічній літературі розрізняють два види методики: традиційна та інноваційна. Дані методики включають в себе різні кваліфікаційні групи методів, побудованих на дієвому підході до навчання. Згідно окресленої класифікації, існують методи: а) які забезпечують оволодіння навчальним предметом (словесні, візуальні, практичні, репродуктивні, проблемно-пошукові, індуктивні, дедуктивні); б) які стимулюють та мотивують навчально-наукову діяльність (навчальні дискусії, проблемні ситуації, ділові ігри, творчі завдання, пошук і дослідження, експерименти, конкурси, вікторини і т.п.); в) методи контролю і самоконтролю в навчальній діяльності (опитування, залік, іспит, контрольна робота, тестові завдання, питання для самоконтролю та ін.) [1, с. 1002].

Кожен із цих методів має свої особливості і спрямований на досягнення певної мети в ході навчального процесу. Пасивний метод – це форма взаємодії здобувачів вищої освіти та викладача, в котрій останній виступає основною діючою особою і управляє навчальним процесом, а здобувачі вищої освіти виступають в ролі пасивних слухачів, що підпорядковані директивам викладача. З точки зору сучасних педагогічних технологій та ефективності засвоєння навчального матеріалу пасивний метод є найменш ефективним, але, незважаючи на це, він має ряд переваг. По-перше, це можливість викласти порівняльно значний обсяг навчального матеріалу в обмежених рамках навчального заняття. По-друге, цей метод досить ефективно працює, коли його застосовує досвідчений педагог, особливо якщо здобувачі вищої освіти мають чіткі цілі, спрямовані на оволодіння навчальною дисципліною «Право інформаційних технологій».

Активний метод – це форма взаємодії здобувачів вищої освіти та викладача, при котрій викладач та здобувач вищої освіти взаємодіють одне з одним в процесі занять. «Головне завдання викладача при використанні активної методики полягає не лише в тому, щоб забезпечити засвоєння ... базових знань, умінь і навичок, а й прищепити їм здатність до адаптації, підготувати до свідомого подолання перешкод і труднощів, з якими вони зустрінуться в майбутньому, розвинути бажання до саморозвитку» [1, с. 1004].

Інтерактивний метод орієнтований на більш широку взаємодію здобувачів вищої освіти не лише з викладачем, але й один з одним і на домінування активності здобувачів вищої освіти в процесі навчання. Основне завдання викладача в процесі використання інтерактивної методики полягає в спрямуванні діяльності здобувачів вищої освіти на досягнення мети заняття. Важлива відмінність інтерактивної методики полягає в тому, що на відміну від традиційних методів, здобувачі освіти не лише і не стільки закріплюють вже вивчений матеріал, скільки вивчають новий.

Сучасна педагогічна наука надає багатий арсенал різноманітних інноваційних методів викладання юридичних дисциплін в загалом, та права інформаційних технологій зокрема. Коротко зупинимось на найбільш ефективних та дієвих методиках викладання навчальної дисципліни «Право інформаційних технологій».

Одним із найбільш продуктивніших методів викладання «Права інформаційних технологій» є кейс-метод. Цінність даного методу, що був вперше впроваджений у Гарвардській школі права, полягає в його прикладній спрямованості, коли здобувач вищої освіти вчиться приймати професійні рішення ще в стінах закладу вищої освіти. Легенда стверджує, що наприкінці XIX ст. студенти-правники Гарвардського університету майже припинили відвідувати заняття, почали з неповагою та грубістю ставитися до викладачів, виявляли незадоволення рівнем викладання, вчилися мало або ж взагалі не навчалися. Професорсько-викладацький склад був у відчаї. І тоді професор Кристофер Колумбу Лангделл запровадив кейс-метод – і він спрацював [4, с. 137]. «Необхідність застосування «методу кейсів» у підготовці майбутніх юристів можна пояснити насамперед тим, що в ньому закладений значний потенціал для формування професійних умінь вирішення проблемних ситуацій фахівцями юридичної галузі, їхньої готовності оперативно приймати оптимальні рішення в подібних випадках в реальному житті [5, с. 24].

Як відмічається в фаховій літературі, «кейс-метод» тісно пов'язаний із реальною дійсністю, справжнім життєвим досвідом, оскільки відображає конкретну ситуацію, що вимагає прийняття невідкладних правових рішень. Відомо, що знання ефективніше засвоюються тоді, коли їх постійно повторюють. Тож однакову інформацію варто вміти подати в різних формах та різними способами, що досить просто зробити, використовуючи різні кейси в межах однієї теми. Адже дана методика спрямована на формування знань, умінь та навичок студентів найбільш прийнятним для них способом.

Незважаючи на те, що застосування «кейс-методу» має певні недоліки (значний час для підготовки та, на відміну від класичних методів, відсутність дисципліни під час заняття, адже в ході обговорення студенти мають почуватися вільно й невимушено), його велика перевага полягає насамперед у можливості майбутнього юриста відстоювати свою думку і власну позицію, розвитку критичного мислення, формування навичок прийняття важливих рішень щодо вирішення професійних проблем, вихованні почуття відповідальності. Кейс мотивує до відповідної поведінки у разі виникнення аналогічної ситуації у подальшій професійній діяльності [7, с. 41].

Ще один досить ефективний метод, що може застосовуватися при викладанні навчальної дисципліни «Право інформаційних технологій» – проблемно-пошуковий метод. Даний метод може застосовуватися як під час лекційних, так і семінарських занять з права інформаційних технологій та передбачає викладання проблемного матеріалу, створення певної проблемної ситуації, вирази проблемно-пошукового характеру, організації колективного пошуку оптимального варіанту розв'язання певної проблеми в рамках вивчення даної навчальної дисципліни тощо. Даний метод вимагає ретельної підготовки як з боку

викладача, так і здобувачів вищої освіти, з одного боку, та значних витрат навчального часу, з іншого боку. На відміну від традиційних методів, які застосовуються при викладанні навчальної дисципліни «Право інформаційних технологій», які переважно зорієнтовані на відтворення вивченого матеріалу та закріплення знань, даний метод вимагає від здобувачів вищої освіти не простого відтворення завченої інформації, а творчості, оскільки містить в собі елементи незнаного.

Застосування проблемно-пошукового методу виглядає наступним чином:

1) підготовка проблеми. Вона має бути складною, включати кілька правових питань (які є предметом розгляду), стосуватися однієї або кількох справ чи нормативно-правових актів;

2) завчасне (до заняття) оголошення проблеми студентам. Від них очікується опрацювання проблем(и) – до заняття, а на занятті – обговорення їхнього вирішення. Часом кожному студенту надається певна роль в ситуації, що може виникнути на практиці. Зважаючи на попередній розподіл ролей на заняттях, існує можливість детального обговорення проблеми з професором – як до, так і після заняття;

3) дискусійне обговорення проблеми на занятті. Судові рішення, законодавчі акти та інші джерела уможливають вирішення студентами проблеми [4, с. 140].

Одним із найбільш популярніших серед здобувачів вищої освіти є метод «ділова гра». Основна мета даного методу – створення ситуації, що максимально наближена до реальної, в котрій здобувач вищої освіти має виконати певні професійні дії, правильно застосувати набуті теоретичні знання, виявити навички роботи з різними учасниками гри (клієнтами, колегами, органами державної влади тощо), а також продемонструвати навички роботи з нормативною базою.

Ігровий метод, який використовується, проводиться за певними встановленими правилами. Крім того, особливе значення має проблема, піднята у грі, яка обумовлює її фахову (навчальну і виховну) цінність. Студенти-правники під час виконання ролей у грі стають безпосередніми «учасниками» наближеної до реальності дії. Викладач рекомендує кожному студенту думати, як його персонаж, зрозуміти його характер, відповідно до нього діяти в процесі виконання ролі. Ділова гра розкриває особистісні можливості кожного студента. Він може діагностувати власні можливості як окремо, так і у спільній діяльності з іншими членами рольової гри. Студенти-учасники гри не тільки стають творцями професійної ситуації, а й проводять пошук шляхів та засобів оптимізації професійного спілкування, знаходять власні недоліки у грі і здійснюють кроки до їх ліквідації [3, с. 34].

Сценарій рольової гри в рамках вивчення навчальної дисципліни «Право інформаційних технологій», зазвичай, готує викладач. Основні компоненти підготовки та проведення рольової гри: створення фабули певної життєвої ситуації, пов'язаної з інформаційними технологіями та їх використанням; опрацювання сюжету; робота з нормативно-правовими документами; розподіл ролей між учасниками рольової гри; складання необхідних для конкретного сюжету документів, на кшталт позовної заяви, збір матеріалів судової справи тощо; перевірка виконання законодавчих документів; дії учасників рольової гри; підведення підсумків ділової гри та аналіз прогалин у знаннях здобувачів вищої освіти. Даний метод, в першу чергу, спрямований на розширення кругозору, пізнавальних інтересів здобувачів вищої освіти при вивченні навчальної дисципліни «Право інформаційних технологій».

Сократівський метод – це методика, яка полягає у набутті знань через постановку питань та надання відповідей. Вона носить ім'я давньогрецького філософа Сократа, оскільки він нею активно користувався. Шля-

хом випитування філософ прагнув довідатися від своїх учнів правди, яка, як він вважав, є відомою усім розумним істотам. Сократ символічно називав цю методику «маєв-тикою» (тобто акушерством, повивальним мистецтвом), порівнюючи її з процесом пологів: знання, подібно до дитини, народжується. Сократівська методика – єврістична. Вона передбачає народжень знань замість їхнього «передавання». Поставивши запитання, роздумуючи над ними, виголошуючи свої думки в бесіді, педагог допомагає співрозмовнику самостійно приходити до постановки чи вирішення проблеми. У діалозі виявляється факт незнання, уточнюється те, чого співрозмовник не знає, знання «опредметнюються», виокремлюється і фіксується об'єкт незнання, а далі відбувається спроба його вивести, начебто пригадати і, нарешті, засвоїти. Така істина розкривається обом сторонам: учневі та вчителю. Методика ґрунтується на двох принципах Сократа:

1) «нічия думка не буває помилковою» (принцип відносності знань);

2) «я знаю, що я нічого не знаю» (принцип «знаючого незнання») [4, с. 139].

Застосування сократівського методу при викладанні навчальної дисципліни «Права інформаційних технологій» полягає в розвитку правового мислення та динамічного процесу перманентного пізнання права як у теорії, так і на практиці. Тактичною метою використання даного методу

є приведення опонента до суперечності з самим собою. Як слушно відмічає А. Моца: «майстерно поставленими питаннями опонент попадає в ситуацію, яка змушує його визнати своє нерозуміння питання. Так можна змусити людину добровільно відмовитись від стереотипів мислення, від звичних догм і зручних концептів. Техніка введення діалогу підходить до кожної вербальної взаємодії – розмов, конфліктів, дискусій, обговорення тощо» [3, с. 35].

Нажаль, в рамках даного дослідження неможливо ґрунтовно розглянути все різноманіття інноваційних методів навчання. Але вони обов'язково стануть предметом подальших наукових розробок.

Підсумовуючи все вищесказане, цілком можна дійти висновку, що застосування інноваційних технологій навчання в вищій юридичній освіті мають носити не випадковий, а системний характер, що підвищить навчально-методичний рівень та забезпечить сталий зв'язок між усіма елементами навчального процесу. Використання не лише традиційних, але й інноваційних методів навчання стане запорукою формування ключових компетентностей у майбутнього правника, зокрема, в частині роботи з нормативно-правовою базою, аналізом різноманітних джерел національного та міжнародного права, що регулюють ІТ-відносини, послідовності та грамотності у відстоюванні власної точки зору, знання проблемних питань ІТ-доктрини тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Забарна Н., Ковда Н. Інноваційні методики викладання юридичних дисциплін. *Traektoria Nauki = Part of Science*. 2021. Vol. 7. № 11. С. 1001–1008.
2. Зогуляк О., Башурин Н. Викладання блоку приватноправових дисциплін у магістратурі: нові виклики в умовах реформи юридичної освіти та дистанційного навчання. *Актуальні проблеми правознавства*. 2023. № 1. С. 159–165.
3. Моца А.А. Інноваційні технології навчання у вищій юридичній освіті України: роль та значення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 37. Т. 1. С. 30–37.
4. Новікова В.П. Перспективи розвитку викладання юридичних дисциплін на прикладі досвіду США. *Проблеми сучасної освіти*. 2016. № 7. С. 136–143.
5. Особливості впровадження активних методів навчання (кейс-метод та стимуляційні ігри) у віртуальних середовищах (e-Learning). Інформаційні засоби навчання для підвищення якості економічної освіти: матеріали круглого столу (м. Суми, 7 квітня 2004 р.). Суми: Сумський державний університет, 2004. С. 21–25.
6. Рябовол Л., Грищенко В., Сокуренько О. Методична система коучинг-навчання юридичних дисциплін у вищій школі. *Science and Education*. 2018. № 2. С. 16–26.
7. Сидоренко О., Чуба В. Ситуаційна методика навчання: теорія і практика: практичний посібник. Київ: Центр інновацій та розвитку, 2001. 256 с.
8. Фігель Ю.О. Формування вмінь реалізації права в юридичній клініці. *Адвокат*. 2010. № 10. С. 46–48.
9. Шевчук Т.М. Запровадження активних методів навчання при викладанні юридичних дисциплін у ВНЗ. *Шляхи активізації інноваційної діяльності в освіті, науці, економіці*: зб. матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Вінниця, 12 квітня 2017 р.) у 2-х т. – Т. 1 / редкол.: ВННІЕ ТНЕУ. Тернопіль: Крок, 2017. С. 86–88.
10. Янчук Н.Д. Реформування юридичної освіти в Україні: осмислення та перспективи. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1–2. С. 311–316.

ЦИФРОВІЗАЦІЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ЗАКОНОДАВЧІ ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ

DIGITALIZATION OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS: LEGISLATIVE PROBLEMS OF PRACTICAL IMPLEMENTATION

Попов К.Л., к.ю.н.,

доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена проблемам цифровізації у сфері видачі і пред'явлення виконавчих документів в цивільному, господарському і адміністративному судочинстві. Досліджується процесуальне законодавство та законодавство про виконавче провадження, яке регулює звернення до виконання судових рішень. У статті звертається увага на помітне бажання законодавця «погратися» з формою виконавчого документу – електронною чи паперовою, в умовах коли відповідне процесуальне законодавство (крім перехідних положень) не передбачає іншої форми виконавчого документа, ніж електронна. Робиться висновок, що єдиними положеннями процесуального закону, які б врегульовували правила (порядок) видачі судами виконавчого документа, є норми ст. 327 ГПК України, ст. 431 ЦПК України та ст. 373 КАС України, які передбачають видачу лише електронного виконавчого документа, оригінал якого вноситься до Єдиного державного реєстру виконавчих документів. Зазначається також, що скасування положень вимог закону щодо оформлення і видачі виконавчих документів (зокрема, і в паперовій формі) є одним із наслідків непослідовності державної політики в сфері цифровізації виконавчого провадження. У статті висвітлюється проблема з формуванням правових механізмів запобігання зловживанням при пред'явленні виконавчих документів. Звертається увага, що прогалини в регулюванні правил видачі виконавчого документу фактично унеможливають пред'явлення стягувачем електронного виконавчого документа в передбачений законом спосіб. Автор робить висновок, що в умовах законодавчої невизначеності з правилами видачі та пред'явлення виконавчих документів на перехідний період до запровадження ЄДРВД, такі правила формуються на основі вказівок від державних органів, не уповноважених здійснювати правове регулювання; роль законодавства у відповідній сфері також перебирають на себе алгоритми прикладних програмних інтерфейсів, технічні регламенти роботи Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, не призначені для регулювання відносин учасників процесу та виконавчого провадження.

Ключові слова: судові рішення, ухвала, виконавчий документ, судові провадження, цифровізація, судові інформаційно-телекомунікаційні системи.

The article is devoted to highlighting the issues of digitalization in the field of issuing and presenting enforcement orders in civil, economic and administrative proceedings. Procedural legislation and legislation on enforcement proceedings, which regulate the enforcement of court decisions, are studied. The article draws attention to the noticeable desire of the legislator to “play” with the form of the enforcement order – electronic or paper, in conditions where the relevant procedural legislation (except for transitional provisions) does not provide for another form of enforcement order than electronic. It is concluded that the only provisions of the procedural law that would regulate the rules (procedure) of issuing an enforcement order by courts are the norms of Art. 327 of the Civil Procedure Code of Ukraine, Art. 431 of the Civil Code of Ukraine and Art. 373 of the Civil Code of Ukraine, which provide for the issuance of only an electronic enforcement order, the original of which is entered in the Unified State Register of Executive Documents. It is also noted that the abolition of the requirements of the law regarding the form and issuance of enforcement orders (in particular, in paper form) is one of the consequences of the inconsistency of state policy in the field of digitization of executive proceedings. The article highlights the problem with the formation of legal mechanisms to prevent abuse when presenting enforcement order. Attention is drawn to the fact that gaps in the regulation of the rules for issuing an enforcement order actually make it impossible for the debt collector to present an electronic enforcement order in the manner prescribed by law. The author concludes that in the conditions of legislative uncertainty with the rules for issuing and presenting enforcement orders for the transitional period before the introduction of the Unified State Register of Executive Documents, such rules are formed on the basis of instructions from state bodies not authorized to carry out legal regulation; the role of legislation in the relevant field is also taken over by the algorithms of applied software interfaces, the technical regulations of the Unified Judicial Information and Telecommunication System, which are not intended to regulate the relations between the participants in the process and executive proceedings.

Key words: court decision, court order, enforcement order, court proceedings, digitalization, court information and telecommunication systems.

Цифровізацію більшості сфер суспільного життя сьогодні зупинити складно. Майже щорічно виникають нові версії програмного забезпечення, генеративних текстових моделей, які з легкістю можуть вирішувати задачі, доступні раніше лише людському розуму. Відомі підприємці прогнозують, що «розумніший за найрозумнішу людину» AGI (загальний штучний інтелект), ймовірно, з'явиться протягом наступних двох років [1]. На цьому фоні привертає особливу увагу проблематика певної конкуренції законодавства, призначеного для регулювання діяльності людей та організації – з однієї сторони, і технічних правил функціонування програмного забезпечення та інформаційно-телекомунікаційних систем – з іншої. Висвітлити одну з таких актуальних проблем у сфері примусового виконання рішень судів і має на меті дана публікація.

Процесуальним законодавством України (ч. 4 ст. 327 ГПК України [2], ч. 4 ст. 431 ЦПК України [3], ч. 4 ст. 373 КАС України [4]) передбачено, що протягом п'яти днів після набрання судовим рішенням законної

сили виконавчий документ вноситься до Єдиного державного реєстру виконавчих документів (далі – ЄДРВД), а його копія (текст) (тут і далі курсив наш – К.П.), що містить інформацію про веб-адресу такого документа у ЄДРВД, надсилається стягувачу до електронного кабінету, а в разі його відсутності – рекомендованим листом з повідомленням про вручення чи цінним листом.

У своїй первинній редакції (до змін, внесених 2021 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» [5]) ч. 1 ст. 327 ГПК України (як і відповідні положення ЦПК та КАС України) передбачала, що виконавчі документи викладаються в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС) шляхом заповнення відповідних форм процесуальних документів, передбачених Положенням про ЄСІТС, і підписуються електронним цифровим підписом судді. У 2021 р. відповідне положення у редакції «...викладаються в електронній формі з використанням

ЄСІТС» було змінено на «...в електронній формі викладаються з використанням ЄСІТС ...». Проте, у 2022 р. [6] зазначеному законодавчому положенню повернуто попередню редакцію «...викладаються в електронній формі з використанням ЄСІТС».

При цьому, відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження» [7] (далі – Закон) виконавчий документ *може бути* видано у формі електронного документа.

Незважаючи на помітне бажання законодавця «погратися» з формою виконавчого документа, натякаючи, що електронна форма виконавчого документа не є єдиною його формою, все ж закон, який регулює процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у господарських, цивільних та адміністративних справах, не передбачав і не передбачає (крім перехідних положень) іншої форми виконавчого документа, ніж електронна. Виключно електронну форму виконавчого документа передбачає і Положення про Єдиний державний реєстр виконавчих документів [8], відповідно до п. 2 якого виконавчий документ – електронний документ, що відповідає вимогам до виконавчого документа, визначеним Законом України «Про виконавче провадження», на який накладається кваліфікований електронний підпис особи, яка має повноваження відповідно до закону на його видання, та є оригіналом виконавчого документа.

Натомість, відповідно до чинної редакції п. 19.1 Перехідних положень ГПК України (аналогічні положення містять ЦПК і КАС України) до дня початку функціонування ЄДРВД оформлення і видача виконавчих документів здійснюються судом, який ухвалив відповідне рішення, *в паперовій або електронній формі* за допомогою ЄСІТС або її окремої підсистеми (модуля), що забезпечує обмін документами.

Разом з тим, зазначені перехідні положення не встановлюють правил (порядку) видачі судами виконавчих документів до початку функціонування ЄДРВД, посилячись лише на «*допомогу ЄСІТС або її окремої підсистеми (модуля), що забезпечує обмін документами*». Перехідні ж положення ГПК, ЦПК та КАС України в попередній (до 21.07.2023 р.) редакції передбачали оформлення і видачу виконавчих документів *в паперовій формі «за правилами, що діють після набрання чинності новою редакцією відповідних кодексів»*, тобто за правилами, які, зокрема, встановлювали: 1) п'ятиденний строк для видачі після набрання рішенням суду законної сили та 2) обов'язок суду щодо надсилання стягувачу виконавчого документа рекомендованим чи цінним листом.

Таким чином, з 21.07.2023 р. єдиними положеннями процесуального закону, які б врегульовували правила (порядок) видачі виконавчого документа у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві, є норми ст. 327 ГПК України, ст. 431 ЦПК України та ст. 373 КАС України, що передбачають видачу *лише* електронного виконавчого документа, оригінал якого вноситься до ЄДРВД, а його копія (текст) надсилається стягувачу до електронного кабінету, а в разі його відсутності – рекомендованим листом з повідомленням про вручення чи цінним листом.

Наприкінці червня 2022 р. ДСА України повідомляла про те, що через відсутність бюджетних асигнувань програмне забезпечення ЄДРВД не розроблено, і як наслідок, про неможливість забезпечення виконання вимог ЦПК, ГПК, КАС України [9]. З наведеного можна зробити висновок, що перспективи реального запровадження ЄДРВД і, відповідно, встановлених процесуальним законодавством правил видачі судом і пред'явлення до виконання виконавчого документа є досить непевними.

Спробуємо дослідити яким чином правила (порядок) видачі судами і пред'явлення виконавчих документів до запровадження ЄРВД визначають положення іншого (ніж ГПК, ЦПК чи КАС України) законодавства.

Відповідно до п. 1–4 розд. XIX Інструкції з діловодства в місцевих та апеляційних судах України (надалі – Інструкція з діловодства), звернення до виконання судових рішень здійснюється в порядку та в строки, встановлені відповідно до вимог процесуального законодавства, з урахуванням положень Закону України «Про виконавче провадження», а також інших нормативно-правових актів. Виконавчі документи (виконавчий лист, наказ, судовий наказ, постанова, ухвала), які виготовляються судом, мають відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Виконавчий лист (наказ) формується на підставі внесених даних в автоматизовану систему документообігу суду (далі – АСДС). Оформлення і видача виконавчих документів здійснюються судом, який ухвалив відповідне рішення, в паперовій або електронній формі, *в порядку визначеному процесуальним законодавством*. Порядок пред'явлення до виконання виконавчих документів, виданих у формі електронного документа, визначається Міністерством юстиції України [10].

Таким чином, Інструкція з діловодства також не визначає порядок видачі судами виконавчих документів ні в паперовій, ні в електронній формі, зазначаючи лише що одночасна видача судом виконавчого документа одній і тій самій особі в паперовій та електронній формах не допускається.

Відповідно до п. 2.8.4 Положення про автоматизовану систему документообігу суду [11] (надалі – Положення про АСДС) виконавчий документ формується в автоматизованій системі та видається судом, який ухвалив відповідне рішення, в паперовій або електронній формі, *в порядку, визначеному процесуальним законодавством*. При цьому, відповідно до п. 2.9.1 Положення про АСДС електронний примірник кожного документа зберігається в автоматизованій системі в стані «Оригінал» та засвідчується ЕЦП особи, яка підписала цей документ. Доступ для коригування зазначених документів автоматично блокується автоматизованою системою.

Отже, Положення про АСДС передбачає видання виконавчого документа лише в порядку, визначеному процесуальним законодавством, при збереженні оригіналу виконавчого документа в АСДС. Разом з тим, вступна частина р. II Положення про АСДС передбачає, що АСДС забезпечує автоматизацію технологічних процесів обробки інформації в суді, зокрема і надсилання оригіналів електронних документів суду до державних реєстрів та інформаційних систем інших державних органів і установ.

Згідно з п. 2.10.2 Положення про АСДС надсилання оригіналів електронних документів суду до державних реєстрів та інформаційних систем інших державних органів і установ *здійснюється АСДС в автоматичному режимі відповідно до регламентів*, затверджених спільними наказами ДСА України та відповідних державних органів і установ.

Так, абз. 3 п. 3 розд. 15 Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження [12] (далі – Положення про АСВП) передбачає, що регламент інформаційної взаємодії в електронній формі розробляється адміністратором АСВП та оприлюднюється на офіційному вебсайті адміністратора АСВП. Регламент щодо пред'явлення виконавчих документів, виданих у формі електронного документа за допомогою прикладного програмного інтерфейсу АСВП (API АСВП) оприлюднено [13], однак, як і зазначено в його тексті він є *лише технічним описом інформаційної взаємодії, прикладним програмним інтерфейсом*, що дозволяє отримати від автоматизованих та інформаційних систем користувачів виконавчі документи в електронному вигляді та надати інформацію про результат їх виконання. Регламент не є нормативно-правовим документом, проте, передбачає, що в межах інформаційної взаємодії запит до АСВП повинен містити: електронну заяву, підписану КЕП уповноваженої посадової особи, та електронний виконав-

чий документ у форматі PDF, підписаний КЕП уповноваженої посадової особи.

У вересні 2023 р. ДСА України повідомила, що в підсистемі «Електронний суд» ЄСІТС *реалізовано сервіс надсилання сторонам електронних виконавчих документів, а також можливості їх пред'явлення до виконання в електронній формі* [14]. Повідомлялось також, що цифровізація виконавчих документів дозволить суттєво заощадити кошти на папері та утриманні приміщень для архівів. Так, за оцінками експертів щорічна економія сягатиме до 15 млн грн [15].

Як наслідок цифровізації частини виконавчого провадження розд. XV Положення про АСВП було встановлено, що електронна інформаційна взаємодія з органами (посадовими особами), уповноваженими видавати виконавчі документи у випадках, передбачених законом, під час пред'явлення ними або стягувачами виконавчих документів, виданих у формі електронного документа, та їх виконання здійснюється за допомогою АСВП. Пред'явлення до примусового виконання виконавчого документа, виданого у формі електронного документа, забезпечується з використанням: засобів Єдиного державного веб-порталу електронних послуг (Портал Дія), зокрема з використанням мобільного додатка Порталу Дія стягувачами – фізичними особами; підсистем (модулів) ЄСІТС, зокрема підсистем «Електронний кабінет», «Електронний суд», стягувачами – фізичними та юридичними особами. Електронна інформаційна взаємодія АСВП з іншими електронними інформаційними ресурсами, у тому числі Порталом Дія, ЄСІТС, підсистемами «Електронний кабінет», «Електронний суд», здійснюється засобами системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів або з використанням інших інформаційно-комунікаційних систем.

Відповідно до п. 1 розд. II Положення про АСВП рестрація виконавчих документів, виданих у формі електронних документів, здійснюється у АСВП *автоматично*.

Для забезпечення можливості електронної взаємодії підсистеми «Електронний суд» та АСВП передбачено використання, зокрема, можливостей системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів «Трембіта», запровадженій на виконання Постанови Кабінету Міністрів України від 08.09.2016 р. № 606 «Деякі питання електронної взаємодії електронних інформаційних ресурсів» [16]. З моменту запуску «Трембіти» АСВП, з понад 406 млн. запитів, та підсистема «Електронний суд» ЄСІТС, з понад 199 млн. запитів, стали одними з найпопулярніших електронних інформаційних ресурсів у «Трембіті» за кількістю запитів [17]. Проте, відповідна Постанова також не містить норм щодо порядку видачі чи пред'явлення електронних документів (в т.ч. і виконавчих) в рамках інформаційної взаємодії.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 26 Закону виконавець розпочинає примусове виконання рішення на підставі виконавчого документа за заявою стягувача про примусове виконання рішення. Згідно з п. 2 розд. III Інструкції з організації примусового виконання рішень (далі – Інструкція) [18] виконавчий документ у паперовій формі повинен відповідати вимогам до виконавчого документа, зазначеним у ст. 4 Закону. Відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону в редакції, чинній до 31.12.2023 р., виконавчий документ необхідно було підписати уповноваженою посадовою особою із зазначенням її прізвища та ініціалів і скріпити печаткою (зокрема, із зображенням Державного Герба України). Ч. 3 ст. 4 Закону у попередній редакції передбачала також, що порядок пред'явлення до виконання виконавчих документів, виданих у формі електронного документа, визначається Міністерством юстиції України.

Проте, 31.12.2023 р. редакція ч. 3 ст. 4 Закону змінилася, і відповідно до чинної редакції виконавчий документ *може бути видано* у формі електронного документа,

на який накладено кваліфікований електронний підпис (далі – КЕП). При цьому вимоги щодо наявності підпису уповноваженої особи і печатки на виконавчому документі було виключено із Закону, як виключено і положення щодо повноважень Міністерства юстиції України визначати порядок пред'явлення до виконання виконавчих документів, виданих у формі електронного документа.

Таким чином, Закон в чинній редакції не містить правил видачі виконавчого документа, передбачаючи лише необхідність накладення КЕП на виконавчий документ в електронній формі.

Щодо проблемних моментів законодавчих вимог до форми і реквізитів виконавчого документа висловився один із заступників міністра юстиції України, який зазначив, що примусове виконання рішень, виданих в електронній формі з 31.12.2023 р. стало неможливим. Заступник міністра зауважив також на ризиках масової підробки виконавчих документів [19]. Проте, на практичну діяльність органів та осіб, які здійснюють примусове виконання рішень, висловлені зауваження (як і відповідні законодавчі зміни) не вплинули.

Разом з тим, за ініціативою Міністерства юстиції України Кабінет Міністрів України виніс на розгляд Верховної Ради України проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення захисту прав і свобод людини і громадянина під час примусового виконання рішень» [20]. Проект спрямовано, зокрема, на відновлення у попередній редакції законодавчих положень щодо форми, реквізитів і порядку пред'явлення виконавчих документів. Однак, зазначений законопроект з січня 2024 р. перебуває лише на стадії розгляду комітетами Верховної Ради України.

Скасування положень Закону України «Про виконавче провадження» щодо оформлення і видачі виконавчих документів (зокрема, і в паперовій формі) є одним із наслідків непослідовності державної політики в сфері цифровізації виконавчого провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону виконавчими документами є не лише документи, що видаються судами, але й виконавчі написи нотаріусів, посвідчення комісій по трудових спорах, постанови органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, рішення інших державних органів, які на сьогодні видаються переважно у паперовій формі. А отже, скасування вимог до реквізитів виконавчих документів у паперовій формі створює невизначеність щодо правил видачі і пред'явлення таких виконавчих документів для примусового виконання.

Ще одним наслідком недостатнього законодавчого забезпечення реальної цифровізації виконавчого провадження є проблема з формуванням правових механізмів запобігання зловживанням при пред'явленні виконавчих документів. Так, відповідно до п. 1 розд. I Інструкції, вона мала б поширювати свою дію лише на органи та осіб, які здійснюють примусове виконання рішень, що відповідно до Закону підлягають примусовому виконанню, і визначати лише окремі питання організації виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб). Натомість п. 2 розд. III Інструкції врегульовує поведінку стягувача, зазначаючи, що «не допускається одночасне пред'явлення одного виконавчого документа, виданого у формі електронного документа, до різних органів державної виконавчої служби та/або приватних виконавців, а також одночасне пред'явлення одного виконавчого документа в електронній та паперовій формі». Інструкція зобов'язує виконавця перед відкриттям виконавчого провадження за документом, пред'явленим в електронній формі, перевірити наявність в АСВП відкритих виконавчих проваджень за таким виконавчим документом.

Разом з тим, серед визначеного ч. 4 ст. 4 Закону вичерпного переліку підстав для повернення виконавцем виконавчого документа стягувачу без прийняття до виконання

немає такої підстави як наявність в АСВП відкритих виконавчих проваджень за таким виконавчим документом. А отже, створюється ситуація, за якої при повторному пред'явленні стягувачем виконавчого документа виконавець, керуючись ст. 19 Конституції України та ч. 1, 5 ст. 26 Закону, зобов'язаний буде відкрити виконавче провадження, навіть незважаючи на виявлення ним за результатами перевірки в АСВП раніше вже відкритого за таким виконавчим документом виконавчого провадження.

Крім того, п. 3 розд. III Інструкції, виходячи за межі свого предмета регулювання, зобов'язує стягувача при пред'явленні до виконання виконавчого документа, виданого у формі електронного документа, подавати заяву про примусове виконання рішення в електронній формі, хоча такої вимоги Закон не містить.

Також, відповідно до п. 3 розд. III Інструкції заява про примусове виконання рішення подається до органу державної виконавчої служби або приватного виконавця у письмовій формі разом із оригіналом (дублікатом) виконавчого документа. Проте, в умовах законодавчої неоднозначності щодо правил видачі судом виконавчого документа в електронній формі до запровадження ЄДРВД чинне процесуальне законодавство передбачає необхідність видачі (надсилання) стягувачу (в тому числі і до його електронного кабінету) *лише копії (тексту) виконавчого документа, але не його оригіналу*. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [21] електронна копія електронного документа засвідчується у порядку, встановленому законом і відрізняється від оригіналу електронного документа (електронного примірника документа). П. 1 розд. I Інструкції з діловодства в місцевих та апеляційних судах України передбачає, що копія документа – документ, що містить точне знакове відтворення змісту чи іншої інформації документа суду та в окремих випадках – деяких його зовнішніх ознак. Відповідно до п. 9 розд. XI Інструкції копія документа засвідчується відміткою «Згідно з оригіналом» (без лапок). У разі засвідчення з оригіналу електронного документа, збереженого в АСДС, проставляється відмітка «Виготовлено з автоматизованої системи документообігу суду». На лицьовому боці у верхньому правому куті першого аркуша документа проставляється відмітка «Копія». На копії документа зазначається найменування посади, особистого підпису особи, яка засвідчує копію, її власного імені і прізвища, дати засвідчення копії. Враховуючи зазначене, копія виконавчого документа, надсилання якої стягувачу (в тому числі і до його електронного кабінету) передбачає процесуальне законодавство, навіть зовні відрізнятиметься від його оригіналу.

Таким чином, прогалини в регулюванні правил видачі виконавчого документа фактично унеможливають пред'явлення стягувачем електронного виконавчого документа в передбачений законом спосіб, оскільки чинне законодавство не передбачає видачу стягувачу оригіналу відповідного документа.

Якою ж сьогодні є практика видачі і пред'явлення до виконання виконавчих документів? В умовах описаної вище законодавчої невизначеності Державна судова адміністрація України (далі – ДСА України) видала Роз'яснення від 19.10.2023 року за № 15-12512/23 про порядок видачі і пред'явлення до виконання виконавчих документів в електронній формі та інформацію про функціонування відповідного сервісу (далі – Роз'яснення) [22]. Текст Роз'яснення не оприлюднено на офіційних інтернет-ресурсах ні ДСА України, ні інших органів державної влади. Проте, викладену в Роз'ясненні інформацію територіальним управлінням ДСА України доручено довести до відома місцевих загальних судів.

Відповідно до ч. 1 ст. 151 Закону України «Про судові справи і статус суддів» [23] ДСА України є державним органом у системі правосуддя, який здійснює організаційне

та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади у межах повноважень, установлених законом.

Згідно з ч. 1 ст. 152 Закону ДСА України, зокрема: забезпечує належні умови діяльності судів; вивчає практику організації діяльності судів, розробляє і вносить у встановленому порядку пропозиції щодо її вдосконалення; організовує роботу з ведення судової статистики, діловодства та архіву; контролює стан діловодства в судах; забезпечує впровадження електронного суду; здійснює заходи щодо організації обміну електронними документами між судами та іншими державними органами і установами. А відповідно до пп. 46 п. 6 Положення про ДСА України [24] ДСА України також бере участь у роботі з удосконалення нормативно-правових актів та/або у розробці проектів нормативно-правових актів у межах повноважень, визначених законом.

Проте, жодне з положень закону не передбачає повноваження ДСА України встановлювати правила чи регулювати порядок видачі судами, а тим більше, правила пред'явлення для примусового виконання виконавчих документів. Останнє є предметом регулювання ГПК, ЦПК, КАС України та Закону України «Про виконавче провадження». Ні закон, ні Положення про ДСА України не передбачають і повноважень ДСА України надавати судам України, а тим більше, учасникам виконавчого провадження, вказівки щодо видачі (пред'явлення) ними виконавчих документів чи з інших питань. Разом з тим, Роз'яснення не лише не було визнано незаконним і скасоване, але й стало *єдиним документом*, який на сьогодні фактично регулює порядок видачі і пред'явлення виконавчих документів до примусового виконання.

Привертає увагу також і те, що, обґрунтовуючи необхідність надання Роз'яснення, ДСА України посилається зокрема на спільний наказ ДСА України, Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про ЄДРВД», пп. 1, 2 п. 3 якого якраз і зобов'язує ДСА України забезпечити затвердження протоколу або укладення договору про інформаційну взаємодію між ЄДРВД (а не підсистемою «Електронний суд») та АСВП, а також спільних рішень про інформаційну взаємодію між ЄДРВД (а не іншими модулями ЄСІТС) та інформаційними системами інших органів державної влади.

Натомість, у Роз'ясненні викладається «Порядок функціонування сервісу видачі і пред'явлення до виконання виконавчих документів в електронній формі», який передбачає, що для відправки електронного виконавчого документа до електронного кабінету стягувача та боржника *необхідно*: 1) сформувати в АСДС сам виконавчий документ шляхом встановлення для нього відповідної ознаки з використанням інструментарію АСДС; 2) перевести його в стан «Оригінал»; 3) підписати кваліфікованим електронним підписом судді/суддів (за необхідності); 4) заповнити відомості виконавчого документа. Надалі АСДС *автоматично* відправить сформований електронний виконавчий документ до електронного кабінету стягувача *та боржника*.

Слід зазначити, що надання виконавчого документа боржнику не передбачено ні процесуальним законодавством, ні законодавством про виконавче провадження.

У Роз'ясненні ДСА України пропонує судам «враховувати, що стягувачі, які отримали виконавчі документи в електронній формі до 12.09.2023 р., не зможуть їх пред'явити до виконання засобами підсистеми «Електронний суд», оскільки це технічно не реалізовано. У такому випадку, стягувачам *слід* повторно звертатися до суду для отримання виконавчого документа в паперовій формі».

ДСА України роз'яснює також, що в разі видачі судом виконавчого документа «наручно» боржнику в паперовій формі, суд все одно має заповнити в АСДС усі обов'язкові реквізити для виконавчих документів з метою забезпечення подальшої можливості автоматичного пред'явлення його до виконання.

Надаючи «додаткову інформацію з питань функціонування згаданого сервісу» ДСА України роз'яснює, що «виконавчі документи *можуть видаватися* судами в електронній формі у випадках, якщо вони підлягають виконанню державними або приватними виконавцями, ... у разі, якщо виконавчий документ підлягає виконанню Державною казначейською службою України або її територіальним органом, податковими органами, банками чи будь-яким іншим органом, то в такому випадку *необхідно* видавати виконавчі документи в паперовій формі».

Привертають особливу увагу намагання ДСА України встановити у Роз'ясненні правила виправлення помилок у виконавчих документах, які видаються судами. Так, зокрема ч. 1 ст. 328 ГПК України, передбачає, що суд, який видав виконавчий документ, може за заявою стягувача або боржника виправити помилку, допущену при його оформленні або видачі, чи визнати виконавчий документ таким, що не підлягає виконанню. Відповідно до ч. 2 ст. 328 ГПК України суд визнає виконавчий документ таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, якщо його було видано помилково або якщо обов'язок боржника відсутній повністю чи частково у зв'язку з його припиненням, добровільним виконанням боржником чи іншою особою або з інших причин. Про виправлення помилок у виконавчому документі та визнання його таким, що не підлягає виконанню, суд постановляє ухвалу, яку, згідно з ч. 7 ст. 328 ГПК України, суд вносить до ЄДРВД не пізніше двох днів з дня її постановлення.

Натомість у своєму Роз'ясненні ДСА України встановлює інший порядок виправлення помилок у виконавчому документі, зазначаючи що у випадку винесення судом судового рішення, яким вносяться зміни до вже виданого виконавчого документа в електронній формі, суд в АСДС у формах «Звернення до виконання» або «Відомості виконавчого документа», які були заповнені на цей виконавчий документ, *має проставити відмітку «Не підлягає виконанню»*, та створити і заповнити нову форму, але вже з урахуванням змін, які були внесені до виконавчого документа на підставі судового рішення. Таким чином, ДСА України фактично зобов'язує суди з не передбачених процесуальним законодавством підстав (виправлення помилок у виконавчому документі) визнавати виконавчий документ таким, що не підлягає виконанню, та в не передбачений законодавством спосіб видавати новий виконавчий документ.

ДСА України у Роз'ясненні також встановлює, що «у разі не надходження протягом п'яти днів після набрання судовим рішенням законної сили письмової заяви від стягувача про отримання виконавчого документа в паперовій формі, то в такому випадку суд вручає виконавчі документи в електронній формі шляхом їх направлення до електронного кабінету стягувача/боржника (у разі їх наявності). У разі негайного виконання рішення суд вручає виконавчий документ в електронній формі шляхом його

направлення до електронного кабінету стягувача/боржника (за його наявності), якщо протягом дня з моменту проголошення судом рішення не надійшла письмова заява від стягувача про отримання виконавчого документа в паперовій формі».

Таким чином, у Роз'ясненні ДСА України встановлює не лише не передбачений законом порядок видачі судами виконавчих документів в електронній формі, але й такі ж непередбачені законом порядок, строки і навіть обов'язок звернення до суду стягувача щодо отримання виконавчого документа в паперовій формі. Останнє стало підставою для окремих судів оприлюднити на своїх офіційних інтернет-ресурсах оголошення про те, що «для отримання виконавчого документа в паперовій формі *стягувач повинен* звернутися із відповідною письмовою заявою до суду протягом 5 днів після набрання судовим рішенням законної сили»[25].

Результати проведеного дослідження спонукають до таких висновків:

1) чинне законодавство України не містить положень щодо правил (порядку) видачі судами та пред'явлення виконавчих документів протягом перехідного періоду до дня початку функціонування ЄДРВД. При цьому передбачаючи на перехідний період можливість видачі судами виконавчих документів у паперовій формі, чинне процесуальне законодавство не встановлює порядку чи правил їх видачі. Натомість, порядок видачі судами виконавчих документів в електронній формі встановлено лише за умов функціонування ЄДРВД;

2) досить часті і протилежні за змістом зміни процесуального законодавства, яке встановлює правила звернення судових рішень до виконання, дозволяють стверджувати про непослідовність законодавця щодо вимог до форми і реквізитів виконавчого документа;

3) практика застосування процесуального законодавства, яке регулює звернення до виконання судових рішень свідчить, що суди та органи і особи, які здійснюють примусове виконання судових рішень, неоднозначно розуміють зміст закріплених в законі понять «виконавчий документ в електронній формі» та «копія виконавчого документа в електронній формі», ототожнюючи їх одне з одним;

4) в умовах законодавчої невизначеності з правилами видачі та пред'явлення виконавчих документів до запровадження ЄДРВД, такі правила формуються на основі вказівок від державних органів, не уповноважених здійснювати правове регулювання процесів видачі і пред'явлення виконавчих документів і навіть видавати такі вказівки. Законодавчу роль у відповідній сфері процесу перебирають на себе також алгоритми прикладних програмних інтерфейсів і технічні регламенти роботи ЄСІТС та інших інформаційно-телекомунікаційних систем, не призначені для регулювання відносин учасників процесу та виконавчого провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Tesla's Musk predicts AI will be smarter than the smartest human next year. URL: <https://www.reuters.com/technology/teslas-musk-predicts-ai-will-be-smarter-than-smartest-human-next-year-2024-04-08/> (дата звернення: 23.04.2024).
2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed20240214#n4090> (дата звернення: 23.04.2024).
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 23.04.2024).
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 23.04.2024).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Закон України від 27.04.2021 р. № 1416-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-20#n37> (дата звернення: 23.04.2024).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення укладення угоди між Україною та Європейським Союзом про взаємне визнання кваліфікованих електронних довірчих послуг та імплементації законодавства Європейського Союзу у сфері електронної ідентифікації: Закон України від 01.12.2022 р. 2801-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-20#n26> (дата звернення: 23.04.2024).
7. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 23.04.2024).

8. Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр виконавчих документів: наказ Державної судової адміністрації України, Міністерства юстиції України від 14.06.2022 р № 177/2370/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0177750-22#Text> (дата звернення: 23.04.2024).
9. Видано спільний наказ Державної судової адміністрації України та Міністерства юстиції України. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/1287616/> (дата звернення: 23.04.2024).
10. Про затвердження Інструкції з діловодства в місцевих та апеляційних судах України: наказ ДСА України від 20.08.2019 р. № 814. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0814750-19#n22> (дата звернення: 23.04.2024).
11. Про затвердження Положення про автоматизовану систему документообігу суду: Рішення Ради суддів України від 02.04.2015 р. № 25. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0025414-15#Text> (дата звернення: 23.04.2024).
12. Про затвердження Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження: Наказ Міністерства юстиції України від 05.08.2016 № 2432/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1126-16#n16> (дата звернення: 23.04.2024).
13. Регламент щодо пред'явлення виконавчих документів, виданих у формі електронного документу за допомогою прикладного програмного інтерфейсу автоматизованої системи виконавчого провадження (API АСВП). URL: <https://nais.gov.ua/files/genera/2024/02/14/20240214111438-25.pdf> (дата звернення: 23.04.2024).
14. Новий сервіс в Електронному суді! URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/1475342/> (дата звернення: 23.04.2024).
15. Козлов М. Перенесення «у цифру» виконавчих документів. Перспективи запровадження електронного реєстру. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitics/208339_perenesennya-u-tsifru-vikonavchikh-dokumentiv-perspektivi-zaprovadzhennya-elektronnogo-restru (дата звернення: 23.04.2024).
16. Деякі питання електронної взаємодії електронних інформаційних ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.09.2016 р. № 606. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-2016-%D0%BF/ed20231223#Text> (дата звернення: 23.04.2024).
17. Швидкий обмін даними між реєстрами: Трембіта здійснила 4 млрд транзакцій з моменту запуску. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/shvidkiy-obmin-danimi-mizh-reestrami-trembita-zdiysnila-4-mlrd-tranzaktsiy-z-momentu-zapusku> (дата звернення: 23.04.2024).
18. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень: Наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12#Text> (дата звернення: 23.04.2024).
19. Стало неможливим примусове виконання рішень, виданих в електронній формі, і є ризики масової підробки виконавчих листів, – Мінюст заявив про невідкладний законопроект. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/290171-stalo-nevozmozhnym-prinuditelnoe-ispolnenie-resheniy-vydannykh-v-elektronnoy-forme-i-est-riski-massovoy-poddelki-ispolnitelnykh-pisem-minyust-zayavil-o-bezotlagatelnom-zakonoproekte> (дата звернення: 23.04.2024).
20. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення захисту прав і свобод людини і громадянина під час примусового виконання рішень від 03.01.2024 р. № 10389. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43480> (дата звернення: 23.04.2024).
21. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення: 23.04.2024).
22. Роз'яснення від 19.10.2023 р. за № 15-12512/23 про порядок видачі і пред'явлення до виконання виконавчих документів в електронній формі та інформація про функціонування відповідного сервісу. URL: <https://atari.ua/posts/65379e1d9ff6444118799ec9> (дата звернення: 23.04.2024).
23. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 23.04.2024).
24. Про затвердження Положення про ДСА України: Рішення Вищої ради правосуддя від 17.01.2019 р. № 141/0/15-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr141910-19#Text> (дата звернення: 23.04.2024).
25. Про видачу і пред'явлення виконавчих документів в електронній формі URL: <https://od.arbitr.gov.ua/sud5017/pres-centr/news/1502920/> (дата звернення: 23.04.2024).

**МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ:
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ****INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE:
CURRENT STATUS AND PROSPECTS**

**Попова Н.О., к.і.н., доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького**

Статтю присвячено вивченню сучасного стану міжнародно-правового регулювання штучного інтелекту та визначення перспектив розвитку законодавства. Метою даного дослідження було встановлення найбільш актуальних напрямків законодавчого регулювання ШІ і визначення заходів їх вирішення.

Запропоновано визначити ШІ як організовану сукупність інформаційних технологій та систем, створену для виконання системних комплексних завдань, здатну до самостійності та самовдосконалення, яка імітує людські когнітивні здібності для аналізу отриманої інформації та створення результатів (прийняття рішень, розробка висновків, рекомендацій, прогнозів) і впливає на реальне та віртуальне середовище.

Встановлено, що практично всі проблемні аспекти розвитку, використання і впровадження ШІ пов'язані із недосконалістю нормативно-правового регулювання відповідних суспільних відносин і на міжнародному, і на національному рівнях. Для забезпечення міжнародної нормативно-правової бази у досліджуваній сфері з метою подальшого впровадження у національне законодавство пропонується прийняття нового або вдосконалення вже існуючого нормативно-правового акту регулювання розвитку та використання ШІ, який матиме обов'язковий для національного законодавства потенційних країн-членів такого акту і закріплюватиме керівні положення (поняття, принципи, можливості та обмеження використання і розвитку, етичні засади, засоби захисту і безпеки, напрямки державної політики у цій сфері).

Проведене дослідження має самостійне значення як для наукової, так і правозастосовної діяльності, створює відповідну базу для подальших пошуків щодо законодавчого забезпечення ШІ на національному та міжнародному рівнях, для чіткого уявлення щодо сучасного стану цього феномену, та є необхідною передумовою розробки глобального механізму розвитку, використання і впровадження ШІ.

Ключові слова: штучний інтелект, законодавча регламентація, правове регулювання, нормативно-правовий акт, міжнародне законодавство, національне законодавство, право інтелектуальної власності, правосуб'єктність у сфері інтелектуальної власності, авторське право, патент, винахід, цифрові технології, захист прав людини.

The article is devoted to the study of the current state of international legal regulation of artificial intelligence and the determination of prospects for the development of legislation. The purpose of this research was to establish the most relevant areas of legislative regulation of AI and to determine measures to solve them.

It is proposed to define AI as an organized set of information technologies and systems, created to perform systemic complex tasks, capable of independence and self-improvement, which imitates human cognitive abilities to analyze received information and create results (decision-making, development of conclusions, recommendations, forecasts) and affects real and virtual environment.

It was established that almost all problematic aspects of the development, use and implementation of AI are related to the imperfection of the regulatory and legal regulation of the relevant social relations at both the international and national levels. In order to ensure the international regulatory framework in the researched area with the aim of further implementation into national legislation, it is proposed to adopt a new or improve the existing regulatory act on the regulation of the development and use of AI, which will have such an act binding on the national legislation of potential member countries and enshrine guidelines (concepts, principles, possibilities and limitations of use and development, ethical principles, means of protection and security, directions of state policy in this area).

The conducted research is of independent importance for both scientific and law enforcement activities, creates an appropriate basis for further research on the legislative provision of AI at the national and international levels, for a clear idea of the current state of this phenomenon, and is a necessary prerequisite for the development of a global mechanism for the development, use and implementation of AI.

Key words: artificial intelligence, legislative regulation, legal regulation, regulatory act, international legislation, national legislation, intellectual property rights, copyright, patent, invention, legal personality in the field of intellectual property, digital technologies, protection of human rights.

Вступ. Штучний інтелект (далі – ШІ) як соціальне явище і предмет суспільних відносин є відносно новим феноменом інформаційного суспільства. Можливості, стрімкий розвиток технологій та широкий спектр застосування ШІ породили якісно новий вид суспільних відносин. Відповідно, поява та розвиток такого виду суспільних відносин обумовили і потребу законодавчого їх забезпечення та регулювання у сфері використання його можливостей у вирішенні нагальних потреб як на національному, так і на міжнародному рівнях. Наразі питання законодавчої регламентації суспільних відносин, що виникають з приводу ШІ, є одними із найбільш важливих і таких, що потребують швидкої реакції та негайного вирішення на всіх рівнях правового регулювання.

До основних проблем, які наразі фіксуються при використанні ШІ відносять неможливість чітко визначити характер, межі та інтенсивність застосування новітніх технологій, можливості яких ще не вивчені до кінця; позбавлення можливості використання досягнень науково-технологічної галузі для країн з менш розвинутою

технологічною (кібернетичною) галуззю; недосконалість або навіть відсутність законодавчої бази підвищує рівень та обумовлює появу нових ризиків правопорушень у цій сфері суспільних відносин, що створює загрозу для національного та міжнародного правопорядку [1]; відсутність чіткого розуміння можливих порушень прав людини при використанні ШІ і, як наслідок, неможливість їм протидіяти; етичність використання продуктів ШІ і встановлення права інтелектуальної власності (авторське право та патенти на винаходи) на такі продукти тощо. Також існує загроза неконтрольованого використання ШІ у таких сферах, як міжнародна політика, військова та оборонна галузь [2].

Вказані вище проблемні аспекти використання ШІ вирішені не до кінця або і взагалі не вирішені, що і обумовлює актуальність теми даного дослідження. Основною впорядкування відносин у цій сфері є забезпечення законодавчого регулювання ШІ. Оскільки використання ШІ не має державних кордонів і має більшою мірою транснаціональний характер, одним із заходів протидії зловжи-

ванням у цій сфері має стати міжнародний механізм регулювання цих суспільних відносин. При цьому потрібно враховувати необхідність впровадження норм міжнародного законодавства у норми відповідних національних нормативно-правових актів. Необхідність якомога швидшого врегулювання окремих проблемних аспектів використання та розвитку ІІІ на міжнародному рівні обумовлюється і ситуацією у світі, зокрема воєнний стан та повномасштабна війна в Україні, оскільки технології ІІІ часто використовуються і у веденні бойових дій та під час збройних конфліктів в цілому.

Огляд літератури. Проблеми законодавчої регламентації використання та регулювання ІІІ є відносно новою у юриспруденції і на міжнародному, і на національному рівнях. Але незважаючи на це, проблематика правового регулювання ІІІ, зокрема пов'язаних із міжнародним регулюванням ІІІ, є предметом дослідження досить широкого кола науковців: С.Р. Айрян, Н.А. Вінникова, І.М. Горюхін, Ю. Даниленко, М. Карчевський, О. Кривецький, Г.А. Прохазка, О. Радутний, М. Харіна, О.О. Хорватова та інші.

На особливу увагу заслуговують праці Т.Ю. Тарасевич і Г. В. Татаренка та М. В. Карпенка, які вивчали окремі аспекти використання ІІІ у різних галузях (репродуктивній, військово-оборонній).

Але дослідження у вказаній сфері вітчизняних та зарубіжних вчених не вирішують усіх проблемних аспектів регулювання ІІІ на національному та міжнародному рівнях, що також обумовлює важливість досліджуваної сфери суспільних відносин.

Мета. Враховуючи вказане, метою даного дослідження буде встановлення найбільш актуальних напрямків законодавчого регулювання ІІІ і визначення заходів їх вирішення. В межах поставленої мети будуть вирішені наступні завдання: визначення міжнародних нормативно-правових актів у сфері розвитку і використання ІІІ; визначення поняття ІІІ; встановлення найбільш актуальних проблемних аспектів регулювання ІІІ на міжнародному рівні; перспектив законодавчої регламентації відносин у сфері використання ІІІ.

Виклад основного матеріалу. Регулювання суспільних відносин у сфері використання ІІІ в країнах ЄС та у світі в цілому покликане, в першу чергу, забезпечити захист прав, свобод і законних інтересів людини, що є досить проблематичним. На міжнародному рівні у даній сфері було прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів. У 1991 р. було створено Міжнародну асоціацію ІІІ і права. Однією із перших у цій сфері була Резолюція 2015/2103 (INL) щодо цивільно-правового регулювання робототехніки з рекомендаціями для Європейської Комісії, ухвалену Європейським Парламентом 16 лютого 2017 р. [3], до основних положень якої можна віднести запровадження правового підґрунтя для використання ІІІ, створення механізму реєстрації систем ІІІ із зазначенням власника, реєстраційного номеру, а також запровадження цивільно-правової відповідальності за заподіяну ІІІ шкоду [1]. У зв'язку із прийняттям вказаної Резолюції у 2017 р. було запропоновано створити глобальну керівну раду для регулювання розвитку ІІІ, а наприкінці 2018 р. Канада і Франція оголосила про намір створити Міжнародну групу експертів зі ІІІ, заручившись підтримкою G7 [4]. У червні 2020 р. було створено Глобальне партнерство із ІІІ (GPAI) з метою забезпечення прав людини і демократичних цінностей при використанні ІІІ [5]; членами-засновниками його стали 15 держав (Австралія, Канада, Європейський Союз, Франція, Німеччина, Індія, Італія, Японія, Республіка Корея, Мексика, Нова Зеландія, Сінгапур, Словенія, США та Великобританія); у 2023 р. членами GPAI вже стали 29 держав [6].

У квітні 2021 р. Європейською комісією було створено проект Закону про ІІІ, який має на меті запрова-

дити спільну нормативно-правову базу для регулювання його використання та розвитку в ЄС. У ньому також міститься класифікація програм ІІІ та методи регулювання їх використання з урахуванням потенціалу та ризиків [7]. На даний час цей акт не вступив в силу, хоча у лютому 2024 р. представники держав-членів ЄС досягли згоди щодо змісту та сфери застосування Закону про ІІІ.

Також 8.04.2020 р. Комітетом Міністрів Ради Європи була прийнята Рекомендація CM/Res Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо впливу алгоритмічних систем на права людини, яка визначає основні напрями захисту прав людини у зв'язку із запровадженням алгоритмічних систем [8]. На рівні ЄС розроблені такі нормативно-правові акти, як «Етичні рекомендації для надійного ІІІ» [9], Біла книга «Про ІІІ – європейський підхід до досконалості та довіри» [10], Європейський акт про управління даними» [11], «Акт про цифрові сервіси» [12], «Європейська стратегія кібербезпеки» [13]. Зазначається також, що згодом країни можуть використовувати ІІІ як один із найбільш ефективних інструментів для забезпечення національної кібербезпеки [14], що також вимагає розробки спеціального міжнародного документу.

У травні 2019 р. були прийняті Принципи ІІІ (ОЕСР) [15], а трохи згодом, у червні 2019 р. – Принципи ІІІ G20 (GPAI) [16], які і стали підвалинами його функціонування. Того ж, 2019 р., Всесвітній економічний форум розробив і затвердив «Інструкції щодо державних закупівель ІІІ» [17]. Поряд із цим інші міжнародні організації також займалися розробками у сфері регулювання ІІІ: Міжрегіональний науково-дослідний інститут ООН з питань злочинності та правосуддя разом з Інтерполом опублікували звіти «ІІІ та робототехніка для правоохоронних органів» (2019 р.) та «На шляху до відповідальних інновацій» (2020 р.); ЮНЕСКО у листопаді 2019 р. розпочала розробку глобального інструменту встановлення стандартів щодо етики ІІІ, які після низки форумів і конференцій були прийняті наприкінці 2020 р.; Міжнародне об'єднання електрозв'язку (ITU) разом із 40 дочірніми установами ООН створили глобальну платформу «AI for Good», яка визначає практичне застосування ІІІ для розвитку міжнародних та національних інституцій і межі його глобального впливу [18]; у 2020 році Координаційна рада керівників системи ООН (CEB) та її керівники високого рівня Комітету з програм (HLCP) створили міжвідомчу робочу групу з питань ІІІ (IAWGA), яку очолюють ITU та ЮНЕСКО [19]; у 2023 р. ООН створила спеціальну групу експертів з питань ІІІ (High-Level AdvisoryBody – HLAB) для вивчення його потенційних ризиків та переваг та розробки рекомендацій щодо його регулювання [20]. Крім того розроблені чи знаходяться на стадії розробки вузькогалузеві нормативно-правові акти, покликані регулювати використання в них ІІІ: у військовій та оборонній сфері 11 підрозділів НАТО займаються розробкою регулятивного механізму впровадження в цю сферу ІІІ; у медичній сфері, зокрема у штучній репродукції, частково використання ІІІ врегульовано Конвенцією про права людини та біомедицину 1997 р. [21]; у сфері страхування життя [22]; у правоохоронній діяльності під час використання баз даних та методик розслідування злочинів [23]; фінансово-економічний сектор [24] тощо.

Станом на зараз ЄС розробляє Регламент, що матиме на меті врегулювання основних питань використання ІІІ і основними положеннями якого будуть: мета Регламенту – сприяння впровадженню орієнтованого на людину та надійного ІІІ та забезпечення високого рівня захисту здоров'я, безпеки, основоположних прав, демократії та верховенства права, а також довілія від шкідливого впливу ІІІ; встановлення правил та вимог щодо розміщення, використання систем ІІІ; розробка заходів для підтримки інновацій у розвитку систем ІІІ; визначення правил прозорості систем ІІІ у сфері взаємодії фізич-

ними особами; встановлення правил моніторингу ринку, нагляду та управління в сфері використання ІІІ; визначення певних обмежень та заборон у використанні ІІІ. Планується, що цей Регламент буде прийнятий і вступить у дію у 2025 р. [25].

При цьому формування міжнародної нормативно-правової бази для регулювання використання ІІІ відбувається паралельно із розробкою відповідних норм на національному рівні. Низка країн вже ухвалили стратегії, плани дій та політичні документи у сфері регулювання ІІІ – Австралія (2023 р.), Бразилія (2021 р.), Канада (2017 р.), КНР (2017 р.), ФРН (2020 р.), Італія (2023 р.), Іспанія (2018 р.), Великобританія (2015 р.), США (2016 р.), Україна (2020).

Незважаючи на досить велику кількість міжнародних нормативно-правових актів та врегулювання використання ІІІ в окремих країнах, низка проблем у цій сфері залишаються невирішеними. Однією з них є визначення поняття ІІІ. Адже для того, щоб розробити найбільш ефективний механізм регулювання ІІІ, необхідно розуміти сутність та характерні ознаки цього явища, але законодавстві і у наукових дослідженнях пропонується поняття ІІІ. Так, у Регламенті ЄС ІІІ визначається як машинна система, яка розроблена для функціонування з різним рівнем автономності і яка може для явних чи прихованих цілей створювати результати, такі як прогнози, рекомендації або рішення, що впливають на фізичне чи віртуальне середовище. У Рекомендації СМ/Рес Комітету Міністрів Ради Європи ІІІ розцінюється як результат математичних обчислень, поєднаних із діяльністю алгоритмічних систем у реальному часі. Концепція розвитку ІІІ в Україні визначає ІІІ як організовану сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання, шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів оброблення інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань [26]. У наукових дослідженнях пропонуються такі визначення: ІІІ – це здатність машин симулювати розум та імітувати людські когнітивні здібності, тобто збирати й адаптувати зовнішні дані, а на їх основі навчатися ухвалювати рішення та робити висновки, як могла би людина [27]; також виділяють таку рису ІІІ, як здатність до самонавчання [28]; здатність імітувати людську поведінку, виконання певних завдань, а також поступово навчатися, використовуючи отриману та опрацьовану інформацію [29].

Ми вважаємо, що ці визначення не є повними і вимагають певного доопрацювання і редагування. Враховуючи зміст наведених визначень, можна запропонувати таке визначення: ІІІ – це організована сукупність інформаційних технологій та систем, створена для виконання системних комплексних завдань, здатна до самостійності та самовдосконалення, яка імітує людські когнітивні здібності для аналізу отриманої інформації та створення результатів (прийняття рішень, розробка висновків, рекомендацій, прогнозів) і впливає на реальне та віртуальне середовище.

Окрім зазначеного питання, серед інших проблем врегулювання ІІІ можна виділити такі, як загроза правам людини, правособ'єктність ІІІ, зокрема при створенні об'єктів інтелектуальної власності та відповідальність за правопорушення, які можуть бути вчинені ІІІ в процесі його використання. Вказується також на такі проблемні аспекти, як: чинні міжнародні нормативно-правові акти мають переважно рекомендаційний, а не обов'язковий характер для національного законодавства окремих держав в галузі розвитку цифрових технологій, що дозволяє державам не враховувати їх положення; на міжнародному рівні відсутні спеціалізовані органи, які б відповідали за

розвиток ІІІ та його використання в різних галузях, що обумовлює відсутність комплексного глобального підходу до регулювання розвитку і використання ІІІ; міжнародні організації здійснюють виключно аналітично-інформаційну та нормативну діяльність, оскільки, на відміну від окремих держав, не мають людських ресурсів та матеріальної бази для розробки та реалізації політики у сфері розвитку і використання ІІІ [2].

З юридичної точки зору статус ІІІ досі не вирішений. Адже сучасні інформаційні технології дають можливість ІІІ бути все більш незалежним від його творців (авторів), а тому і наслідки його автономності і результати самовдосконалення (самонавчання) важко приписувати останнім. І питання правособ'єктності ІІІ та відповідальності за правопорушення, що вчинюються такими технологіями, є одним із найбільш актуальних і найважливіх у досліджуваній сфері суспільних відносин. Вирішити це питання у межах даного дослідження не вважається можливим, зважаючи на мету та обмежений обсяг. Але зазначимо наступне, погоджуючись із іншими дослідниками: визначення правособ'єктності ІІІ залишається відкритим через те, що порівняти його до живих істот ми не можемо, оскільки біологічно ІІІ і роботи неживі та позбавлені чутливості на даному етапі розвитку, хоча й існують розробки щодо емоційного інтелекту; ... щоб захистити людину від шкідливих наслідків, які можуть бути заподіяні ІІІ, більшість пропонує розглядати ІІІ як об'єкт цивільних прав [30]. І питання щодо можливої відповідальності роботів із ІІІ є предметом пильної уваги дослідників, враховуючи його актуальність. Хоча, зважаючи на норми міжнародного права ІІІ по суті визнаний має статус авторського права (резольції та висновки робочих груп ЄС) [31]. Та все-одно універсального механізму відповідальності ІІІ і на рівні міжнародних нормативно-правових актів не вироблено.

Із питаннями правособ'єктності ІІІ та відповідальності за правопорушення у цій сфері тісно пов'язане і врегулювання прав інтелектуальної власності на продукти діяльності ІІІ. Генеративний штучний інтелект є однією з гарячих тем у законодавстві про авторське право сьогодні [32]. На даний час авторські права у низці країн надаються лише на продукти інтелектуальної діяльності людини [33], наприклад, у Австралії та США. Але сфера інтелектуальної власності активно використовує потенціал ІІІ, а тому наразі гостро постає питання у щодо патентування у сфері ІІІ. Як зазначається, за останнє десятиліття кількість патентних заявок у сфері ІІІ збільшилася у сотні разів, зокрема у Великобританії на 400 %. Тобто врегулювання патентування винаходів є одним із питань, які потребують якнайшвидшого вирішення у сфері ІІІ. Наприклад, патенти на винаходи, що були створені за допомогою ІІІ, видавалися вже у 80-х роках ХХ ст., але авторами цих винаходів вказувалися ті, хто подавав заявки, ІІІ взагалі не згадувався. Як один із варіантів пропонується у патенті автором винаходу зазначати саме ІІІ, але його правовласником визнавати особу. За такого підходу захищаються моральні права винахідників і враховується роль ІІІ у цьому винаході.

Питання у цій сфері досі не вирішено, оскільки точаться дискусії, чи потрібно захищати твори ІІІ авторськими правами, патентом чи якимись іншими правами, чи вони взагалі не потребують такого захисту [33]. Європарламент, намагаючись вирішити це питання, зазначає, що регламентація відносин у сфері ІІІ перебуває у стадії розроблення і всі супутні питання, зокрема про статус результату інтелектуальної діяльності, створеного ІІІ, поки що не знаходять відображення у спеціальних положеннях законодавства [34]. Наразі виділяють три основні підходи до вирішення вказаної проблеми: автором таких продуктів є розробник ІІІ; автором є користувач ІІІ; автором є сам ІІІ [35]. І, враховуючи специфіку сфери ІІІ, не

можна однозначно обрати якийсь один із цих підходів. Але точно можна сказати одне: з моменту набуття ШІ можливості усвідомлювати свої дії і керувати ними самостійно, надання авторських прав, патентів розробнику чи користувачу та відповідальності останніх вже буде недостатньо для врегулювання ШІ.

Стосовно глобального механізму управління процесами розвитку, використання ШІ, його впровадження в різні сфери життя суспільства, то тут мають бути вироблені чіткі принципи. Зрозуміло, що ця сфера регулювання так само має ґрунтуватися на загально правових принципах: верховенство права, забезпечення основоположних прав людини, принципи законності, рівності перед законом, справедливості, гуманності, поваги до честі та гідності, конфіденційності даних тощо. Окрім цих принципів, враховуючи транснаціональний характер ШІ як продукту інтелектуальної діяльності, у дослідженнях пропонуються наступні принципи: мультилатералізм (багатосторонні відносини) – залучення максимальної кількості держав до розробок, впровадження і використання ШІ незалежно від рівня їх технологічного розвитку і матеріально-ресурсного забезпечення; мультисекторальність – максимально широкий спектр транснаціональної взаємодії представників уряду, громадськості, професійних асоціацій, виробничих та сервісних центрів в сфері розвитку і впровадження ШІ; мережевий формат управління у прийнятті рішень та координації дій щодо розвитку і впровадження ШІ; наднаціональна інтеграція, яка передбачає наявність зобов'язальних міжнародних норм і стандартів в сфері розробки і використання ШІ [2]. І така позиція не викликає заперечень.

Щодо вирішення інших вказаних вище проблем, маємо пропозицію розробити на міжнародному рівні чи удосконалити вже існуючий відповідний нормативно-правовий акт, норми якого носитимуть обов'язковий характер для розробки відповідного національного законодавства майбутніх країн-учасниць. Цей документ має містити наступні положення: поняття ШІ, яке буде враховувати його характерні ознаки; принципи розвитку і використання ШІ і суспільних відносин у цій сфері; можливості, обмеження та ознаки належного використання ШІ; забезпечення можливості відстеження з боку розробників використання ШІ; етичні засади (засади поведінки) організації

використання ШІ; загальні напрямки державної політики у сфері використання ШІ; засоби захисту та безпеки (кібербезпеки) у сфері використання ШІ; інвестування і пріоритети розробок; міжнародні стандарти та засади транснаціонального обміну даними.

Висновки. Дослідження проблемних аспектів, пов'язаних із регулюванням ШІ на міжнародному рівні дозволяє стверджувати недосконалість нормативної бази у сфері розробок, впровадження і застосування ШІ. Пропонуємо ШІ розуміти як організовану сукупність інформаційних технологій та систем, створену для виконання системних комплексних завдань, здатну до самостійності та самовдосконалення, яка імітує людські когнітивні здібності для аналізу отриманої інформації та створення результатів (прийняття рішень, розробка висновків, рекомендацій, прогнозів) і впливає на реальне та віртуальне середовище.

Встановлено, що практично всі проблемні аспекти розвитку, використання і впровадження ШІ пов'язані із недосконалістю нормативно-правового регулювання відповідних суспільних відносин і на міжнародному, і на національному рівнях. Для забезпечення міжнародної нормативно-правової бази у досліджуваній сфері з метою подальшого впровадження у національне законодавство пропонується прийняття нового або вдосконалення вже існуючого нормативно-правового акту регулювання розвитку та використання ШІ, який матиме обов'язковий для національного законодавства потенційних країн-членів такого акту і закріплюватиме керівні положення (поняття, принципи, можливості та обмеження використання і розвитку, етичні засади, засоби захисту і безпеки, напрямки державної політики у цій сфері). Щодо правосуб'єктності, зокрема у сфері інтелектуальної власності та відповідальності, за висновки, рішення та розробки ШІ, то ці питання на сучасному етапі не вирішені і ще довго у цій сфері не буде єдиного універсального рішення.

Проведене дослідження має самостійне значення як для наукової, так і правозастосовної діяльності, створює відповідну базу для подальших пошуків щодо законодавчого забезпечення ШІ на національному та міжнародному рівнях, для чіткого уявлення щодо сучасного стану цього феномену, та є необхідною передумовою розробки глобального механізму розвитку, використання і впровадження ШІ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Прохазка Г.А. Штучний інтелект в міжнародному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 2. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2022/33.pdf (дата звернення: 08.01.2024).
2. Вінникова Н.А. Штучний інтелект в контексті глобального управління. *Науковий журнал «Політик»*. 2022. Вип. 3. URL: http://politicus.od.ua/3_2022/10.pdf (дата звернення: 08.01.2024).
3. Городиский І.М. Тенденції розвитку правового регулювання штучного інтелекту в Європейському Союзі. URL: <http://aphd.ua/publication-388> (дата звернення: 10.01.2024).
4. Declaration of the International Panel on Artificial Intelligence. URL: <https://www.canada.ca/en/innovation-science-economic-development/news/2019/05/declaration-of-the-international-panel-on-artificial-intelligence.html> Retrieved 2020-03-29 (дата звернення: 10.01.2024).
5. UNESCO Science Report: the Race Against Time for Smarter Development. Paris: UNESCO. 11 June 2021. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000377250> (дата звернення: 15.01.2024).
6. Community. GPAI. Archived from the original on March 30, 2023. URL: <https://gpai.ai/community/> (дата звернення: 15.01.2024).
7. Proposal for a regulation of the european parliament and of the council laying down harmonised rules on artificial intelligence (artificial intelligence act) and amending certain union legislative acts. COM/2021/206 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206> (дата звернення: 22.01.2024).
8. Буров М.О. Хто несе відповідальність за помилки штучного інтелекту? Юрист і Закон. 2019. № 17. URL: <https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine/900508> (дата звернення: 23.01.2024).
9. European Commission. Ethics Guidelines for Trustworthy AI. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. Brussels. 8 April 2019. URL: <https://digitalstrategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai> (дата звернення: 27.01.2024).
10. European Commission. On Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust. White Paper. COM(2020) 65 final. Brussels. 19 February 2020. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf (дата звернення: 31.01.2024).
11. European Commission. Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on European data governance (Data Governance Act). COM (2020) 767 final 2020/0340 (COD). Brussels. 25 November 2020. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0767&from=EN> (дата звернення: 05.02.2024).
12. European Commission. Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on a single market for digital services (Digital Services Act) and amending Directive. 2000/31/ECCOM/2020/. COM (2020). 825 final. 2020/0361 (COD). Brussels. 15 December 2020. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/en/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN> (дата звернення: 05.02.2024).

13. European Commission. The EU's cybersecurity strategy for the digital decade. Joint Communication to the European Parliament and the Council. JOIN(2020) 18 final. Brussels. 16 December 2020. URL: <https://digitalstrategy.ec.europa.eu/en/library/eus-cybersecuritystrategy-digital-decade-0> (дата звернення: 05.02.2024).
14. Taddeo M., Floridi L. Regulate artificial intelligence to avert cyber arms race. *Nature*. 2018. 556 (7701): 296–298. URL: <https://www.nature.com/articles/d41586-018-04602-6> (дата звернення: 06.02.2024).
15. AI-Principles Overview. OECD.AI. Retrieved 2023-10-20. URL: <https://oecd.ai/en/ai-principles> (дата звернення: 06.02.2024).
16. G20 Ministerial Statement on Trade and Digital Economy. Tsukuba City, Japan: G20. 2019. URL: <https://www.mofa.go.jp/files/000486596.pdf> (дата звернення: 06.02.2024).
17. Guidelines for AI Procurement (PDF). Cologny/Geneva: World Economic Forum. 2019. URL: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Guidelines_for_AI_Procurement.pdf (дата звернення: 07.02.2024).
18. About. AI for Good. Retrieved 2023-04-06. URL: <https://aiforgood.itu.int/> (дата звернення: 07.02.2024).
19. High-Level Advisory Body on Artificial Intelligence. URL: <https://www.un.org/techenvoy/ai-advisory-body> (дата звернення: 07.02.2024).
20. UN Secretary-General launches AI Advisory Body on risks, opportunities, and international governance of artificial intelligence. URL: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2310_25_press-release-aiab.pdf (дата звернення: 07.02.2024).
21. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину: міжнар. док. від 04.04.1997 / Рада Європи. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 08.02.2024).
22. Хорватова, О. О. Деякі питання міжнародно-правового регулювання використання технологій штучного інтелекту в сфері страхування життя. *Часопис Київського університету права*. 2023. 2. 230–233. URL: <https://doi.org/10.36695/2219-5521.2.2023.49> (дата звернення: 09.02.2024).
23. Айрян С.Р. Кроки країн Європейського Союзу у напрямку захисту конституційних прав громадян в епоху штучного інтелекту. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2023. Серія право. Випуск 76: частина 2. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2023/05/47.pdf> (дата звернення: 09.02.2024).
24. International Monetary Fund. IMF Executive Board supports new strategy for data and statistics in the digital age. Press Release. 2018. № 18/99. URL: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2018/03/20/pr1899imf-executive-board-supports-new-strategy-for-data-and-statistics-in-the-digital-age> (дата звернення: 09.02.2024).
25. Як у ЄС врегулюють штучний інтелект та чого чекати Україні? Національна асоціація адвокатів України. 9.08.2023. URL: <https://unba.org.ua/news/8247-yak-u-es-vregulyuyut-shtuchnij-intelekt-ta-chogo-chekati-ukraini.html> (дата звернення: 10.02.2024).
26. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні : Розпорядження КМУ від 2 грудня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 10.02.2024).
27. Даниленко Ю. Від Ш до І: що таке штучний інтелект та як він трансформує світ. PEKA.MEDIA. 2022. 1 лют. URL: <https://speka.media/ai/vid-s-doi-shho-take-shtuchnij-intelekt-ta-yak-vin-transformuje-svit-xv7039#klyucovi-gravci-rinku-si-kompaniyi> (дата звернення: 10.02.2024).
28. Тарасевич Т.Ю. Правове регулювання штучного інтелекту у сфері репродуктивних функцій людини: сучасні виклики та перспективи реалізації. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2023. Серія ПРАВО. Випуск 75: частина 1. URL: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.20> (дата звернення: 11.02.2024).
29. Татаренко Г. В., Карпенко М. В. Міжнародно-правове регулювання технологій штучного інтелекту в бойових діях Актуальні проблеми права: теорія і практика № 2(46), 2023. URL: <https://doi.org/10.33216/2218-5461/2023-46-2-135-145> (дата звернення: 11.02.2024).
30. Щербина Б.С., Ткаченко В.В. Штучний інтелект як суб'єкт цивільного права. *Юридичний вісник*. 2021. 1 (58). URL: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/53555/1/22197.pdf> (дата звернення: 12.02.2024).
31. Харіна, М. До питання регулювання правового статусу штучного інтелекту в міжнародному праві та українському законодавстві. *Молодий вчений*. 2019. 5 (69). URL: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-5-69-108> (дата звернення: 12.02.2024).
32. João Pedro Quintais. Generative AI, Copyright and the AI Act. *Kluwer Copyright Blog*. Institute for Information Law (IvIR). May 9, 2023. URL: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/05/09/generative-ai-copyright-and-the-ai-act/> (дата звернення: 15.02.2024).
33. Андрощук Г. Штучний інтелект і інтелектуальна власність: проблеми регулювання. Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління, (2(14), 58–78. URL: [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2021-2\(14\)-58-78](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2021-2(14)-58-78) (дата звернення: 15.02.2024).
34. Андрощук Г. О. Проблеми патентування винаходів, створених з використанням штучного інтелекту: доктрина і практика (Ч. 1) / Геннадій Андрощук // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2022. № 2. С. 54–67. URL: <https://doi.org/10.33731/22022.259744> (дата звернення: 15.02.2024).
35. Тимошенко Є.А. Штучний інтелект як суб'єкт права інтелектуальної власності. *Часопис Київського університету права*, (4), 328–332. URL: <https://doi.org/10.36695/2219-5521.4.2020.58> (дата звернення: 15.02.2024).

ВІЙСЬКОВІ СИСТЕМИ AI (MILAI): СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ВИКЛИКИ**MILITARY AI SYSTEMS (MILAI): SOCIO-POLITICAL CHALLENGES**

Прокопович-Ткаченко Д.І., к.т.н.,
доцент кафедри кібербезпеки та інформаційних технологій
Університет митної справи та фінансів

Саричев В.І., д.е.н.,
професор кафедри економіки та економічної безпеки
Університет митної справи та фінансів

Остальцев О.А., старший викладач кафедри військової підготовки
Університет митної справи та фінансів

Смишляев С.М., доцент кафедри військової підготовки
Університет митної справи та фінансів

Шаволін А.О., доцент кафедри військової підготовки
Університет митної справи та фінансів

В роботі проводиться аналіз проблематики регулювання використання штучного інтелекту (AI) у військовій сфері з акцентом на відсутність глобальної консенсусної бази для створення ефективних і етичних рамок застосування військового AI. Дослідження розглядає нагальну потребу в адаптації та модифікації існуючих етичних принципів, зокрема тих, що були розроблені для цивільних додатків AI, до специфіки військового застосування, з урахуванням унікальних вимог та ризиків, що виникають у цьому контексті.

Визначається, що основні моральні та етичні виклики, пов'язані з розробкою, тестуванням, впровадженням і експлуатацією військових систем AI, такі як проблематика забезпечення відповідальності, прозорості програмних рішень та забезпечення справедливості у використанні військової сили. Особлива увага приділяється потенційним обмеженням використання AI, що вимагає ретельного розгляду, з метою запобігання порушенням законів війни та забезпечення загальної безпеки та стабільності.

В статті підтримується концепція створення міжнародного наглядово-керуючого органу, основною місією якого було б забезпечення нагляду та контролю над імплементацією та використанням морально прийнятної AI у військовій сфері, а також за розповсюдженням автономних систем AI. Цей наглядовий орган міг би відігравати ключову роль у розробці міжнародних стандартів безпеки та етичних норм для використання AI, встановлювати механізми моніторингу та відповідності, а також розробляти процедури сертифікації та ліцензування розробок з алгоритмами AI. Також актуалізується проблема делегування повноважень самостійно знищувати військові цілі від військового командира або начальника до програмних систем та комплексів, що застосовують AI.

Науковцям пропонується в найкоротші терміни сформулювати єдиний категоріально-понятійний апарат у сфері AI, що сприятиме однозначному розумінню термінології у міжнародному масштабі та полегшить застосування законодавчих норм у різних країнах.

Наголошується на важливості міжнародної співпраці та уніфікованого підходу до регулювання використання AI у військовій сфері, з метою забезпечення безпеки, стабільності та етичної відповідальності на глобальному рівні.

Ключові слова: штучний інтелект, AI, військовий AI, MilAI, етика AI.

The paper analyzes the issues of regulating the use of artificial intelligence (AI) in the military sphere with a focus on the lack of a global consensus framework for creating an effective and ethical framework for the use of military AI. The study examines the urgent need to adapt and modify existing ethical principles, in particular those developed for civilian applications of AI, to the specifics of military use, taking into account the unique requirements and risks that arise in this context.

It is determined that the main moral and ethical challenges associated with the development, testing, implementation and operation of military AI systems, such as the problems of ensuring responsibility, transparency of software solutions and ensuring fairness in the use of military force. Particular attention is paid to potential limitations of the use of AI, which requires careful consideration in order to prevent violations of the laws of war and ensure overall security and stability.

The paper supports the concept of an international supervisory and governing body that would take on the task of overseeing and controlling the introduction and use of morally acceptable AI in the military sphere, as well as the proliferation of autonomous AI systems. Such a body could contribute to the development of international safety and ethical standards for AI, establish monitoring and compliance mechanisms, and develop certification and licensing procedures for developments with AI algorithms. The problem of delegating the authority to destroy military targets independently from a military commander or chief to software systems and complexes that use AI is also becoming more relevant.

The author suggests that scientists should form a unified categorical and conceptual apparatus in the field of AI as soon as possible, which will facilitate a clear understanding of terminology on an international scale and facilitate the application of legislative norms in different countries.

The author emphasizes the importance of international cooperation and a unified approach to regulating the use of AI in the military sphere, with a view to ensuring security, stability and ethical responsibility at the global level.

Key words: artificial intelligence, AI, military AI, MilAI, AI ethics.

Метою даного дослідження є вивчення та аналіз етичних, правових та безпекових аспектів застосування AI у військовій сфері. Дослідження має мету ідентифікувати потенційні ризики та виклики, пов'язані з впровадженням автономних військових систем, та розробити рекомендації щодо створення міжнародних стандартів та контрольних механізмів, які б допомогли забезпечити етичне та безпечне застосування AI.

Викладення основного матеріалу. Сучасна оборонна політика і стратегія стикаються з викликами, пов'язаними з інтеграцією AI у військові дії, що вимагає не лише технічної адаптації, але й розробки етичних рамок, здатних забезпечити правильне використання таких технологій [1]. В цілому в світі відзначається відсутність координованих зусиль з боку міжнародної спільноти щодо створення єдиних стандартів етичного використання військового AI,

за винятком окремих ініціатив, розроблених Сполученими Штатами Америки [2]. Це створює вакуум у глобальній безпековій політиці, де розвиток та впровадження автономних систем зброї здійснюється без чіткого розуміння етичних меж.

Важливо розуміти, що цивільні стандарти AI не можуть бути застосовані до військових систем без певних модифікацій або трансформацій, які б враховували унікальні вимоги та ризики, асоційовані з військовим AI. Однак модернізація має потенційні обмеження, включаючи труднощі у визначенні та імплементації «мінімально справедливого штучного інтелекту», який би гарантував, що автономна зброя не буде використана для неправомірних дій. Встановлення рамок є критично важливим для забезпечення того, щоб перехід до більш автономних форм ведення війни відбувався відповідально, з повагою до міжнародного гуманітарного права та етичних норм.

У контексті сучасних міжнародних дебатів, тема автономних систем зброї часто сприймається через призму етичних та моральних дилем, зокрема стосовно їх впливу на людську гідність та моральність використання смертоносної сили. Однак, існує і протилежне бачення проблеми, яким оскаржується загальноприйняте переконання про внутрішню аморальність автономних «роботів-вбивць» і розглядаються сценарії, де їх використання може бути морально обґрунтованим і стратегічно виправданим.

Насправді автономні системи зброї не є морально винятковими чи принципово зловмисними, і їхнє застосування не обов'язково порушує людську гідність. Зважаючи на це існує версія, що моральне та етичне використання летальної сили може бути забезпечено навіть без безпосереднього людського контролю, за умови, що використання такої сили відповідає встановленим міжнародним етичним нормам та законам війни.

Зокрема, важливим аспектом є розмежування між процесом прийняття рішення про використання сили та її фізичним застосуванням. Автономні системи, здатні визначати цілі та застосовувати смертоносну силу без безпосереднього людського втручання, можуть все ще діяти в рамках моральних та етичних принципів, якщо їх використання передбачає дотримання вимог до вибору цілей, пропорційності, та уникнення цивільних жертв. Відокремлення людини від безпосереднього процесу використання сили не є новим феноменом і не обов'язково має негативні моральні наслідки. Приклади історичного використання «зброї типу «вистрілив і забув» підкреслюють, що ключовим фактором є відповідність дій вимогам міжнародного гуманітарного права, а не безпосередній фізичний контакт між бійцем та ціллю.

Концепція «значимого людського контролю» в контексті використання автономних систем зброї стала предметом гарячих дебатів у міжнародних дискусіях про етику та правові аспекти таких технологій. Це поняття виникло як спроба вирішити етичні та правові питання, пов'язані з розмежуванням участі людини в процесі прийняття рішень про застосування летальної сили, намагаючись забезпечити, що автономні системи зброї залишаються під контролем та відповідальністю людини.

Однак, критика цієї концепції часто вказує на відсутність чіткого, всесвітньо визнаного визначення, що робить її складною для практичного застосування та інтерпретації. Крім того, існують побоювання, що наголос на «значущому людському контролі» може призвести до концептуальних недоліків, в тому числі до потенційної ерозії відповідальності в умовах, коли визначення меж контролю стає неоднозначним.

Проте, аргумент проти цієї думки полягає в тому, що розвиток автономних функцій в системах зброї не обов'язково призводить до зменшення людського контролю, але може, навпаки, підвищити ефективність та точність військових операцій, зменшуючи ризики для

цивільного населення та збільшуючи відповідність дій міжнародному гуманітарному праву. Автономні системи можуть бути програмовані на дотримання строгих правил ведення бойових дій, включаючи принципи розрізнення, пропорційності та обережності.

Для вирішення цих проблем і забезпечення, що автономні системи зброї використовуються відповідально та етично, необхідно розробити чіткі міжнародні стандарти та рекомендації, які б деталізували, що конкретно означає «значущий людський контроль». Це має включати в себе визначення обсягу відповідальності та контролю, який повинен зберігатися в руках людини, та розробку технічних і оперативних критеріїв, які забезпечують дотримання цих принципів на практиці.

Таким чином, хоча існують заперечення щодо концепції «значущого людського контролю», знайти збалансоване рішення, яке враховує як етичні, так і практичні аспекти використання автономних систем зброї, є ключем до забезпечення їхнього відповідального та законного застосування.

Виклики, пов'язані з використанням автономних систем зброї (AWS), наголошують на критичній необхідності впровадження строгого режиму прозорості та підзвітності. Це стає особливо актуальним у світлі можливості незалежного чи неетичного застосування смертоносної сили такими системами та існуючих прогалин у прозорості щодо їхнього розгортання.

Перш за все, існуюча прогалина в прозорості публічного контролю вже стає помітною в контексті дистанційно керованих БПЛА. Випадки, коли інформація про застосування смертоносної сили приховується або заперечується, підкреслюють нагальну потребу в більшій відкритості та підзвітності.

По-друге, незважаючи на попередні стратегії, розроблені Пентагоном для вирішення моральних, етичних і правових викликів, пов'язаних з AWS, залишається значний простір для покращення в контексті прозорості. Це підкреслює необхідність розробки та впровадження ефективних заходів, які б гарантували, що використання автономних систем зброї відбувається відповідно до міжнародного права та етичних норм [3].

По-третє, важливість прозорості контролю в контексті AWS не може бути недооцінена. Вона є ключовою для забезпечення підзвітності та дотримання установлених правил та стандартів. Це означає, що потрібно створити механізми, які б дозволяли відстежувати рішення про застосування смертоносної сили, забезпечувати їх відповідність законам і нормам, та відповідати за порушення.

Створення таких комплексних механізмів прозорості та підзвітності вимагає зусиль не лише від військових та оборонних агентств, але й від міжнародної спільноти, правових органів, громадянського суспільства та наукових кіл. Ці механізми повинні включати в себе чіткі процедури розгляду та звітності, доступність інформації про правила використання AWS, а також незалежний нагляд та перевірку. Тільки так можна забезпечити, що розгортання автономних систем зброї відбувається відповідально та етично, мінімізуючи ризики для цивільного населення та забезпечуючи дотримання міжнародних норм.

Суспільне сприйняття та оцінка рішень, прийнятих AI, особливо у контексті життєво важливих рішень, таких як застосування летальної сили, піднімає важливі питання щодо моральної прийнятності та прозорості AI. Згідно з даними соціологічних опитувань, сьогодні значна частина населення схильна застосовувати до рішень, прийнятих AI, ті ж самі моральні та етичні стандарти, що й до рішень, прийнятих людьми. Однак, ця початкова схильність розходиться з реальністю, коли йдеться про безпосереднє особисте сприйняття та оцінку цих рішень. Це відхилення між теоретичними очікуваннями та фактичними оцінками можна пояснити відсутністю емпатії та емоцій-

ного розуміння в контексті, в якому діє AI. Людське схвалення рішень, прийнятих іншими людьми, часто ґрунтується на співпереживанні та взаєморозумінні, в той час як AI не викликає аналогічних емоційних реакцій.

Враховуючи цю розбіжність, стає очевидною необхідність для AI не лише «приймати» обґрунтовані та відповідальні рішення, але й прозоро комунікувати логіку та обґрунтовувати свої дії людям. Це вимагає розробки механізмів прозорості та інтерфейсів, зрозумілих для людей, які дозволяють зрозуміти процеси прийняття рішень AI. Прозорість AI не тільки підвищує довіру та прийнятність їхніх дій серед широкого населення, але й важлива для забезпечення відповідальності. Вона дозволяє оцінити, чи діяв AI відповідно до моральних та правових норм, та визначити, де лежить відповідальність у випадках неправомірних дій.

Щодо викликів, пов'язаних з регулюванням автономних систем зброї (AWS). Зв'язок між проблемами регулювання AWS і досвідом, отриманим від Конвенції про біологічну зброю (BWC), підкреслює важливість адаптації вже існуючих міжнародних засад і підходів до контексту штучного інтелекту та автономних технологій.

Стандарти безпеки AI, повинні відігравати ключову роль у розвитку та впровадженні AWS, забезпечуючи, що такі системи спроектовані з урахуванням етичних міркувань з «нуля». Заходи зміцнення довіри та забезпечення прозорості досліджень і розробок у сфері AI стануть фундаментом для побудови взаєморозуміння та довіри між державами, а також між державами та громадськістю.

Заборона наступальних розгортань AWS повинна розглядатися як частина масштабної стратегії забезпечення міжнародної безпеки та стабільності. Такий підхід допомагає обмежити ризики, пов'язані з неконтрольованим поширенням та використанням автономних технологій у військових цілях. Ефективне регулювання AWS вимагає міжнародної співпраці, розвитку технологічних стандартів, етики, моралі, цінностей та зобов'язання прозорості і підзвітності [4].

Оперативне середовище військових дій сьогодні оснащено великою кількістю пристроїв, що в реальному часі здатні збирати, обробляти та передавати дані, що, в свою чергу, забезпечує широкі можливості для оперативного управління та прийняття рішень. Проте слід відмітити, що вплив технологій на процес прийняття рішень у військовій сфері не обмежується виключно позитивними аспектами. Висока залежність від технічних систем і алгоритмічного аналізу може призвести до знеособлення процесу прийняття рішень, втрати гуманітарного контексту та ігнорування соціального значення, що є критично важливими для адекватного реагування на виклики сучасних військових конфліктів. Системний аналіз життєвих циклів систем AI, що використовуються у військових цілях, виявляє складну взаємодію між технічним прогресом і потребою в забезпеченні безпеки та етичності їх застосування. Виклики, з якими зіштовхуються розробники та оператори військових систем AI, особливо виділяються на кожному етапі життєвого циклу системи, від розробки до експлуатації.

Фаза Розробки. На етапі розробки критично важливим є створення стійких до атак баз даних та алгоритмів. Атака «отруєння» (Poisoning attacks) підкреслює необхідність ретельної верифікації та валідації даних, які використовуються для навчання AI, щоб запобігти спотворенню вивчених моделей і забезпечити, що система може надійно функціонувати у військових умовах.

Фаза Тестування. Під час тестування, увага зосереджується на виявленні та мінімізації ризиків, пов'язаних з атаками «ухилення» (Evasion attacks), де зловмисники можуть намагатися маніпулювати вхідними даними для індукції помилкових рішень системою. Тестування в різних умовах і з різними типами вхідних даних допомагає виявити потенційні вразливості в алгоритмах AI.

Фаза Експлуатації. Під час експлуатації, системи AI повинні бути захищені не тільки від атак «отруєння» та «ухилення», але й від зусиль «зворотного проектування» (Reverse Engineering attacks), що можуть дозволити противникам розкрити внутрішню логіку та алгоритми системи. Захист від таких атак вимагає застосування складних методів шифрування та обмеження доступу до системи.

Фаза Обслуговування. На етапі обслуговування, постійний моніторинг та оновлення систем AI є ключовими для забезпечення їх безпеки та ефективності. Це включає в себе оновлення захисних механізмів для протидії новим методам атак та вдосконалення алгоритмів для кращої адаптації до змінних умов використання.

Забезпечення безпеки та ефективності військових систем AI вимагає цілісного підходу до розробки, тестування, експлуатації та обслуговування. Розуміння та мінімізація вразливостей на кожному з цих етапів є критично важливими для забезпечення, що автономні системи зброї можуть виконувати свої функції ефективно.

У контексті оборони від атак зворотного інжинірингу (Reverse engineering attack), дослідження розглядає комплексні підходи до зміцнення військових систем AI. Пропонуються стратегії, які включають посилення безпеки на рівні даних та алгоритмів, обмеження доступу до вихідних даних системи для неавторизованих користувачів, а також розробку політик і технік, які ускладнюють процес витягу корисної інформації шляхом аналізу поведінки системи. Окрім технічних заходів, акцентується на значенні розробки правових рамок, які регулюють використання військових систем AI, встановлюючи межі для виконання автоматизованих запитів та доступу до інформації, яка може бути використана для зворотного інжинірингу [5].

Сценарій виникнення автономного агресивного штучного інтелекту (AI) у країнах з диктаторськими режимами вимагає ретельного аналізу ризиків та викликів, як загрозу глобальній безпеці та стабільності. Агресія, як свідчить війна, розв'язана РФ проти України, може виходити за межі традиційного розуміння воєнного конфлікту, підкреслюючи потенціал для зловмисного використання технологій AI у військових цілях. В цьому контексті, ризик розвитку та використання автономних агресивних військових систем AI стає особливо актуальним.

Моральні та етичні виміри. Моральні та етичні вимоги до застосування AI у військовій сфері вимагають визначення чітких правил, які б забезпечували відповідність дій міжнародним нормам і принципам гуманітарного права. Проблема стає ще більш складною у випадку диктаторських режимів, де міжнародні зобов'язання можуть ігноруватися на користь власних інтересів.

Виклики для міжнародної спільноти. Міжнародна спільнота стикається з величезним викликом щодо регулювання та контролю за розповсюдженням та використанням військового AI. Потрібен всеохоплюючий підхід, який включає розробку міжнародних норм та стандартів, спрямованих на запобігання розвитку та застосування автономних агресивних систем AI.

Роль технологічних інновацій. Інновації у сфері штучного інтелекту та машинного навчання відіграють ключову роль у розробці оборонних механізмів проти потенційно агресивних автономних систем, що можуть ідентифікувати, відстежувати та нейтралізувати загрози від автономного AI.

В контексті цифрового розвитку та зростання важливості Metaverse [6], забезпечення безпеки та етичності застосування AI стає ще більш складним. Майбутнє суспільного устрою вимагає від міжнародної спільноти адаптації до нових викликів, пов'язаних з технологічним прогресом, та розробки стратегій, які забезпечать мирне співіснування та стримування ризиків, пов'язаних з автономними агресивними системами AI [7].

Звертаємо увагу на атаки «висновку» (watering hole attack) для Metaverse, які представляють собою розширену загрозу в контексті безпеки військових систем AI, доповнюючи виклики, пов'язані зі зворотним інжинірингом. Цей клас атак зосереджений на екстракції даних, які були використані в процесі навчання системи AI, безпосередньо атакуючи конфіденційність даних. Відмітною особливістю атак «висновку» є їх здатність ідентифікувати, чи входила конкретна точка даних до набору даних, використаного для тренування системи, що може розкрити чутливу інформацію про військові засоби або стратегії.

Атаки «висновку» на військові системи AI ставлять під загрозу безпеку секретних знань про оборонні технології. Такі атаки можуть призвести до втрати критичної інформації, що у свою чергу відкриває потенційні стратегічні вразливості перед противниками. Ось чому стратегії протидії цим загрозам вимагають ретельної уваги та розробки.

Зміцнення політик обробки даних. Одним із ключових напрямів протидії атакам «висновку» є розробка і впровадження вдосконалених політик обробки даних. Це означає встановлення чітких процедур для вибору та використання даних у навчанні систем AI, з особливим акцентом на захист конфіденційної інформації.

Контроль доступу. Контроль доступу до даних, що використовуються для тренування військових систем AI, є критично важливим. Це включає обмеження доступу до ключової інформації та впровадження багаторівневих систем безпеки для захисту цих даних від несанкціонованого доступу.

Розробка та впровадження загальновійськових політик. Необхідність в балансі між захистом секретної інформації та забезпеченням ефективності систем AI вимагає розробки загальновійськових політик щодо навчання та використання алгоритмів AI [8].

Управління ризиками, пов'язаними з атаками «висновку», вимагає комплексного підходу, що об'єднує технічні, організаційні та політичні стратегії. Чіткі політики обробки даних, контроль доступу, застосування технологій збереження приватності та розробка загальновійськових політик є ключовими елементами для забезпечення безпеки та ефективності військових систем AI. Це не тільки захищає режимні дані, але й сприяє зміцненню стратегічної стабільності на національному та міжнародному рівні [9].

Створення міжнародного наглядово-керуючого органу для контролю за застосуванням морального AI і розповсюдженням автономних систем AI військового або подвійного призначення є важливим кроком у забезпеченні безпеки на глобальному рівні. Враховуючи потенціал AI та його здатність до автономного прийняття рішень, існує реальна необхідність у міжнародній координації та стандартизації підходів до регулювання та контролю над такими технологіями.

Єдина міжнародна система сертифікації. Запровадження Єдиної міжнародної системи сертифікації та ліцензування для розробок з алгоритмами AI може забезпечити уніфікований підхід до оцінки безпеки, надійності та етичності таких технологій. Це дозволить ство-

рити прозорі та зрозумілі критерії для визначення допустимості використання систем AI у різних сферах, перш за все у військовій.

Система фіксації та реагування на інциденти. Створення Міжнародної системи для фіксації та реагування на інциденти, пов'язані з використанням систем на основі AI, є ключовим для вчасного виявлення та мінімізації наслідків потенційно небезпечних подій. Така система могла б зібрати дані про інциденти з усього світу, аналізувати їх та надавати рекомендації щодо запобігання аналогічним ситуаціям у майбутньому.

Міжнародна типова модель загроз. Формування Міжнародної типової моделі загроз, що включає технічні, біологічні, фінансові, економічні, політичні та військові аспекти застосування AI, дозволить краще розуміти потенційні ризики та розробляти ефективні стратегії їх нейтралізації.

Типовий Закон «Про штучний інтелект». Розробка та прийняття Типового закону «Про штучний інтелект» на міжнародному рівні стане фундаментом для формування відповідних національних законодавчих актів. Такий закон повинен охоплювати всі аспекти використання AI, включаючи етичні норми, права та обов'язки розробників та користувачів, а також механізми контролю та відповідальності. Слід зазначити, що прийнятий 13 березня 2024 року Європейським парламентом Закон «Про штучний інтелект» [10], безперечно є своєчасним та корисним нормативно-правовим актом. Однак, детальне його вивчення ставить під сумнів раціональності та сучасності його окремих положень.

Єдиний категоріально-понятійний апарат. Формування єдиного категоріально-понятійного апарату в галузі AI та його максимальне поширення забезпечить однозначне розуміння термінології та полегшить міжнародну співпрацю та обмін знаннями в цій області.

Ці заходи можуть стати основою для створення безпечного та відповідального майбутнього, де технології штучного інтелекту використовуються для покращення якості життя та забезпечення глобальної безпеки, з одночасним мінімізуванням ризиків та негативних наслідків їх застосування.

Висновки. У дослідженні проведено аналіз сучасних викликів та проблем, пов'язаних із розвитком та впровадженням AI у військовій сфері. Основна увага приділялася необхідності розробки єдиних міжнародних стандартів та рамок для регулювання цієї сфери. Важливим висновком є те, що без створення чітких міжнародних директив та контрольних механізмів ризик зловмисного використання автономних систем AI, здатних наносити шкоду людям та цивільній інфраструктурі, залишається критичним.

Підкреслюється важливість міжнародної співпраці у формуванні загальноприйнятих норм та стандартів, які б обмежували застосування AI безпосередньо у військовій сфері, тим самим сприяючи збереженню миру та безпеки на глобальному рівні, розвитку подальшого міжнародного діалогу та співпраці в області регулювання та контролю за використанням військових систем AI, з метою забезпечення їх етичного та безпечного застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Danielle C. Tarraf, Shelton, W., Parker, E., Alkire, B., Gehlhaus, D., Grana, J., Levedahl, A., Léveillé, J., Mondschein, J., Ryseff, J. (2019). The Department of Defense Posture for Artificial Intelligence. Assessment and Recommendations. URL: https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/research_reports/RR4200/RR4229/RAND_RR4229.pdf.
2. Artificial Intelligence and National Security. (2020). *Congressional Research Service*. URL: <https://sgp.fas.org/crs/natsec/R45178.pdf>.
3. Zoe Stanley-Lockman, Edward Hunter Christie. (2021). NATO's Artificial Intelligence Strategy. URL: <https://www.nato.int/docu/review/ru/articles/2021/10/25/strategiya-nato-v-oblasti-iskusstvennogo-intellekta/index.html>
4. Jai Galliot (ed.), Duncan MacIntosh (ed.), Jens David Ohlin (ed.). Lethal Autonomous Weapons: Re-Examining the Law and Ethics of Robotic Warfare. Collection: Oxford Scholarship Online. (2021). URL: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/oso/9780197546048.001.0001/oso-9780197546048>
5. Department of Defense USA, Directive 3000.09, Autonomy in Weapon Systems. (2023). URL: <https://www.esd.whs.mil/portals/54/documents/dd/issuances/dodd/300009p.pdf>.

6. Kostenko, O., Furashev, V., Zhuravlov, D. & Dniprov, O. (2022). Genesis of Legal Regulation Web and the Model of the Electronic Jurisdiction of the Metaverse. *Bratislava Law Review*, vol. 6(2), pp. 21–36. DOI: <https://doi.org/10.46282/blr.2022.6.2.316>
7. Kostenko, O., Jaynes, T., Zhuravlov, D., Dniprov, O., & Usenko, Y. (2022). Problems of using autonomous military AI against the background of Russia's military aggression against Ukraine. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*, vol. 4, pp. 131–145. DOI: <https://doi.org/10.30525/2592-8813-2022-4-16>
8. D. F. Reding, J. Eaton. Science & Technology Trends 2020-2040, Exploring the S&T Edge, NATO Science & Technology Organization, 2020. URL: https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/2020/4/pdf/190422-ST_Tech_Trends_Report_2020-2040.pdf.
9. Rigaki, M., Garcia S. (2023). A Survey of Privacy Attacks in Machine Learning. *ACM Computing Surveys*, vol. 56(4), article 101, pp. 1–34. DOI: <https://doi.org/10.1145/3624010>
10. European Parliament legislative resolution of 13 March 2024 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union Legislative Acts (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD))

**РЕНЕСАНС ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ ТА НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА:
ОЦІНКА ВПЛИВУ ІОТ, АІ, ВІРТУАЛЬНОЇ РЕАЛЬНОСТІ****DIGITAL RENAISSANCE AND NATIONAL SECURITY:
ASSESSING THE IMPACT OF IOT, AI, AND VIRTUAL REALITY**

Прокопович-Ткаченко Д.І., к.т.н.,
доцент кафедри кібербезпеки та інформаційних технологій
Університет митної справи та фінансів

Саричев В.І., д.е.н.,
професор кафедри економіки та економічної безпеки
Університет митної справи та фінансів

Пархоменко А.І., старший викладач кафедри військової підготовки
Університет митної справи та фінансів

Поплавський О.О., к.і.н.,
доцент кафедри військової підготовки
Університет митної справи та фінансів

У роботі оцінюється вплив нових технологій на національну безпеку та суспільство в цілому. Дослідження констатує ренесанс цифрових технологій як трансформаційну силу, що впливає на всі сфери людської діяльності. Зазначається, що такі технології, як Metaverse, IoT, AI, AR/VR, машинне навчання та блокчейн, стимулюють соціальні зміни та сприяють новому технологічному стрибку цивілізації. Зосереджено увагу на розвитку віртуальних середовищ, таких як Metaverse, підкреслено прискорення до більш інтегрованого цифрового суспільства та соціальних відносин. Обговорюються різні застосування цих технологій, від медичної до військової сфери, наголошуючи на їхніх потенційних перевагах і ризиках для безпеки.

У дослідженні вказано на існування різновидів Metaverse, компонентів та їх потенціал як суб'єктів (осіб) та об'єктів. Також зосереджено увагу на концепції DarkMetaverse, як антагоністичного елемента, що може створювати значні виклики національній та кібербезпеці.

Вирішальною для дослідження є роль AI та IoT як невід'ємних частин Metaverse та їх наслідків для національної безпеки. Наголошується на необхідності всебічного аналізу впливу AI на аспекти національної безпеки, пропонується ідентифікація областей, чутливих до впливу AI, і методів використання AI для посилення національної безпеки в Metaverse, що швидко розвивається.

Пропонується багатовекторний підхід до вирішення проблем безпеки, пов'язаних з інтеграцією зазначених технологій у повсякденне життя та критичну інфраструктуру. Це включає аналіз технологічної основи AI, IoT та Metaverse, вивчення питань безпеки та конфіденційності, моделювання поточних і майбутніх загроз безпеці та вивчення ландшафту безпеки Metaverse. Наголошується на необхідності постійних досліджень і розробок, щоб зменшити ризики, пов'язані з Metaverse, AI та IoT, на тлі розвитку технологій і зростання складності цифрової екосистеми.

Дослідження представляє детальне дослідження складного ландшафту безпеки Metaverse, підкреслюючи необхідність постійних інновацій, адаптації законодавства та розробки нових методологій для забезпечення безпечного та інклюзивного цифрового простору. Комплексний аналіз дає актуальну інформацію про виклики та можливості, які відкриває цифрова трансформація, підкреслюючи критичну потребу в прогресивному підході до розвитку сучасних інформаційно-комунікаційних технологій.

Ключові слова: Metaverse, штучний інтелект (AI), Інтернет речей (IoT), національна безпека, критична інфраструктура, цифрова трансформація, доповнена реальність (AR), віртуальна реальність (VR).

The paper assesses the impact of new technologies on national security and society. The study defines the digital renaissance as a transformative force that affects all spheres of human activity. It is stated that technologies such as Metaverse, IoT, AI, AR/VR, machine learning and blockchain stimulate social change and contribute to a new technological leap of civilization. The focus is on the development of virtual environments such as the Metaverse, emphasizing the acceleration towards a more integrated digital society and social relations. Various applications of these technologies, from medical to military, are discussed, emphasizing their potential benefits and security risks.

The study points to the existence of different types of Metaverse, components and their potential as subjects (individuals) and objects (legal entities, avatars, digital assets) in these virtual spaces. The author also emphasizes the existence of the Dark Metaverse concept as an antagonistic element that poses significant challenges to national and cybersecurity in this emerging technological field.

The role of AI and IoT as integral parts of the Metaverse and their implications for national security is crucial for the study. The author emphasizes the need for a comprehensive analysis of the impact of AI on national security aspects, proposes the identification of areas sensitive to the impact of AI, and methods of using AI to enhance national security in the rapidly evolving Metaverse.

A multidimensional approach to solving security problems associated with the integration of these technologies into everyday life and critical infrastructure is proposed. This includes analyzing the technological basis of AI, IoT, and Metaverse, studying security and privacy issues, modeling current and future security threats, and studying the Metaverse security landscape. It emphasizes the need for ongoing research and development to mitigate the risks associated with the Metaverse, AI, and IoT as technology evolves and the digital ecosystem becomes more complex.

The study presents a detailed exploration of the complex Metaverse security landscape, emphasizing the need for continuous innovation, adaptation of legislation, and development of new methodologies to ensure a safe and inclusive digital space. The comprehensive analysis provides up-to-date information on the challenges and opportunities presented by digital transformation, emphasizing the critical need for a progressive approach to the development of modern information and communication technologies.

Key words: Metaverse, artificial intelligence (AI), Internet of Things (IoT), national security, critical infrastructure, digital transformation, augmented reality (AR), virtual reality (VR).

Метою статті є оцінка впливу Metaverse, IoT, штучного інтелекту (AI), технологій доповненої реальності (AR) і віртуальної реальності (VR) у зв'язку з їх впливом на сферу національної безпеки та на суспільство.

Виклад основних положень. Ренесанс цифрових технологій Metaverse, IoT, AI, AR/VR, машинного навчання, блокчейну формують нові соціальні зміни, що впливають на всі сфери життєдіяльності людини. Ці технології дали

поштовх ребрендингу Facebook на Meta та розвитку віртуальних середовищ Metaverse, що, в свою чергу, наблизило цивілізацію до нового технологічного стрибка. Metaverse та інші віртуальні простори містять потенціал для різноманітних застосувань. Однак це широке впровадження новітніх віртуальних технологій висуває на перший план критичні проблеми щодо національної та безпеки в цій технологічній сфері, що зароджується [1].

На сьогодні в світі функціонують кілька різновидів Metaverse, суб'єктами Metaverse вважаються фізичні особи, а до категорії об'єктів певний час будуть віднесені юридичні особи, аватари, електронні особи, віртуальні цифрові роботи класу AAI та ASI, цифрові гуманоїди, немайнові електронні активи всіх форм та видів тощо. Metaverse стає більш структурованою і складатиметься з таких провідних елементів: Personal metaverse (PM), Collective metaverse (CM), Corporate metaverse (CorpM), Confederate metaverse (CfM), State metaworld (SM) та Megametaverse or Whitemetaverse (MMV or WM). Megametaverse or Whitemetaverse (MMV or WM) – загальний децентралізований електронний простір, в якому існують безліч персональних, колективних, корпоративних, конфедеративних та державних Metaverse, які взаємодіють між собою на підставі законодавства WM [2].

Також будуть функціонувати Darkmetaverse (DarkMet), як обов'язковий антагоністичний елемент, в якому можуть сконцентруватися суб'єкти, об'єкти та Metaverse із системою самоуправління відмінною від прийнятої у WM. Крім того, DarkMet може бути елементом військового, політичного, економічного втручання в діяльність інших держав з боку певних країн [3].

Ця нова цифрова реальність створить нові виклики кібербезпеці та національній безпеці і посилить уже існуючі цифрові проблеми. На жаль, нові технології часто розробляються та виводяться на ринок задовго до вирішення питань їх юридичного, технологічного та безпекового регулювання, що генерує багато деструктивних соціальних патологій, які можуть мати значно серйозніші наслідки, ніж ті, що спостерігаємо сьогодні.

Як відомо штучний інтелект (AI) є невід'ємним елементом Metaverse. Нині AI став платформою, що може впливати на різноманітні аспекти життя суспільства. Проте, однією з сфер, на яку розвиток AI має особливо потужний вплив, є національна безпека. Важливість штучного інтелекту для підвищення національної безпеки стала предметом значного інтересу та занепокоєння урядів усього світу.

Розвиток штучного інтелекту (AI) ініціює формування нової дослідницької галузі, зосередженої на фундаментальному, комплексному аналізі та оцінці його впливу на аспекти національної безпеки. Вплив AI на національну безпеку має широкий спектр проявів, де застосування технологій AI дозволяє державам розширити свої можливості у сферах акумуляції, зберігання інформації та моніторингу ключових глобальних процесів, а також виявлення загроз і розробки відповідних реакцій для мінімізації потенційних ризиків. Основні напрями дослідження впливу AI на національну безпеку включають:

1. Аналіз технологічної основи AI та Metaverse: детальне дослідження ключових технологій, що лежать в основі AI та Metaverse, включно з блокчейном, технологією штучного інтелекту, інтерактивними технологіями, хмарними сервісами, Інтернетом речей (IoT) та цифровими двійниками.

2. Вивчення проблем безпеки та конфіденційності: аналіз потенційних викликів безпеки та конфіденційності, які можуть виникнути внаслідок інтеграції зазначених технологій для забезпечення балансу між технологічним прогресом та захистом основних прав і свобод громадян.

3. Моделювання поточних та майбутніх загроз безпеки: виявлення та розробка стратегій реагування на безпе-

пеків виклики, що виникають від основних технологій, що підтримують AI та Metaverse, з метою ефективної мінімізації можливих ризиків та загроз.

4. Аналіз безпекового ландшафту Metaverse, що вимагає інтегрованого, мультидисциплінарного підходу для ефективного забезпечення безпеки, а також адаптації існуючих стратегій безпеки та розробки нових методологій, які б враховували унікальні аспекти та виклики, притаманні Metaverse.

5. Формування безперервних досліджень та розробок, встановлення критичних потреб в безперервних дослідженнях та розробках, адаптивного підходу до розробки безпекових рішень, що враховують динамічну природу загроз та експлуатаційного середовища, з метою мінімізації ризиків, асоційованих з Metaverse та AI, на фоні постійної еволюції технологій та зростаючої складності цифрових екосистем.

6. Формування етичних кордонів та обов'язковості проведення етичного аналізу та оцінок при розробці політик та механізмів безпеки та конфіденційності з застосуванням AI та Metaverse, розробку високих етичних стандартів забезпечення захисту прав та свобод користувачів, а також сприяння створенню справедливого та інклюзивного цифрового простору.

Дослідження безпеки та конфіденційності Metaverse свідчать, що інновації та адаптація законодавства є важливими для ефективного управління ризиками, пов'язаними з Metaverse, особливо у таких сферах:

- визначення прав і відповідальності користувачів Metaverse для підтримки порядку та безпеки глобального кіберпростору;
- відповідальність щодо захисту даних та забезпечення виконання обов'язків щодо захисту даних;
- посилення стандартів автентифікації у Metaverse;
- перегляд та оновлення чинних законів і нормативних актів, які не були розроблені з урахуванням такого складного цифрового середовища, як Metaverse;
- підтримання порядку в децентралізованому світі Metaverse.

З метою забезпечення фундаментально безпечного віртуального світу, майбутні закони та нормативні акти повинні розвиватися разом із Metaverse, гарантуючи, що вони придатні для цілей управління новою цифровою сферою. При цьому, ландшафт безпеки Metaverse є складним через інтеграцію безлічі існуючих технологій, що створює численні ризики та виклики для безпеки.

Metaverse також глибоко впливає на різні потреби людей, змінюючи спосіб життя, спілкування та ведення бізнесу, що водночас створює нові проблеми безпеки, такі як загрози захисту даних, крадіжка особистих даних і шахрайство з використання інформації, отриманої нелегальним шляхом. Наприклад, хмарні сервіси та Інтернет речей (IoT), які обробляють великомасштабні дані та часто є децентралізованими, стикаються з проблемами керування, якими можуть скористатися зловмисники, що підкреслює необхідність покращення безпеки інфраструктури та даних. Окрім цього, безпека інтерактивних технологій, таких як доповнена реальність (AR) і віртуальна реальність (VR), представляє проблеми з точки зору величезної кількості інформації, яку можна вкрасти, і труднощів під час автентифікації особи. Для підвищення безпеки в цих середовищах використовуються біометричні методи автентифікації, такі як розпізнавання ходи. Однак їх також потрібно захистити від більш витончених атак, таких як технологія синтезу голосу та схеми плечового серфінгу.

Поряд з цим, безпека штучного інтелекту є ще однією проблемою, оскільки багато алгоритмів AI, які виконують завдання класифікації та розпізнавання, мають характеристики «чорного ящика», що ускладнює виявлення кібератаки.

Достатньо ефективною з позиції захисту даних є технологія цифрових близнюків, яка може створювати без-

печні симуляції реального світу. Вона була запропонована як метод посилення безпеки Metaverse шляхом надання посилань на безпечний дизайн, виявлення вторгнень і тестування безпеки.

Тому, вкрай важливо знайти баланс між регуляторними заходами та досвідом користувачів. Надмірне регулювання може погіршити взаємодію з користувачем, тоді як недостатнє регулювання може не підтримувати стандарти безпеки та конфіденційності. Ці приклади ілюструють багатогранний підхід, необхідний для вирішення проблем безпеки Metaverse, які включають технологічні, управлінські та нормотворчі аспекти для забезпечення безпечного та надійного цифрового середовища.

Етичні наслідки є також важливим аспектом, який слід враховувати під час розробки рішень щодо безпеки та конфіденційності Metaverse. Найбільш важливими серед них, на наш погляд, є такі:

- Конфіденційність та контроль даних. Metaverse створює гострі проблеми для особистої конфіденційності через те, що розробники можуть контролювати всі аспекти своїх платформ Metaverse, збираючи величезну кількість даних користувачів. Це викликає етичні питання щодо згоди користувача, монетизації даних і можливості зловживання цими даними через децентралізований характер Metaverse, який важко піддається регулюванню.

- Анонімність, псевдонімізація і зловживання. Анонімність у Metaverse може призвести до різних форм зловживання, зокрема до поширення тероризму, порушення інтелектуальної власності та інших зловмисних дій, використання користувачів для шкідливих цілей.

- Соціальна інженерія – це тактика маніпулювання, за допомогою якої можливо обманом змусити користувачів порушити їх безпеку або розкрити конфіденційну інформацію. У Metaverse, де маскуваність злочинців може бути переконливішою і їх важче виявити, існує підвищений ризик маніпуляцій, що викликає етичні занепокоєння щодо використання довіри та необхідності навчання користувачів проти застосування такої тактики.

- Штучний інтелект і робототехніка. З розвитком AI та робототехніки в Metaverse значно зростає вплив принципів етики, підзвітності і законів, які регулюють взаємодію з цими суб'єктами. Етичні проблеми тут, з одного боку, полягають у формуванні потреби щодо відповідальності за дії штучного інтелекту, який має поважати конфіденційність користувачів. З іншого – нагальною потребою стає потенційний суспільний вплив щодо якості рішень та взаємодії штучного інтелекту.

- Шкідливий інформаційний вміст. Metaverse також може зіткнутися з проблемами, пов'язаними зі шкідливим вмістом, таким як фейкові новини, розпалювання ворожнечі, релігійний екстремізм, расизм, публічне залякування та переслідування. Етичні наслідки передбачають створення середовища, яке б сприяло безпеці та інклюзивності, поважаючи свободу слова.

Вирішення цих етичних проблем вимагає багатогранного підходу, який включає технологічні рішення, освіту користувачів і чітку правову та нормативну базу для регулювання поведінки в Metaverse.

Аналіз та узагальнення поглядів науковців дозволяє сформулювати такі основні напрями досліджень щодо безпеки Metaverse: децентралізована ідентифікація та автентифікація; захист даних; моделі загроз і атак; управління та законодавче регулювання; застосування криптографії для підвищення конфіденційності. Запропоновані напрями є перспективними, підкреслюють важливість як інновацій, так і етичних наслідків впровадження нових технологій.

Для проведення ретельного вивчення нових технологій, таких як Metaverse, особливо в контексті авторитарних режимів, доцільно забезпечити:

- 1) мультидисциплінарні дослідження та залучення експертів з технологій, соціальних наук, політології та етики, щоб зрозуміти багатогранний вплив Metaverse;

- 2) аналіз конфіденційності та спостереження, шляхом дослідження можливості Metaverse щодо збору даних і спостереження, а також їхні наслідки для конфіденційності та прав людини;

- 3) оцінку впливу Metaverse на громадську думку, поширення пропаганди чи контролю над психологією великих груп;

- 4) порівняльні дослідження, шляхом аналізу різних моделей управління Metaverse та їх впливу на суспільство в різних політичних контекстах та дискурсах;

- 5) розробку політики та керівних принципів захисту прав користувачів і запобігання зловживанню технологією державними суб'єктами.

Розвиток Metaverse, як інноваційної технології, породжує значні потенційні проблеми, пов'язані з глобальною конфіденційністю та безпекою. Технології доповненої (AR) та віртуальної реальності (VR), які є фундаментальними для функціонування Metaverse, мають інтегровані специфічні вразливості, такі як:

- ризики безпеки доповненої реальності: AR, будучи ключовим компонентом Metaverse, несе в собі значні безпекові виклики, особливо у контексті захисту конфіденційності користувачів;

- ризики безпеки віртуальної реальності: VR разом з AR, також має невирішені проблеми пов'язані із несанкціонованим збором конфіденційних даних, таких як сканування сітківки ока, біометрична інформація та голосові відбитки, крадіжка особистих даних, розрив зв'язків між користувачами/виробниками та програмним забезпеченням, а також загроза шкідливих програм;

- ризики, пов'язані з нелегальним доступом до пристроїв AR/VR, які можуть вплинути на конфіденційність користувачів;

- способи управління та захисту даних, зібраних за допомогою технологій AR/VR, компаніями-розробниками; механізми зберігання та шифрування даних, зібраних у контексті доповненої реальності;

- потенційні наслідки передачі даних AR третім сторонам;

- загальні ризики безпеки Metaverse, попри заяви про безпрецедентну інтеграцію та конвергенцію, Metaverse в суті своїй включає ризики, пов'язані з конфіденційністю, фізичною безпекою, радикалізацією та поляризацією. Інтеграція різноманітних груп користувачів в один віртуальний домен може призвести до серйозних безпекових викликів. Враховуючи динамічний розвиток Metaverse, ключовим завданням є розробка ефективних стратегій і політик для адресації цих комплексних проблем безпеки з метою створення безпечного, інклюзивного та стійкого цифрового середовища для сучасних та майбутніх поколінь.

Наступний базовий елемент Metaverse – IoT та його сучасні різновиди. Інтернет речей (IoT) є поняттям, що описує мережу фізичних об'єктів («речей»), оснащених вбудованими сенсорами, програмним забезпеченням та іншими технологіями для з'єднання та обміну даними з іншими пристроями та системами через Інтернет. Ця концепція розширює можливості Інтернет-з'єднання за межі стандартних пристроїв, таких як комп'ютери та смартфони, до широкого спектру невеликих фізичних гаджетів [3].

Промисловий Інтернет речей (IIoT) представляє собою застосування концепції IoT у промисловому секторі, включаючи виробництво, логістику, нафто- та газопровідний транспорт, агрокультуру та інші галузі. IIoT спрямований на покращення операційної ефективності, безпеки та надійності через автоматизацію процесів та оптимізацію управління активами, шляхом впровадження сенсор-

них технологій та мережевої інтеграції для моніторингу, збору, обміну та аналізу даних в реальному часі.

Інтернет бойових речей (IoBT) [4] являє собою адаптацію IoT для військових цілей, об'єднання та з'єднання військових засобів, військ та інших активів (ресурсів сили) для підвищення ситуаційної обізнаності, точності цілевказівок та ефективності бойових операцій, шляхом поєднання передових технологій, таких як штучний інтелект, машинне навчання, робототехніка та сенсорні мережі, для створення взаємопов'язаної, інтегрованої оборонної системи [5, 6].

Інтернет медичних речей (IoMT) відноситься до інтеграції IoT в галузі охорони здоров'я і включає використання під'єднаних медичних пристроїв та інших технологій для збору даних, які використовуються для моніторингу, інформування та попередження пацієнтів та медичних працівників [7].

Існують і інші специфічні різновиди IoT, кожен з яких адаптований до конкретних потреб та вимог різних галузей та доменів, наприклад, Інтернет речей у сфері смарт-дому (smart home IoT) або агротехнологічний IoT.

У контексті зростаючої інтеграції технологій IoT, PoT, IoBT та IoMT в повсякденне життя та критичну інфраструктуру, важливо оцінити потенційні ризики, які ці технології можуть представляти для національної безпеки. Визнання та адекватне реагування на наступні важливі ризики для захисту суверенітету та забезпечення стабільності в державі.

Ризики для національної безпеки, пов'язані з IoT:

- кібербезпека: збільшення кількості підключених до Інтернету пристроїв створює більше точок входу для кібератак, що може призвести до несанкціонованого доступу до важливих даних та критичних систем;

- витік даних: bigdata, що збираються IoT-пристроями, може включати чутливу інформацію, яка при витоку може становити загрозу для національної безпеки;

- маніпуляція даними: втручання в bigdata, що збираються або передаються IoT-пристроями, може призвести до помилкових рішень, базованих на деструктивній інформації;

- порушення функціонування критичної інфраструктури: втручання в роботу промислових IoT-систем може призвести до зупинки виробництва, пошкодження обладнання або навіть екологічних катастроф;

- шпигунство: PoT пристрої можуть бути використані для незаконного збору інформації про промислові процеси, виробничі таємниці та іншу важливу інформацію;

- військова парадигма, дилема національної оборони: кібератаки на військові системи через втручання в IoBT може призвести до збоїв у роботі оборонних систем, що може мати катастрофічні наслідки, а викрадення військових технологій шляхом несанкціонованого доступу до IoBT може дозволити противникам оволодіти військовими технологіями або інформацією;

- загроза здоров'ю населення: кібератаки на медичні IoT-пристрої, такі як імплантовані медичні пристрої або системи моніторингу пацієнтів, можуть призвести до загрози життю або здоров'ю людей;

- витік медичної інформації: несанкціонований доступ до IoMT може призвести до витоку чутливої медичної інформації, що ставить під загрозу конфіденційність та здоров'я пацієнтів.

Поява та інтеграція технологій Metaverse, Інтернету речей (IoT), штучного інтелекту (AI), доповненої реальності (AR) і віртуальної реальності (VR) створює як безпрецедентні можливості, так і значні виклики для національної безпеки та суспільного добробуту, враховуючи багатогранний характер цих технологій, ілюструючи їхній потенціал революціонізувати різні сектори, включаючи охорону здоров'я, військові та промислові застосування [8]. В той же час очевидним є факт наявності низки критичних вразливостей системи безпеки.

Поширення екосистем Metaverse та інших технологій розширює спектр атак та кіберзагроз, створюючи ризики для конфіденційності, цілісності та доступності даних. Здатність цих технологій збирати й обробляти величезні обсяги особистих і конфіденційних даних викликає серйозні занепокоєння щодо конфіденційності, захисту даних і можливого зловживання. Водночас, децентралізований і глобальний характер застосування IoT та AI ускладнює регулятивні та управлінські зусилля, кидаючи виклик існуючій правовій базі та вимагаючи міжнародної співпраці для встановлення норм і стандартів, які гарантують безпеку та основні права.

Висновки. Вирішення вказаних у дослідженні проблем вимагає цілісного та проактивного підходу, який охоплює технологічні, нормативні та етичні міркування. Вкрай важливо розробити надійні заходи кібербезпеки, політику захисту даних і механізми автентифікації для захисту від несанкціонованого доступу та витоків даних. Крім того, сприяння прозорості, підзвітності та розширення можливостей користувачів матиме вирішальне значення для забезпечення того, щоб ці технології використовувалися етично та відповідально, узгоджуючи суспільні цінності та права людини.

Поряд з цим, безперервні дослідження та співпраця між урядами, галузевими зацікавленими сторонами та академічною спільнотою є важливими для передбачення нових загроз, розробки інноваційних рішень безпеки та адаптації нормативно-правової бази до цифрового середовища, що розвивається. Використовуючи мультидисциплінарну та спільну стратегію, можливо використовувати трансформаційний потенціал технологій Metaverse, IoT, AI, AR та VR, одночасно зменшуючи їхні ризики, забезпечуючи безпечне, інклюзивне та стійке цифрове майбутнє для всіх.

Важливість перспективного та адаптивного підходу до навігації в складному ландшафті безпеки Metaverse та пов'язаних технологій може покласти основу для вирішення багатогранних викликів до національної безпеки, стимулювання економічного зростання та покращення якості життя, одночасно забезпечуючи захист конфіденційності, безпеки та основних свобод у цифрову епоху.

ЛІТЕРАТУРА

1. R. Di Pietro and S. Cresci. (2021). Metaverse: Security and Privacy Issues. *2021 Third IEEE International Conference on Trust, Privacy and Security in Intelligent Systems and Applications (TPS-ISA)*, pp. 281–288. DOI: <https://doi.org/10.1109/TPSISA52974.2021.00032>
2. Kostenko, O., Furashev, V., Zhuravlov, D., & Dnipro, O. (2022). Genesis of Legal Regulation Web and the Model of the Electronic Jurisdiction of the Metaverse. *Bratislava Law Review*, 6(2), 21–36. DOI: <https://doi.org/10.46282/blr.2022.6.2.316>
3. Kostenko, O. V. (2022). Electronic Jurisdiction, Metaverse, Artificial Intelligence, Digital Personality, Digital Avatar, Neural Networks: Theory, Practice, Perspective. *World Science*. 1(73), 1–13. DOI: https://doi.org/10.31435/rsglobal_ws/30012022/7751
4. Z. Chen, J. Wu, W. Gan and Z. Qi. (2022). Metaverse Security and Privacy: An Overview. *2022 IEEE International Conference on Big Data (Big Data)*, pp. 2950–2959. DOI: [10.1109/BigData55660.2022.10021112](https://doi.org/10.1109/BigData55660.2022.10021112)
5. Md I. Hossain and R. Hasan (2023). Threat Model-based Security Analysis and Mitigation Strategies for a Trustworthy Metaverse. *2023 IEEE International Conference on Metaverse Computing, Networking and Applications (MetaCom)*, pp. 33–40. DOI: [10.1109/MetaCom57706.2023.00021](https://doi.org/10.1109/MetaCom57706.2023.00021)
6. Zhang Zhao, Guo Yujie, Zhao Xiaoning, et al. Military Metaverse: Key Technologies, Potential Applications and Future Directions. *Journal of System Simulation*, 2023, 35(7):1421–1437. DOI: [10.16182/j.issn1004731x.joss.23-0104](https://doi.org/10.16182/j.issn1004731x.joss.23-0104)
7. Kott, Alexander, Ananthram Swami, and Bruce J. West. The Internet of Battle Things. *Computer* 49.12 (2016): 70–75. URL: <https://people.computing.clemson.edu/~jmartw/projects/lowLatencyNetworking/papers/TheInternetOfBattleThings.pdf>
8. Гріффін М. Що таке IoMT (Інтернет медичних речей)? 2022. URL: <https://fiberroad.com/uk/resources/articles/what-is-iomt-internet-of-medical-things/>

**ВИЗНАЧЕННЯ СПРОМОЖНОСТЕЙ ВІЙСЬК(СИЛ) СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ
І ОБОРОНИ УКРАЇНИ****DETERMINATION OF THE CAPABILITIES OF THE TROOPS(FORCES)
OF THE SECURITY AND DEFENSE SECTOR OF UKRAINE**

**Рибицька О.М., викладач кафедри права Національної безпеки та правової роботи
Військово-юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

У статті автор наголошує на важливості сектору безпеки і оборони в забезпеченні цілісності та недоторканості кордонів України, збереженні незалежності, в забезпеченні права на існування української державності в цілому. Досліджує проблемні питання наукового і законодавчо-закріплені визначень таких понять як «спроможність», «спроможності складових сил безпеки і оборони», «планування на основі спроможностей». Задля повного та об'єктивного аналізу автор у статті досліджує праці вітчизняних науковців, національні законодавчі та нормативні акти, словники, а також іноземні праці закордонних колег. Вказує, що зважаючи на Євроатлантичний вектор, який обрала для себе Україна, імплементацію великої кількості стандартів Організації Північноатлантичного договору, вагому роль задля злагодженої співпраці з країнами-членами НАТО відіграє створення єдиного категоріально-понятійного каталогу(словника) Україна–НАТО поняття та визначення у сфері безпеки та оборони. Аналізуючи такі нормативні акти, як: Закон України «Про національну безпеку України», Закон України «Про оборону України», Стратегічний оборонний бюлетень введений в дію Указом Президента України, постанову Кабінету Міністрів України «Порядок проведення оборонного огляду Міністерством оборони», наказ Міністерства оборони України «Порядок організації та здійснення оборонного планування в Міністерстві оборони України, Збройних Силах України та інших складових сил оборони» робить висновок, про відсутність єдиного законодавчо-закріпленого підходу до визначення та тлумачення досліджуваних понять. Автор вносить свої пропозиції щодо реформування, внесення змін та доповнень до вищезазначених нормативних актів, та пропонує своє бачення щодо визначення таких термінів як: «спроможності», «спроможності складових сил безпеки та оборони», «планування на основі спроможностей». У висноках автор підсумовує результати свого дослідження та зосереджує увагу на необхідності подальшого наукового вивчення та розв'язання описаної у статті проблематики.

Ключові слова: національна безпека, оборона України, сили безпеки і оборони, спроможності військ (сил), планування на основі спроможностей.

In the article, the author emphasizes the importance of the security and defense sector in ensuring the integrity and inviolability of Ukraine's borders, preserving independence, and ensuring the right to the existence of Ukrainian statehood as a whole. Investigates the problematic issues of scientific and legally established definitions of such concepts as "capability", "capabilities of the constituent forces of security and defense", and "capability-based planning". For a complete and objective analysis, the author in the article examines the works of domestic scientists, national legislative and normative acts, and dictionaries, as well as foreign works of foreign scientists. Indicates that considering the Euro-Atlantic vector that Ukraine has chosen for itself, the implementation of a large number of standards of the North Atlantic Treaty Organization, the creation of a unified categorical and conceptual catalog (dictionary) of Ukraine-NATO concepts and definitions, scope plays an important role for coordinated cooperation with NATO member countries security and defense. Analyzing such normative acts as the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine", The Law of Ukraine "On the Defense of Ukraine", the Strategic Defense Bulletin enacted by the Decree of the President of Ukraine, the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "The Procedure for Conducting a Defense Review by the Ministry of Defense", the Order of the Ministry of Defense of Ukraine "The Procedure for the Organization and Implementation of Defense Planning in the Ministry of Defense of Ukraine, the Armed Forces of Ukraine and other components of the defense forces" concludes that there is no single legally established approach to the definition and interpretation of the studied concepts. The author makes his proposals for reforming, making changes and additions to the above-mentioned normative acts, and offers his vision regarding the definition of such terms as: "capabilities", "capabilities of the components of the security and defense forces", and "capability-based planning". In the conclusions, the author summarizes his research results and focuses on the need for further scientific study and resolution of the issues described in the article.

Key words: national security, defense of Ukraine, security and defense forces, capabilities of troops (forces), capability-based planning.

В сучасних реаліях повномасштабної війни російської федерації проти України найважливіше значення в забезпеченні оборони, незалежності України, відстоюванні національних інтересів відіграє сектор безпеки і оборони України. Відповідно до п. 16 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» сектор безпеки і оборони – система органів державної влади, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, оборонно-промислового комплексу України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем і відповідно до Конституції України та законів України за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України [1]. Як вищезазначається сектор безпеки і оборони України складається з певних суб'єктів, які у свою чергу входять до складу військ (сил) сектору безпеки і оборони України. Однак щоб бути готовими до захисту територіальної цілісності та незалежності держави, прав та свобод громадян,

до ведення воєнних дій, до розроблення планів та стратегій з обороноздатності необхідно знати та реально оцінювати спроможності військ (сил). Країни-члени НАТО ще з початку XX століття активно застосовують планування на основі спроможностей. Молода українська держава зважаючи на всі політичні перепетії, вторгнення та окупацію частини території України російською федерацією почала імплементувати планування на основі спроможностей протягом останніх років. Незважаючи на велику кількість наукових праць щодо питань визначення спроможностей військ(сил), планування на основі спроможностей вони не втрачають своєї актуальності і сьогодні. Так як українське законодавство перебуває в активній фазі імплементації стандартів НАТО, а ні науковці, ні законодавець не дійшли до єдиного визначення, розуміння термінів «спроможності», «спроможності складових сил безпеки і оборони», «планування на основі спроможностей».

Метою статті є дослідження місця та ролі термінів «спроможності», «спроможності складових сил безпеки і оборони», «планування на основі спроможностей», їх аналіз та надання пропозицій, щодо вирішення проблем з трактуванням та імплементації останніх в Українське воєнне законодавство.

Виклад основного матеріалу. Кожне дослідження починається з визначення методології, яка визначає систему методів, підходів, принципів, способів і показників досягнення поставленої мети та формування, в нашому випадку, необхідних спроможностей. Методологічними основами розвитку спроможностей військ (сил) вважають систему логічно пов'язаних між собою теоретичних, власне методологічних, правових, методичних та організаційно-технічних складових і процедур з метою отримання даних про сутність, зміст та основні напрямки розвитку спроможностей військ (сил) для підтримання необхідного рівня їх бойової готовності і здатності до виконання визначених їм завдань щодо оборони держави та національної безпеки, поступовий перехід до оперативної сумісності з підрозділами збройних сил держав – членів НАТО для виконання спільних завдань. У 2014 році Збройні Сили України приєдналися до Ініціативи взаємосумісності партнерів (Partnership Interoperability Initiative). Ініціатива була започаткована з метою збереження та подальшого розвитку операційної взаємосумісності держав-членів та партнерів НАТО після завершення операції Альянсу в Афганістані. Ініціатива передбачає надання допомоги з розвитку, диверсифікації, а також збільшення переліку партнерських сил та засобів, що сертифіковані та готові брати участь у операціях під проводом Альянсу та СРН. Досягнення партнерами взаємосумісності з НАТО у рамках зазначеної ініціативи здійснюється у трьох вимірах: технічна, операційна та доктринальна взаємосумісність. З вищезазначеного випливає важливість єдиного тлумачення термінів та понять.

У своїй статті Сурков О.О. пропонує наступні визначення поняттям: спроможність – стандарт або вимога досягнення необхідного результату, (головні, основні, додаткові визначення вимоги/властивості); можливість – фактичне/наявне від потреби/вимоги досягнення необхідного результату, (відповідність головному, основним, додатковим визначенням спроможності); здатність – критерій або оцінка/кінцевий стан досягнення необхідного результату (рівень досягнення головного, основних, додаткових вимог/властивості) спроможності для визначення необхідних заходів [2].

Саганюк Ф.В., Саганюк А.К., Павліковський, О.В. [3] у своїй науковій праці пропонують інше визначення поняття «спроможності», так як і В.П. Горбулін, А.Б. Качинський у своїй монографії [4].

Закон України «Про національну безпеку України», Закон України «Про оборону України» [5] не надають визначення поняття «спроможності», «спроможності складових сил безпеки та оборони», «планування на основі спроможностей». У ст. 25 V-го розділу Закону України «Про національну безпеку України» лише зазначається, що метою планування у сферах національної безпеки і оборони є забезпечення реалізації державної політики у цих сферах шляхом розроблення стратегій, концепцій, програм, планів розвитку органів сектору безпеки і оборони, управління ресурсами та ефективного їх розподілу. Також у цьому розділі вказуються принципи та види планування. У свою чергу у додатку 2 до Стратегічного оборонного бюлетеню України, схваленого Указом Президента України від 06.06.2016 № 240/2016, «спроможності» були визначені як кількісні та якісні показники, що характеризують здатність складових сил оборони виконувати покладені на них завдання щодо оборони держави і відбиття збройної агресії проти України з урахуванням наявних можливостей держави. Новий Стратегічний оборонний бюлетень введений в дію Указом Президента України від 17 вересня 2021 року № 473/2021 не містить визначення «спроможності» лише тлумачить поняття «спроможності сил оборони» – як здатність досягти необхідного результату під час виконання завдань оборони в певних умовах відповідно до визначених сценаріїв дій та з використан-

ням наявних ресурсів. Також у Стратегічному оборонному бюлетені, хоч і не надається визначення терміну «планування на основі спроможностей», однак зазначається, що планування розвитку оборонних спроможностей на основі комплексного стратегічного аналізу воєнних загроз національній безпеці України, широкого застосування математичних методів моделювання, управління ресурсами із застосуванням методології програмно-проектного менеджменту, ефективний внутрішній контроль та управління ризиками відповідно до принципів і стандартів, прийнятих у державах – членах НАТО є завданням держави. Очікуваний результат – процеси планування спроможностей та управління ресурсами в силах оборони є поєднаними та інтегрованими і забезпечують ефективне використання наявних оборонних ресурсів та міжнародної допомоги для посилення оборонних спроможностей держави [5].

Словник «Військових термінів та скорочень (аббревіатур)» ВКП 1-00(01).01 визначає спроможність (оперативна, бойова, спеціальна) (англ. – capability) – як здатність органів військового управління, з'єднань, військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій ЗС України або сукупність сил і засобів оборони виконувати певні завдання (забезпечувати реалізацію визначених військових цілей) за певних умов, ресурсного забезпечення та відповідно до встановлених стандартів [6]. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення оборонного огляду Міністерством оборони» від 31.10.2018 № 941 [7], Наказ Міністерства оборони України «Порядок організації та здійснення оборонного планування в Міністерстві оборони України, Збройних Силах України та інших складових сил оборони» від 22.12.2020 № 484 надає ідентичне визначення терміну «спроможність», як і словник «Військових термінів та скорочень (аббревіатур)». Слід зазначити, що вищевизначений наказ Міністерства оборони України тлумачить також і визначення поняття «планування на основі спроможностей» – як планування, що передбачає розвиток спроможностей сил оборони в умовах протидії загрозам та ризикам на довгострокову перспективу в межах наявних ресурсів. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення оборонного огляду Міністерством оборони визначає, що завданнями оборонного огляду є: огляд спроможностей за їх функціональними групами спроможностей (військово-політичне, адміністративне керівництво, управління ресурсами, співробітництво у сфері оборони, комплектування військ (сил), підготовка органів військового управління та військ (сил), командування та управління, розвідка, застосування, захист та живучість, забезпечення, інфраструктура, комунікації, зв'язок та інформаційні системи тощо) та планування сил; планування ресурсів; формування перспективної моделі Збройних Сил та інших складових сил оборони. Окрім цього вищезазначені нормативні акти надають тлумачення понять: спільні оборонні спроможності, функціональна група спроможностей, надлишкові спроможності; наявні спроможності; критичні спроможності необхідні спроможності [9].

Якщо розглядати міжнародні джерела то у словнику НАТО спроможності (capabilities) визначені як здатність досягти бажаного ефекту у заданих стандартах і умовах шляхом поєднання (комбінації) засобів і способів для вирішення комплексу завдань (CJCSI / М серії 3010) [10]. Іноземні науковці, зазначають, що спроможність – це «обумовлена певними ресурсами та можливостями здатність досягати вимірюваного результату під час виконання завдання у визначених умовах відповідно до визначених стандартів». Також, слід зазначити, що застосування прямого перекладу тексту стандартів НАТО в деяких випадках не коректно відображає зміст стандарту через істотну різницю в тлумаченні понять, прийнятих у нашій дер-

жаві і країнах НАТО. Зважаючи на вищезазначене, було б доцільно системно та комплексно підійти до вирішення даного питання українським лінгвістам та військовим, за участі міжнародних колег, задля розробки та створення, єдиного категоріально-понятійного каталогу(словника) Україна – НАТО поняття та визначення, сфера безпеки та оборони, який би містив узгоджену термінологічну базу, що в свою чергу значно спростило б діяльність сил безпеки і оборони України при виконанні бойових завдань та операцій з захисту територіальної цілісності та незалежності держави з використанням стандартів НАТО. Аналіз сучасних наукових джерел, чинного законодавства, та нормативно-правових актів, які втратили чинність, іноземних джерел показує, що немає єдиного бачення визначення «спроможності», тим паче «спроможності складових сил безпеки і оборони», «планування на основі спроможностей».

Задля заповнення прогалин в законодавстві та приведення понятійно-категоріального апарату в сфері оборони України до стандартів НАТО пропонується внести зміни до чинного законодавства України, а саме доповнити Закон України «Про оборону України», Закон України «Про національну безпеку України», Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення оборонного огляду Міністерством оборони», Наказ Міністерства оборони України «Порядок організації та здійснення оборонного планування в Міністерстві оборони України, Збройних Силах України та інших складових сил оборони» такими поняттями як: «спроможності» – це зумовлена певними можливостями та ресурсами держави здатність досягати бажаного результату при визначених стандартах та умовах виконання зазначених спільних завдань щодо забезпечення національної безпеки і оборони держави, захисту її суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності і незалежності; «спроможності складових сил безпеки і оборони» – це здатність сил безпеки, сил оборони, оборонно-промислового комплексу, громадян та громадських об'єднань, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки та оборони держави, органів військового управління або сукупність сил і засобів безпеки і оборони виконувати визначені

завдання (забезпечувати реалізацію вказаних військових цілей) за певних умов, ресурсного забезпечення та відповідно до встановлених стандартів; «планування на основі спроможностей» – планування, що передбачає розвиток спроможностей сил безпеки і оборони в умовах протидії потенційним та реальним загрозам та ризикам на довгострокову перспективу в межах наявних ресурсів.

Також пропонується враховувати вищезазначені визначення термінів «спроможності», «спроможності складових сил безпеки і оборони», «планування на основі спроможностей» при розробці Стратегії військової безпеки, Стратегічного оборонного бюлетеня, Воєнної доктрини та при розробці документів довгострокового планування, таких як Стратегія Національної безпеки, Стратегія військової безпеки, Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України, Стратегія розвитку оборонно-промислового комплексу України, Стратегія кібербезпеки України, Національна розвідувальна програма. Зважати на дані визначення при розробці документів середньострокового та короткострокового планування – програм щодо розвитку складових сектору безпеки і оборони, зокрема оснащення їх сучасним озброєнням і військовою технікою, створення необхідних запасів матеріально-технічних засобів та необхідних для цього потужностей оборонно-промислового комплексу, реалізація інших заходів з посилення обороноздатності держави.

Висновки. Підсумовуючи все вищезазначене, слід дійти висновку, що законодавство, яке регулює сектор безпеки і оборони України, не має єдиного підходу до врегулювання понятійно-категоріального апарату з питань безпеки і оборони. Нові нормативні документи, не враховують положення уже чинних раніше прийнятих актів, чим створюють колізії і прогалини. Питання сектору безпеки і оборони потребують подальших наукових досліджень науковцями та законодавцем, особливо, що стосується питань визначення термінів «спроможність», «спроможності складових сектору безпеки і оборони», «планування на основі спроможностей» і приведення їх трактування до відповідності стандартам НАТО, створення єдиного категоріально-понятійного каталогу(словника) Україна – НАТО поняття та визначення, сфера безпеки та оборони.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>. (дата звернення 22.03.2024).
2. Сурков О. О., к.військ.н. Центр воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського, Київ Підхід до визначення сутності понять «спроможність», «можливість», «здатність» сил оборони для вдосконалення основ стратегічного планування. URL: <http://znpp-cvssd.nuou.org.ua/article/view/125486/119940>
3. Стратегія та пріоритети/ Ф.В. Саганюк, А.К. Павліковський, О.В. Устименко. Оборонний вісник НАСВ. 2016. № 12.С. 6–11/
4. Горбулін В.П. Стратегічне планування: вирішення проблем національної безпеки: монографія / Горбулін В.П., Качинський А.Б. К.:НІСД, 2010. 288 с.
5. Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-XII «Про оборону України» (зі змінами і доповненнями) / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1992. № 9. ст. 106.
6. Стратегічний оборонний бюлетень: Рішення Ради національної безпеки і оборони, введений в дію Указом Президента України від 17 вересня 2021 року № 473/2021. Дата оновлення 21.09.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/473/2021#n17> (дата звернення 17.04.2024).
7. Словник «Військових термінів та скорочень(аббревіатур)» ВКП 1-00(01).01затверджений Начальником Генерального штабу Збройних Сил України 13.10.2020.
8. Порядок проведення оборонного огляду Міністерством оборони: постанова Кабінету Міністрів України від 31.10. 2018 № 941. Дата оновлення 14.11.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/941-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення 17.04.2024).
9. Порядок організації та здійснення оборонного планування в Міністерстві оборони України, Збройних Силах України та інших складових сил оборони: наказ Міністерства оборони України від 22.12. 2020 № 484. Дата оновлення 22.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0196-21#Text> (дата звернення 17.04.2024).
10. Словник основних термінів та скорочень, які використовуються в НАТО: Міністерство оборони України. МП Леся, 2004 – 565 стор. URL: https://books.google.com.ua/books/about/%D0%A1%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D0%BE%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D1%85_%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BC.html?id=YmQZWEEACAAJ&redir_esc=y

ДО ПРОБЛЕМ ОСКАРЖЕННЯ ТА РОЗГЛЯДУ ПОЗОВНИХ ЗАЯВ ЩОДО ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ЯК ВИДУ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

ON THE PROBLEMS OF APPEAL AND CONSIDERATION OF CLAIMS REGARDING MILITARY SERVICE AS A TYPE OF PUBLIC SERVICE

Рой О.В., к.ю.н.,

адвокат, помічник-консультант народного депутата України,
консультант Комітету Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів

У зв'язку із повномасштабної військовою агресією проти України у лютому 2022 року перед державою в цілому та перед юристами-практиками постали нові проблеми правозастосування. Причиною актуальності вказаної проблематики стало збільшення кількості військовослужбовців тобто потенційних суб'єктів звернення до адміністративних судів із публічно-правовими спорами. Дані аналізу здійснення судочинства адміністративними судами є беззаперечним підтвердженням цьому. Слід звернути увагу, що наукова спільнота має дотичні дослідження у питаннях публічної служби як виду військової служби. Натомість, як вченим-адміністративістам, так і юристам-практикам слід більш глибоко та повно проаналізувати порядок звернення до суду та безпосередній розгляд справи. Відтак, нами дефініція військової служби потребує уточнення із зазначенням військової служби як виду публічної служби. Відповідні висновки зроблено вищими судовими інстанціями України при визначенні юрисдикції справ. Крім того, реалії сьогодення мають наслідки, що впливають на процес розгляду судових справ, а саме: зміна місця проживання фізичної особи, перебування сторони адміністративного процесу на тимчасово окупованих територіях України, відсутність будь якого зв'язку з однією із сторін судового провадження та інші. Проте, найбільш актуальними є питання строків звернення до суду у справах публічної служби а також надання реальної можливості військовослужбовцям захистити свої права у судовому порядку. Додатково, вказується на проблематику у питаннях зупинення провадження у справі, як імперативної норми п. 5 ч. 1 ст. 236 КАС України. В той же час, масове переміщення громадян у зв'язку із збройною агресією проти України створює перешкоди у повідомленні сторін у справі. Тому проведене наукове дослідження звертає увагу на дані проблемні питання та вказує на відповідні рекомендації для законодавця та наукової спільноти щодо подальших наукових пошуків.

Ключові слова: військова служба, публічна служба, військовий обов'язок, мобілізація, правовий захист військовослужбовців, адміністративний процес, адміністративний позов, публічно-правовий спір.

In connection with the full-scale military aggression against Ukraine in February 2022, the state as a whole and practicing lawyers faced new law enforcement problems. The reason for the relevance of the mentioned issue was the increase in the number of military personnel, that is, potential subjects of appeals to administrative courts with public legal disputes. Data from the analysis of judicial proceedings by administrative courts is an indisputable confirmation of this. It should be noted that the scientific community has conducted tangential research on issues of public service as a type of military service. Instead, both administrative scholars and legal practitioners should more deeply and fully analyze the procedure for applying to the court and direct consideration of the case. Therefore, in our opinion, the definition of military service needs to be clarified, specifying military service as a type of public service. Corresponding conclusions were made by the higher courts of Ukraine when determining the jurisdiction of cases. In addition, today's realities have consequences that affect the process of consideration of court cases, namely: a change in the place of residence of an individual, the stay of the party to the administrative process in the temporarily occupied territories of Ukraine, the absence of any connection with one of the parties to the court proceedings, and others. However, the most urgent issues are the time limits for applying to the court in public service matters, as well as the provision of a real opportunity for servicemen to defend their rights in court. In addition, the problems related to the suspension of the proceedings in the case are pointed out as an imperative norm of clause 5, part 1 of Article 236 Code of administrative proceedings of Ukraine. At the same time, the mass movement of citizens in connection with the armed aggression against Ukraine creates obstacles to notifying the parties in the case. Therefore, the conducted scientific research draws attention to these problematic issues and indicates relevant recommendations for legislators and the scientific community regarding further scientific research.

Key words: military service, public service, military duty, mobilization, legal protection of military personnel, administrative process, administrative lawsuit, public legal dispute.

Діюча правова система постійно удосконалюється та змінюється, що пов'язано із зміною правовідносин або їх новими проявами. З огляду на введення правового режиму воєнного стану по всій території України, активізувались нові правовідносини, що були менш актуальними до лютого 2022 року. Натомість, слід звернути увагу, що з 2014 року адміністративні суди розглядали справи, пов'язані із вступом, проходженням, звільненням із військової служби, як виду публічної служби. Під час дії АТО та ООС на сході України було виявлено не досить високу ефективність застосування існуючого законодавства, враховуючи судову практику застосування норм адміністративного права. Разом з тим, у період загальної мобілізації кількість адміністративних справ зростає, так як, збільшується кількість суб'єктів, які перебувають на публічній службі. Відтак існує нагальна потреба в проведенні аналізу розгляду адміністративних справ у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), виявлення проблематики та напрацювання пропозицій щодо удосконалення функціонування даних інститутів. Лише після доведення до високого рівня якості ефективного правового регулювання та правозастосу-

вання у відносинах щодо проходження військової служби можна стверджувати про належний рівень виконання функцій держави у сфері безпеки з одного боку, та забезпечення прав і свобод громадян – з іншої сторони.

Метою дослідження є визначення дефініції «військова служба як вид публічної служби», аналіз розгляду адміністративними судами справ щодо публічної служби та вироблення окремих рекомендацій щодо удосконалення правового регулювання вказаного інституту та процесуального законодавства.

Теоретичними дослідження проблем Збройних Сил України займалися такі науковці, як: О. Гончаренко, О. Кузьмук, В. Бойко, Б. Андросюк, В. Богданович та ін. Аналіз досліджень даних вчених мають неабияке значення для процесу удосконалення військового законодавства, в тому числі і військового права, що ефективно допоможе підвищити рівень оборонного потенціалу країни.

Варто звернути увагу на дослідження вчених, які стосуються безпосередньо понять та змісту військової служби. До таких науковців можна віднести П.П. Богущького, І.Ф. Коржа, О.В. Кривенка, В.Й. Пашинського та ін., що стосувались основ військового права.

Питання публічно-правового спору досліджувалися такими вченими, як: О.М. Пасенюк, К.Ю. Пуданс-Шушлебін, О.В. Скочиляс-Павлів, М.І. Смокович, Н.Є. Хлібороб та інші.

З початком повномасштабного вторгнення питання вступу, проходження та звільнення із публічної служби набуло більш актуального статусу, що пов'язується із збільшенням чисельності військовослужбовців. Водночас, слід зазначити, що правова система України не є досконалою у цих питаннях, оскільки законодавство не оновлювалось та містить чимало прогалин. Крім того, кількість публічно-правових спорів є чималою, що накладає додаткове навантаження на судову систему.

Аналіз стану здійснення правосуддя адміністративними судами у 2023 році показує, що кількість позовних заяв у відносинах публічної служби становить – 41 262 справи. Крім того, кількість переглянутих рішень апеляційними адміністративними судами становить – 14 215; касаційних скарг надійшло – 9299 скарги [1].

Слід звернути увагу, що Аналіз стану здійснення правосуддя адміністративними судами у 2022 році показує, що кількість позовних заяв у відносинах публічної служби становить – 24 466 справи. Крім того, кількість переглянутих рішень апеляційними адміністративними судами становить – 8786; касаційних скарг надійшло – 7809 скарги [2].

На підставі аналізу статистичної інформації робиться висновок про збільшення чисельні як позовних заяв, так і апеляційних та касаційних скарг у справ що виникають з відносин публічної служби.

Насамперед варто звернути увагу щодо дефініції військової служби як виду публічної служби. Згідно Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» військовою службою є служба 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 [3]. Якщо взяти до уваги наукову юридичну літературу, можна констатувати, що на даний час так і не визначено загальноприйняте поняття «військової служби». Подібне визначення містить і Закон України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України», відповідно до якого військова служба у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком осіб (за винятком випадків, визначених законом), пов'язаній із захистом України [4].

При об'єднанні ознак цих двох законодавчих дефініцій, можна помітити спільні ознаки, що відносять військову службу до публічної. Поняття містять ознаки особливого характеру служби, чітко визначений суб'єкт проходження відповідної служби з вказівкою на основну її мету – а саме захист держави. Варте уваги визначення військової служби І.Ф. Коржа, який у своєму дисертаційному дослідженні на тему «Військова служба в Україні: просування, вступ, припинення», зазначає, що така служба це особливий вид державної служби, яку проходять громадяни України за призовом та за контрактом (добровільно) у військових формуваннях, утворених відповідно до закону, і яка полягає у виконанні завдань та здійсненні функцій держави щодо захисту її суверенітету й територіальної цілісності [5].

Крім того, Велика Палата Верховного Суду у постанові від 08.06.2022 у справі № 362/643/21 зробила висновок, що військова служба є різновидом служби публічної. Тому спори з приводу проходження військової служби, зокрема з приводу соціального захисту військовослужбовців (включно зі спорами з військовими частинами

щодо реалізації гарантій забезпечення військовослужбовців житловими приміщеннями), належать до юрисдикції адміністративних судів [6].

Слід зазначити, що військова служба, як вид публічної служби включає в себе контрактну форму проходження військової служби та призову на військову службу шляхом загальної чи часткової мобілізації, а також проходження військової служби у військових формуваннях, які створені відповідно до чинного законодавства України.

Тому, аналізуючи викладене слід зазначити, що законодавець має чітко вказати, що військова служба це вид публічної служби та послатися на юрисдикцію адміністративного суду у разі виникнення публічно-правового спору задля уникнення протиріч судів у визначенні юрисдикції. Окремі питання виникають із предметом оскарження, так як, не всі правові акти суб'єктів владних повноважень підлягають судовому оскарженню, зокрема ті що на думку суду не впливають на права і обов'язки позивачів (акти та інші).

Проблеми оскарження та розгляду справ адміністративними судами, де однією із сторін процесу є військовозобов'язаний чи військовослужбовець, виникли із об'єктивних обставин, внаслідок введення правового режиму воєнного стану на всій території України. Серед деяких проблем дотримання процесуального законодавства слід виокремити такі, як: зміна місця проживання фізичної особи, перебування сторони адміністративного процесу на тимчасово окупованих територіях України, відсутність будь якого зв'язку з однією із сторін судового провадження та інші. Оскільки чинне процесуальне законодавство не може врегулювати такі випадки, тому існує загроза у порушенні прав фізичних осіб, та як наслідок прийняття незаконних судових рішень.

Відповідно до ч. 5 ст. 122 КАС України для звернення до суду у справах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби встановлюється місячний строк [7]. У справі № 560/6732/22 Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду зроблено висновок, що системний аналіз положень статті 123 КАС України дає підстави для висновку, що «звернення до адміністративного суду з позовом після закінчення строків, установлених законом, не має безумовним наслідком повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду; суд апеляційної інстанції не надав можливості позивачу звернутися із відповідною заявою про поновлення пропущеного строку та обґрунтувати підстави поважності пропуску строку звернення до суду. При цьому, розгляд справи відбувався в порядку письмового провадження» [8].

Тому існують прогалини у питаннях строків звернення до адміністративного суду військовослужбовців, що має бути усунуто законодавцем шляхом внесення відповідних змін до КАС України, збільшивши строки звернення до суду військовослужбовців до 6 місяців, що відповідає загальному строку, передбаченому КАС України. Крім того, неузгодженість норм КАС України та КЗпП, оскільки КЗпП встановлює 3 місячний строк позовної давності.

Також слід звернути увагу, що відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 236 КАС України суд зупиняє провадження у справі у разі перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції, – до припинення перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції [7]. Вказано норма є імперативною та нинішня конструкція норми зобов'язує суди зупиняти

провадження у справі за вказаною підставою незалежно від того, чи є в нього представник у процесі, яке бажання самого військового щодо продовження чи зупинення розгляду справи [9].

Прикладами таких справ де судами постановлено ухвали про зупинення провадження у справі на підставі п. 5 ч. 1 ст. 236 КАС України з підстав перебування сторони – Військової частини у складі Збройних Сил України, інших військових формувань за клопотанням таких військових частин є справи № 520/18284/21 [10], № 240/21122/21 [11], № 380/10656/21 [12].

Відтак, судді та адвокати єдині у баченні, що процесуальне законодавство має бути приведене у відповідність із новими об'єктивними обставинами, що виникли у зв'язку із введенням воєнного стану.

Не можливо оминати і проблематику строків розгляду та прийняття процесуальних рішень судами. До прикладу, ліквідація Окружного адміністративного суду м. Києва у грудні 2022 та передача територіальної підсудності цих справ до Київського окружного адміністративного суду має наслідком занадто тривалий розгляд справ та заяв, клопотань. До прикладу, вирішення питання про відкриття провадження у справі може тривати більше ніж пів року, що порушує положенням ст. ст. 2, 171 КАС України [7].

На основі вищевикладеного робиться висновок, що введення правового режиму воєнного стану на всій території України 24 лютого 2022 року вплинуло не лише на життя і здоров'я людей, а й цілком поставило нові виклики перед системою законодавства та судовою гілкою влади.

Наразі, після повномасштабної збройної агресії проти України були внесені зміни в нормативно-правову базу, натомість проблемними залишається багато питань. Зокрема, потребує уваги законодавця та юристів-практиків питання: строків звернення до адміністративного суду та дотримання строків розгляду справ судами у спорах щодо публічної служби; підстав зупинення провадження у справах, де стороною є військовослужбовець; законодавчого визначення військової служби як публічної служби задля виключного права звернення із публічно-правовим спором до адміністративного суду.

Крім того, аналіз норм законодавства та судових рішень у справах публічної служби дає науковий поштовх до подальших досліджень щодо дотримання прав сторін: у разі перебування сторони або третьої особи на території тимчасово непідконтрольній Україні; якщо однією з сторін або третьою особою є військова частина, військовослужбовець у випадках перебування таких осіб в зоні ведення бойових дій, або у випадку, коли місце реєстрації такої особи знаходиться на тимчасово окупованій території України (за відсутності даних про передислокацію, переведення військової частини – або військовослужбовця в іншу місцевість, що знаходиться на території, підконтрольній Україні); перебування сторони у справі (фізичної особи) у полоні або така особа вважається зниклою без вісті та інші.

Наукові дослідження вказаної проблематики потребують подальших досліджень а законодавча база відповідних змін, оскільки кількість потенційних публічно-правових спорів буде зростати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аналіз стану здійснення правосуддя адміністративними судами у 2023 році. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Analiz_KAS_2023.pdf (дата звернення: 12.04.2024).
2. Аналіз стану здійснення правосуддя адміністративними судами у 2022 році. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Analiz_KAS_2022.pdf (дата звернення: 11.04.2024).
3. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України № 2232-XII від 25.03.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*, 1992. № 27. Ст. 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 12.04.2024).
4. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України № 548-XIV від 14.03.1999 р. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1999, № 22–23, ст. 194. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text> (дата звернення: 12.04.2024).
5. Корж І. Ф. Військова служба в Україні: вступ, просування, припинення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2004. 20 с.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.06.2022 у справі № 362/643/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105301901> (дата звернення: 12.04.2024).
7. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 30.03.2024).
8. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 20.09.2023 у справі № 560/6732/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113605018> (дата звернення: 05.04.2024).
9. Публікація на сайті Судова влада України за результатами круглого столу: «Зупинення провадження при розгляді сімейних справ: чи в найкращих інтересах дитини?». URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1523925/> (дата звернення: 05.04.2024).
10. Ухвала Харківського окружного адміністративного суду від 16.09.2022 у справі № 520/18284/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106333511>. (дата звернення: 07.04.2024).
11. Ухвала Житомирського окружного адміністративного суду від 01.07.2022 у справі № 240/21122/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105043504>. (дата звернення: 07.04.2024).
12. Ухвала Львівського окружного адміністративного суду від 17.03.2022 у справі № 380/10656/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103704916>. (дата звернення: 07.04.2024).

**ЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПОВІДОМЛЕННЯ ПАЦІЄНТА
ПРО НЕВИЛІКОВНУ ХВОРОБУ****ETHICAL AND LEGAL PRINCIPLES OF NOTIFYING THE PATIENT
ABOUT INCURABLE DISEASE**

**Серьогіна Н.О., к.ю.н., доцент,
завідувач відділу аспірантури та докторантури**

Національний університет охорони здоров'я України імені П.Л. Шупика

**Саволук С.І., д.мед.н., професор,
завідувач кафедри хірургії та судинної хірургії**

Національний університет охорони здоров'я України імені П.Л. Шупика

Налагодження нормального діалогу між пацієнтом та лікарем відіграє вирішальну роль, коли постає потреба повідомити про складний діагноз. Згідно з нормативними документами, обов'язок лікарів – дотримання принципів інформованого вибору під час надання пацієнтам інформації щодо їхнього стану. Актуальні відомості мають подаватися чітко й у вичерпному вигляді, що дозволяє пацієнтам задавати питання й бути активно залученими до механізму ухвалення рішення стосовно їхнього лікування. Також лікарі мають дотримуватися принципів конфіденційності й етики під час обговорення діагнозів та прогнозів. Здійснюючи догляд за хворим, ми зазвичай сподіваємося, що він видужає чи в усякому разі стан його здоров'я внаслідок лікування й догляду поліпшиться. Проте не завжди, здійснюючи догляд за хворою людиною, можливо очікувати, що вона одужає та повернеться до звичного способу життя. Не завжди за хворобою буде одужання чи покращення здоров'я. кінцем хвороби може стати смерть. Серед захворювань, в разі котрих радикальне лікування не можна здійснювати, можна назвати: злоякісні новоутворення у термінальній стадії, ВІЛ-інфекція на стадії СНІДу, пізні стадії серцевої, ниркової, дихальної та печінкової недостатності, тяжкі нервово-м'язові захворювання. Чи втрачається сенс догляду за хворою людиною, котра невиліковна? Безумовно, ні! Понад те, хворому, який помирає, необхідний особливо дбайливий, особливо уважний і співчутливий догляд. Йому потрібна наша підтримка не менше, а більше, ніж іншим хворим — наша допомога відіграє дуже значну роль для гідного закінчення життя людини. Для догляду за вмираючою людиною потрібно вкрай багато фізичних та душевних сил, часу. Потрібно усвідомлювати, що догляд за вмираючою людиною, її супровід на всіх етапах умирання є складним випробуванням для всіх, хто залучений до такого догляду. В догляді за хворим та комунікації з ним у цей час повинні брати участь родичі, друзі, лікарі, медичні сестри, соціальні працівники, священники. Щоб дієво допомогти хворій людині, потрібно усвідомити, які серйозні та своєрідні проблеми можуть виникнути в людини, що вмирає.

Ключові слова: пацієнт, лікар, інформування, невиліковна хвороба, діагноз, етичні засади.

Establishing a normal dialogue between the patient and the doctor plays a crucial role when there is a need to communicate a complex diagnosis. According to regulatory documents, it is the duty of doctors to adhere to the principles of informed choice when providing patients with information about their condition. Current information should be presented clearly and comprehensively, allowing patients to ask questions and be actively involved in the decision-making process regarding their treatment. Also, doctors must adhere to the principles of confidentiality and ethics when discussing diagnoses and prognoses. When caring for a patient, we usually hope that he will recover or at least improve his health as a result of treatment and care. However, when caring for a sick person, it is not always possible to expect that he will recover and return to his usual way of life. Illness is not always followed by recovery or improvement in health. the end of the disease can be death. Among the diseases in which radical treatment cannot be carried out, we can name: malignant neoplasms in the terminal stage, HIV infection in the stage of AIDS, late stages of heart, kidney, respiratory and liver failure, severe neuromuscular diseases. Does caring for a terminally ill person lose its meaning? Certainly not! Moreover, a dying patient needs especially careful, especially attentive and compassionate care. He needs our support no less, but more, than other patients – our help plays a very significant role for a dignified end to a person's life. Caring for a dying person requires a lot of physical and mental strength and time. It is necessary to realize that caring for a dying person, accompanying him at all stages of dying is a difficult test for everyone involved in such care. Relatives, friends, doctors, nurses, social workers, and a priest should take part in caring for the patient and communicating with him at this time. In order to effectively help a sick person, you need to understand what serious and unique problems can arise in a dying person.

Key words: patient, doctor, information, incurable disease, diagnosis, ethical principles.

Постановка проблеми. Ринкове перетворення системи охорони здоров'я формує реальну потребу створення якісно нового товариства медичних спеціалістів, котрі повинні знати питання, пов'язані з розвитком системи охорони здоров'я, а саме право, управління, економіку, фінанси, інформатику, страхування та ін. Наразі професіоналізмом є не лише володіння відповідним обсягом спеціальних знань, умінь і навичок, а й морально-етичний елемент, який дає змогу результативно провадити власну персональну діяльність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дану проблему досліджували такі науковці як Н. Байдюк, О. Біліченко, П. Бучко, Н. Коробцова, А. Левенець, П. Лівак, І. Коргенко, О. Лотиш, Г. Муляр, А. Орленко, О. Сікорська, П. Фундитус, О. Шаніна та інші.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття етико-правових засад повідомлення пацієнта про невиліковну хворобу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нині питання права в сфері охорони здоров'я стають дедалі більш актуальними також серед пацієнтів. Це спричинено зростанням судових позовів до медичних установ та, крім того, зростанням правовідносин між «лікарем і пацієнтом», «лікарем та державою», «пацієнтом з державою». В Україні окремого нормативного документа щодо прав пацієнтів немає. Відповідно до Конституції України, кожному громадянину гарантується право на охорону здоров'я, медичну допомогу й медичне страхування. Водночас держава формує умови для дієвого й доступного для всіх людей надання медичних послуг. Відносини, які постають між лікарем та пацієнтом, врегульовуються значним переліком нормативно-правових актів, проте через брак саме стандартизованого підходу стосовно оформлення інформованої згоди постає чимало проблем для обох суб'єктів правовідносин. Зв'язок між медичним персоналом і пацієнтами реалізується на двох головних рів-

нях, а саме об'єктивному й суб'єктивному. Об'єктивний рівень визначає управління взаємодіями через правові норми, а саме закони, міжнародні договори й решту нормативних актів, які врегульовують зазначені відносини.

На жаль, до недавня тема інформування пацієнта про невиліковну хворобу в медицині була закрита. Існувала заборона на повідомлення хворому про невиліковну хворобу. Смерть сприймалася як неприродна і лякаюча подія. Люди, здавалося, вважали, що можуть запобігти смерті, якщо не будуть про неї говорити. Не знаючи свого діагнозу і не уявляючи, що чекає попереду, хворий опинявся в глухій психологічній ізоляції і не мав можливості брати активну участь у процесі лікування і приймати рішення в таких важливих для себе питаннях, як лікуватися чи ні, оперуватися чи ні, помирати вдома або в лікарні. Ні медичні працівники, ні родичі смертельно хворих людей не вміли розмовляти з такими хворими і не знали, про що з ними говорити. У спілкуванні панували обман і нещирість. У результаті цього вмираюча людина відчувала незручність при обговоренні з медичними працівниками своїх почуттів про смерть і її наближення [2, с. 11].

Фундаментальні ідеї та принципи захисту прав пацієнтів знайшли своє відображення у положеннях Декларації сприяння правам пацієнтів прийнятій у 1994 р. та у статтях Європейської хартії прав пацієнтів (2011/24/ЄС) ратифікованій у 2002 р. у Римі. У хартії зазначається, що кожна особа має право на отримання повного обсягу інформації стосовно стану свого здоров'я, медичної допомоги, в тому числі медичного втручання, можливостей і умов використання результатів медичної допомоги та усіх доступних сучасних технологій [8, с. 16].

В межах захисту прав пацієнтів й додержання етичних стандартів у медичній практиці законодавство держав, які є членами Євросоюзу, визначає проблему «повідомлення пацієнта про невиліковну хворобу». Встановлено перелік основоположних принципів й документів, що мають відношення до обов'язку лікарів повідомляти пацієнтам про невтішний діагноз. Директива Європейського Союзу стосовно прав пацієнтів під час звернення за медичною допомогою за кордон встановлює права пацієнтів стосовно медичного лікування й доступу до певних відомостей. Особливу увагу надають праву пацієнтів на одержання докладної інформації щодо стану свого здоров'я й належного лікування, що передбачає діагноз. Відповідно до Європейської хартії прав пацієнтів, окреслюються головні права пацієнтів у Євросоюзі. Одна зі значущих складових – право ухвалювати обґрунтовані рішення, що містять доступ до повних даних стосовно діагнозу й прогнозу. Відповідно до Директиви Європейського Союзу про захист персональних даних (GDPR – 2016/679/EU), регулюється опрацювання персональних даних, до яких належить медичний складник. Встановлено, що медичний персонал зобов'язаний додержуватися суворої конфіденційності при інформуванні пацієнтів про діагнози. В Євросоюзі не існує єдиного переліку етичних принципів стосовно поведінки лікарів, проте в певних державах є етичні стандарти, що визначають, яким чином лікарі мають надавати пацієнтам інформацію невтішного характеру.

Основоположні вказівки й правила, подані в згаданих нормативно-правових актах – зразок поведінки для медичного персоналу в складних випадках. Важливо наголосити, що алгоритми повідомлення відрізняються в залежності від певної держави й законодавства.

Згідно чинного законодавства лікарі зобов'язані інформувати пацієнтів про невтішні діагнози. Відповідно до положень Цивільного кодексу повнолітні особи мають право на достовірну інформацію щодо стану здоров'я, а також на доступ до медичної документації, що стосується їхнього благополуччя. Так само це право мають батьки (усиновителі), опікуни, піклувальники щодо отримання інформації про стан здоров'я своїх дітей або підопічних [7].

Конституція України гарантує основні права і свободи громадян, зокрема на доступ до медичних послуг. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ регулює суспільні відносини у цій сфері з метою забезпечення гармонійного розвитку фізичних і духовних сил, високої працездатності і довголітнього активного життя громадян, усунення факторів, що шкідливо впливають на їх здоров'я, попередження і зниження захворюваності, інвалідності та смертності, поліпшення спадковості. У статті 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» зазначено, що за умови, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я, або стан здоров'я батьків, опікунів чи піклувальників, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами [6].

Кодекс професійної етики лікарів в Україні представлено набором інструкцій, які регулюють поведінку та обов'язки медичних працівників. Ці акти окреслюють принципи та цінності, на дотриманні яких повинна відбуватися лікарська діяльність. Кодекс ПЕЛ є основою для забезпечення високого рівня професіоналізму та етичної поведінки медпрацівників. Зокрема наголошується на важливості конфіденційності, поваги до автономії пацієнтів і обов'язку ставити пріоритет на благополуччя хворих. Дотримуючись положень кодексу, лікарі в Україні можуть підтримувати довіру пацієнтів і сприяти цілісності медичної професії [3].

Нормативно-правові акти систематизують будь-які відомості, які мають відношення до стану здоров'я пацієнта як конфіденційні, що визначає особливий порядок їх застосування. На прохання людини, що хворіє, або відбуває курс лікування, та, крім того, на прохання її законних представників лікарі мусять дати всі необхідні відомості повністю і в доступному вигляді. В структурному контексті виокремлюють загальну медичну й релевантну інформацію стосовно певного випадку. Загальна медична інформація містить докладну характеристику стану здоров'я особи, історію хвороби, можливий перебіг й ризики для її життя та благополуччя. З іншої сторони, релевантна інформація містить деталі про різноманітні типи обстежень, мету й тривалість лікування, ймовірні результати й альтернативи та, крім того, можливі ризики, ускладнення й побічні ефекти, що мають зв'язок із цим визначеним втручанням.

Не менш важливою є суб'єктивна складова відносин між лікарем і пацієнтом. Рейтинг довіри до лікаря формується багатьма чинниками, зокрема оцінкою пацієнтом якості отриманої ним медичної допомоги. Доступність, ефективність лікування, уважність з боку медпрацівників сприяють налагодженню партнерської атмосфери у взаємовідносинах згаданих сторін [5, с. 154].

Брак компетенції лікаря у повідомленні «негативних новин» впливає із низки факторів. Серед них недостатній досвід у медичній практиці, зокрема у роботі зі значною кількістю проблемних пацієнтів, а також особисте переконання, що поширення таких новин може позбавити пацієнтів надії, викликати депресію та навіть думки про самогубство. Психологічний або психосоціальний статус пацієнта може ускладнити ситуацію, оскільки наявні психічні розлади потенційно можуть погіршитися або знову виникнути під час додаткового стресу. Тиск з боку родини пацієнта та адміністрації закладу також відіграють роль у формуванні підходу лікаря до повідомлення негативних новин [10, с. 92].

Інформування про невиліковну хворобу чи про наближення смерті – нелегке завдання для лікаря. Етична складова передбачає, що надавач медичних послуг зобов'язаний надати пацієнту всю достовірну інформацію,

без жодних обмежень. Єдиним винятком може статися ситуація, коли пацієнт свідомо відмовляється від отримання такої інформації. Кожен лікар, як фахівець володіє арсеналом унікальних ідей та підходів сформованих на основі власного досвіду, розуміння хвороби та пов'язаних з нею ризиків. Накопичені знання дозволяють визначити, яка саме інформація про стан здоров'я може виявитися шкідливою для пацієнта і його родини. Інколи лікарі вдаються до практики замовчування діагнозу, мотивуючи це бажанням зберегти надію пацієнта, запобігти виникненню депресії та зменшити ризик появи думок про суїцид, однак такий підхід має суттєві недоліки. Особа може відчувати негативні емоції у відповідь на розбіжність між наданою інформацією та реальними фактами, що може призвести до конфліктів із медпрацівниками. Щирий діалог дає змогу зрозуміти всі потреби пацієнтів, здійснити комплексну оцінку їх психічного та фізичного стану. Без активної участі у процесі лікування людина займає пасивну позицію, покладаючи всю відповідальність за результати на медичних працівників [1, с. 45].

Коли діагноз є невтішним, потрібно з обережністю й делікатністю повідомляти всім зацікавленим сторонам, при цьому обнадіюючи на одужання. Пацієнти, які є невиліковно хворими, вимагають особливої уваги. Лікар має надавати підтримку вимираючій людині до завершення життя, гарантуючи доступність будь-яких медичних процедур, та, крім того, стежити за тим, як відбувається перебіг хвороби. Потрібно створити належні умови для гідних умов життя, мінімізувати фізичні та психологічні потрясіння не тільки пацієнта, а й членів його сім'ї. Крім того, лікар може надати допомогу хворому щодо втілення власних духовних потреб. Перераховані нюанси втілюються, базуючись на консенсусі й стандартах, визначених Міністерством охорони здоров'я України.

Повідомляючи хворому діагноз, необхідно пам'ятати про наступне:

1. Починаючи розмову про діагноз, необхідно мати в запасі достатньо тривалий час (може бути кілька годин) на спілкування з хворим.
2. Діагноз, як правило, повідомляє лікар, але це може бути й інша довірена особа.
3. Хворий повинен бути налаштований, щоб почути правду про діагноз.
4. Діагноз повідомляється після досить тривалої підготовчої розмови про проведені дослідження і наявні зміни в організмі.
5. Треба намагатися уникати медичних термінів, які можуть бути незрозумілі або неправильно зрозумілі хворим.
6. Повідомлення діагнозу не повинно виглядати як винесення вироку. Хворий не повинен почути в словах інтонацію: «Ви обов'язково скоро помрете», або: «Діагноз настільки серйозний, що, можливо, ви скоро помрете».
7. Треба бути готовим до прояву різних, іноді дуже сильних емоцій хворого: гніву, відчаю та ін.
8. Треба бути готовим розділити з хворим його сильні переживання [2, с. 12].

У випадках, коли прогноз пацієнта невтішний, виникають проблемні ситуації. Повідомлення «негативних новин» членам сім'ї може викликати різні психологічні реакції, такі як надмірна увага, уникнення або навіть віддалення від пацієнта. Члени сім'ї можуть пошепки розмовляти або уникати обговорення хвороби у присутності пацієнта. Вони можуть відвести погляд, замовкнути або докласти великих зусиль, щоб виконати найменші

бажання пацієнта. Такі зміни в поведінці, без надання пацієнту об'єктивної інформації про його стан, можуть призвести до плутанини, підозрілості та почуття зради як серед родичів, так і серед медичних працівників. Пацієнт, відчуваючи негативні зміни у своєму стані та ставленні оточуючих, а також нездатність відкрито обговорювати свої потреби, залишається сам на сам із собою. Виникає стан ізоляції, а за ним розвиваються психічні розлади [10, с. 92].

Важливим є залучення механізмів паліативної допомоги, як невід'ємної складової медичного обслуговування. Психологічні заходи допомагають як пацієнтам, так і їхнім близьким впоратися з емоційним і психологічним впливом, пов'язаним з невиліковною хворобою. Це включає підтримку позитивного світогляду хворого, раціонального погляду на смерть та надання підтримки членам родини у переживанні втрати близької людини. Духовний аспект сфокусований на задоволенні релігійних потреб пацієнтів. Соціальний елемент передбачає допомогу незахищеним групам суспільства, забезпечуючи їм безоплатний доступ до послуг та допомагаючи вести активне соціальне життя якомога довше. Юридична сторона передбачає можливість для невиліковно хворих пацієнтів вирішувати майнові питання, наприклад, розпоряджатися долею їхнього майна, складати заповіти, здійснити фінансові зобов'язання та призначати уповноважену особу для вирішення справ після смерті [4, с. 56].

На думку П. Є. Лівака, на державному рівні відсутнє належне забезпечення права пацієнта на комплексну паліативну допомогу. Для вирішення цієї проблеми необхідно здійснити ряд невідкладних заходів, вирішити різноманітні законодавчі, організаційні, фінансові, медичні та соціальні проблеми. Для того, щоб забезпечити прийнятну якість життя пацієнта, вкрай важливо розглянути допомогу лікарів, психологів, реабілітологів та духовних діячів. Фахівці повинні працювати разом, щоб надавати ефективні поради та консультації членам родини пацієнта. Крім того, слід виокремити актуальність досягнення взаєморозуміння між пацієнтом та особами, які за ним доглядають [9, с. 53].

Ефективна комунікація з пацієнтом, який невиліковний, – ключ до успішного надання допомоги. Лікарі мають бути співчутливими й виявляти розуміння, а також активно зважати на проблеми й потреби пацієнта. За допомогою цього їм вдається поладнати з пацієнтом і завоювати його довіру, що має важливе значення для ефективної комунікації. В певних ситуаціях лікарям може бути потрібне використання додаткових ресурсів, в тому числі послуг соціальних працівників чи духовних консультантів, щоб надати пацієнтам всебічну допомогу. В співпраці з зазначеними спеціалістами медичні працівники мають можливість допомогти поліпшити якість життя пацієнтів, які є невиліковними, а також їхніх родин.

Висновки. Отже, комунікація на кінцевому етапі життя між лікарями й невиліковно хворими пацієнтами – непростий процес, тому що вона містить дилеми етичного характеру й можливі конфлікти між пацієнтом і його родиною. Заведено вважати, що медперсонал ініціюватиме розмову, проте має робити це так, аби враховувати комунікаційні запити й інтереси пацієнта. В процесі практики обговорення здійснюється через спонукання пацієнта до вираження його думки стосовно невиліковності. Так лікарям вдається розв'язати головну дилему – забезпечення пацієнтам змоги вибору, враховуючи їхній стан і готовність до складного спілкування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Біліченко О.В. Основи професійної етики медичних працівників: навч.-метод. посіб. Вінниця: «Твори», 2019. 224 с.
2. Бучко П.І., Орленко А.Л., Фундигус П.Б. Медично-духовні проблеми у помираючих хворих. Особливості сестринського догляду. Медсестринство. 2013. № 1. С. 11–13.
3. Етичний кодекс лікаря України від 27 вересня 2009 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001748-09#Text>.

4. Коробцова Н.В. Проблеми правового регулювання та захисту прав невиліковно хворих в Україні. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2019. № 3. С. 55–58.
5. Муляр Г.В. Етичні та правові принципи взаємовідносин між медичним працівником та пацієнтом. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. № 1. С. 153–157.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
8. Levenets A.B., Lotysh O.B. International standards of safety medical aid right. Odesa national university herald. jurisprudence. 2019. Vol. 24, no. 2(35). P. 15–22.
9. Livak P.E., Korgenko I.O., Baidiuk N.V. Palliative assistance to the seriously ill or illly patients in the last period of life and their relatives. Scientific notes of taurida national V.I. vernadsky university, series psychology. 2022. № 1. P. 49–54.
10. Sikorska O., Shanina O. Conflict medical communication. International humanitarian university herald. philology. 2022. № 54. P. 91–94.

ВПЛИВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА БЮДЖЕТНУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

THE IMPACT OF DIGITALIZATION ON THE BUDGET SYSTEM OF UKRAINE

Сідор М.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем фінансового права щодо впливу процесу цифровізації на бюджетну систему України. На теперішній час у бюджетній системі України існують певні недоліки та прогалини, що не задовольняє повною мірою інтереси суспільства, оскільки економіка держави зазнає значних збитків. Використання державою цифрових технологій може привести до зміцнення фінансових операцій, що здійснюються державою, і покращання надання основних послуг. Для громадськості систематична цифровізація забезпечить можливість доступу до цифрової інфраструктури, можливість отримувати у повному обсязі якісні державні та соціальні послуги та фактично попереджувати будь-які прояви корупційної складової та бюрократичних перепон.

Визначено, що в сучасних умовах інформатизації держави та суспільства, при забезпеченні функціонування бюджетної системи мають застосовуватися новітні інформаційні технології. Виявлено, що сучасні інформаційні технології створюють умови для автоматизації механізму здійснення бюджетних правовідносин, зокрема, при обробці облікових даних, проведенні розрахунково-касових операцій із залученням бюджетних коштів, групуванні та систематизації бюджетних показників для їх використання у подальшому бюджетному плануванні та для забезпечення відкритості бюджету будь-якого рівня бюджетної системи для громадськості. Окреслено пріоритетні напрями реформування механізму функціонування бюджетної системи з метою впровадження інформаційних технологій. Розглянуто практичне застосування інформаційних технологій при здійсненні бюджетних правовідносин.

Встановлено, що використання засобів обчислювальної техніки, програмного забезпечення, інформаційних технологій при створенні інформаційних систем має важливе значення для автоматизації процедур, що здійснюються в межах бюджетної системи та приводить до появи відносно нових бюджетних правовідносин, що мають бути чітко врегульованими діючим законодавством. Вищезазначене може вплинути на зміну суб'єктного складу учасників бюджетного процесу та їх повноваження.

Ключові слова: бюджет, бюджетна система, принципи бюджетної системи, цифровізація, інформаційні технології, інформаційно-аналітичні системи, бюджет участі.

The article is devoted to highlighting one of the current problems of financial law regarding the impact of the digitalization process on the budget system of Ukraine. Currently, there are certain shortcomings and gaps in the budget system of Ukraine, which to a certain extent does not satisfy the interests of society, as the state's economy suffers significant losses. The government's use of digital technologies can lead to the strengthening of financial operations carried out by the government and the improvement of the delivery of basic services. For the public, systematic digitalization will provide access to digital infrastructure, the opportunity to receive high-quality state and social services in full, and actually prevent any manifestations of corruption and bureaucratic obstacles.

It was determined that in modern conditions of informatization of the state and society, the latest information technologies should be used to ensure the functioning of the budget system. It was found that modern information technologies create conditions of automating the mechanism of implementation of budget legal relations, in particular, when processing accounting data, carrying out settlement and cash operations with the involvement of budget funds, grouping and systematizing budget indicators for their use in further budget planning and to ensure the openness of the budget of any level of budget system for the public. The priority directions of reforming the functioning mechanism of the budget system with the aim of introducing information technologies are outlined. The practical application of information technologies in the implementation of budgetary legal relations is considered.

It has been established that the use of computer equipment, software, and information technologies in the creation of information systems is important for the automation of procedures carried out within the budgetary system and leads to the emergence of relatively new budgetary legal relations that must be clearly regulated by the current legislation. The above may affect the change in the subject composition of the participants in the budget process and their powers.

Key words: budget, budget system, principal of the budget system, digitalization, information technologies, information and analytical systems, participation budget.

Постановка проблеми. Одним із головних факторів, що впливає на ефективність та дієвість економічної політики держави, є раціональна та збалансована бюджетна система, яка забезпечує розподіл значних фінансових ресурсів. Від напрямів їх спрямування і способів використання певним чином залежить економічний розвиток країни. Без структурованої та ефективної бюджетної системи держава не має змоги реалізовувати свою економічну політику. Таким чином, бюджетна система будь-якої країни має суттєве значення, відіграє важливу роль в економіці.

У сучасний період розвитку права і держави цифровізація стає значущим фактором економічного, правового, соціального і політичного життя. Зміст та повнота цифровізації залежать від рівня розвитку країни, структури її економіки, можливості швидко пристосовуватися до змін. Інформаційні технології формують засади для швидкого поширення цифровізації.

Використання цифрових технологій у сфері управління публічними фінансами може бути спрямовано на підвищення ефективності і прозорості операцій та надання державою послуг. Застосування цифрових технологій дозволяє оптимізувати мобілізацію доходів, підвищити

ефективність та результативність здійснення державних витрат, підвищити результативність здійснення фінансового контролю, а також покращати надання послуг у різних сферах. Це можна забезпечити шляхом трансформації процедур прийняття управлінських рішень, урахування міжнародних стандартів і досвіду їх реалізації, перетворення процесів і систем управління публічними фінансами, а також покращання взаємовідносин із приватним сектором щодо оподаткування для забезпечення дотримання законодавства та сприяння розвитку господарської діяльності.

Активний розвиток інформаційних технологій в умовах цифровізації управління публічними фінансами викликає необхідність побудови ефективної бюджетної системи відповідно до сучасних тенденцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливою теоретичною базою для з'ясування особливостей впливу інформаційних технологій на бюджетну систему України стали праці таких вітчизняних вчених, як І. Божук, Т. Латковська, К. Павлюк, К. Токарева, Ю. Фоменко, О. Шапоренко, С. Яремко та ін. Однак слід зазначити, що в існує багато факторів, що впливають на функціону-

вання бюджетної системи та вимагають відповідних перетворень, а це відповідно обумовлює необхідність дослідження цих трансформацій у бюджетній системі.

Метою дослідження є вплив процесу цифровізації різних сфер функціонування держави на бюджетну систему України.

Виклад основного матеріалу. Найважливішим механізмом, що забезпечує єдність держави, є бюджетна система. Ефективне функціонування бюджетної системи обумовлює реалізацію усіх завдань, що стоять перед державою та адміністративно-територіальними утвореннями відповідно до діючого законодавства та фактичних обставин соціального та економічного характеру.

Головною метою освоєння цифрових технологій у бюджетній системі є підвищення ефективності її функціонування, покращання якості управління бюджетними коштами, забезпечення ефективності розподілу та результативності використання коштів бюджету, підвищення якості контролю за діяльністю розпорядників та одержувачів бюджетних коштів, а також забезпечення повноцінної взаємодії всіх учасників бюджетного процесу.

Основним завданням сучасного періоду розвитку бюджетних правовідносин є не лише цифровізація бюджету, бюджетних показників, але й застосування інформаційних технологій та цифрових інструментів для управління відповідними процесами в бюджетній сфері, здійснення певних процедур в автоматичному режимі без участі людини, що виключає суб'єктивний вплив на прийняття тих чи інших рішень.

Процес трансформації бюджетної системи потребує пошуку новітніх поглядів на розвиток цифровізації бюджетної системи України та врахування позитивного зарубіжного досвіду.

Використання цифрових технологій у бюджетній системі може сприяти бюджетній освіченості суспільства. Кожен зацікавлений зможе у будь-який час переглянути та ознайомитись з бюджетними показниками, порівняти ці показники з показниками попередніх бюджетних періодів, знайомитись зі звітами про виконання бюджету різних років та різних рівнів бюджетної системи. Все це має бути викладено зрозумілою мовою, що буде сприяти повноцінній реалізації принципу публічності та прозорості як принципу побудови бюджетної системи.

На розвиток бюджетних правовідносин на сучасному етапі суттєво впливає розвиток інформаційних технологій і пов'язані із цим завдання забезпечення відкритості бюджетів. Прагнення до активного використання цифрових технологій є одним з напрямків розвитку інформаційного суспільства та держави в цілому, в зв'язку з чим, повинна бути розроблена відповідна нормативно-правова база, покликана врегулювати нові явища цифрової економіки [1, с. 69].

Цифрова трансформація різноманітних суспільних відносин потребує їх адекватного правового регулювання. Це повною мірою стосується і бюджетних правовідносин.

Саме через зміст бюджету бюджетна система є однією з основних сфер для вироблення, впровадження й відпрацювання нових інформаційних технологій, формування нормативно-правових засад їх регулювання.

Слід зазначити при цьому, що правові норми відіграють провідну роль та мають значення під час здійснення процесу цифровізації бюджетної системи. На даному етапі розвитку цього процесу, це вже не має полягати у застосуванні лише приписів, що стосуються вимог до використання певних інформаційних систем. Це пов'язане з тим, що цифровізація процесів управління публічними фінансами за допомогою впровадження інформаційних технологій, а особливо в межах бюджетної системи, безпосередньо впливає на зміст та сутність бюджетних правовідносин, їх структурні елементи, внутрішні зв'язки

між ними та зв'язки з такими видами правовідносин, як податкові та господарські.

До основних перешкод цифровізації бюджетної системи в Україні, та й в інших країнах, що розвиваються, належать застарілі закони, процес документообігу, що переважно ведеться на паперових носіях, недостатня кількість необхідного обладнання, низький рівень обізнаності та недостатність освітньої бази учасників бюджетного процесу.

Національне законодавство має сприяти використанню цифрових технологій та досвіду їх запровадження, які вже активно застосовуються на міжнародному рівні та приносять користь. Нормативно-правова база також має гарантувати, щоб усі цілі державного регулювання цифрових технологій у бюджетній системі продовжували виконуватися у майбутньому.

Найяскравішим прикладом застосування цифрових технологій у бюджетній системі є використання цифрових інструментів щодо касових операцій з обслуговування рахунків бюджетів усіх рівнів бюджетної системи. Таким чином, Державна казначейська служба України є першо-прохідником у цьому процесі.

Згідно з Законом України «Про відкритість використання публічних коштів» від 11 лютого 2015 р. № 183-VIII з 2015 р. почав працювати Єдиний веб-портал використання публічних коштів edata.gov.ua [2]. Є-data є офіційним інформаційним ресурсом, на якому розміщується інформація про використання коштів державного і місцевих бюджетів. Доступ до цієї інформації є вільним та безоплатним. Портал забезпечує прозорість бюджетного процесу і процедур на державному та місцевому рівнях, а також дозволяє громадянам контролювати використання коштів розпорядниками, одержувачами бюджетних коштів, державними підприємствами, Пенсійним фондом України.

Є-data являє собою поєднання трьох порталів відкритих даних: Spending.gov.ua, Profi.gov.ua та Openbudget.gov.ua.

Єдиний веб-портал використання публічних коштів Spending.gov.ua є базою даних щодо використання публічних коштів розпорядниками та одержувачами коштів бюджетів усіх рівнів бюджетної системи, державними та комунальними підприємствами, установами та організаціями, а також фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Державний веб-портал реєстру проєктів соціального та економічного розвитку України Profi.gov.ua – це портал, що містить інформацію про проєкти соціального й економічного розвитку України, які реалізуються за рахунок коштів міжнародних фінансових організацій, На ньому оприлюднюється статистична інформація по проєктах, а також статистика для розуміння динаміки використання коштів по роках та структури фінансування проєктів за галуззю реалізації, за кредиторами та відповідальними виконавцями. Веб-портал призначено для інформування в доступній формі широкого кола громадськості про співпрацю України з міжнародними фінансовими організаціями, щодо реалізації проєктів соціального та економічного розвитку. Він сприяє прозорості у сфері публічних фінансів та є важливим джерелом для громадськості та бізнесу, зокрема щодо розвитку регіонів.

Державний веб-портал бюджету для громадян України Openbudget.gov.ua – форма презентації основних бюджетних показників для громадськості, щодо основних цілей, завдань та пріоритетних напрямів бюджетної політики, джерел наповнення бюджету, обґрунтування бюджетних витрат, планових і досягнутих результатів використання бюджетних коштів. За своїм змістом це база знань про бюджетне законодавство, яка охоплює бюджетні терміни і строки бюджетного процесу, показники державного і місцевих бюджетів, дані про державний борг та мережу розпорядників бюджетних коштів [3].

Концепцію створення інтегрованої інформаційно-аналітичної системи «Open Budget» – Прозорий бюджет було схвалено Кабінетом Міністрів України 11 лютого 2016 р. [4]. Одним з основних її завдань, є забезпечення автоматизації бюджетного процесу та подолання проявів корупції під час здійснення бюджетного процесу. Інформаційно-аналітична система «Open Budget» забезпечує прозорість як бюджетного процесу в цілому, так і окремих його процедур на державному та місцевому рівнях, а також надає можливість громадськості здійснювати контроль за використанням коштів розпорядниками бюджетних коштів усіх рівнів, одержувачами бюджетних коштів, державними та комунальними підприємствами, а також публічними цільовими фондами. Обов'язковою умовою функціонування цієї системи є врахування міжнародних рекомендацій Світового банку, Міжнародного валютного фонду та Міжнародного бюджетного партнерства.

Здійснення цифровізації є дуже складним процесом, що вимагає витратання фінансових ресурсів. Згідно з Порядком використання коштів, передбачених у державному бюджеті за програмою «Електронне урядування», бюджетні кошти використовуються для створення інфраструктури автоматизованої взаємодії органів виконавчої влади між собою, з юридичними та фізичними особами на основі інформаційно-телекомунікаційних технологій. Ці кошти спрямовуються на створення, модернізацію та розвиток, адміністрування і забезпечення функціонування: системи електронної взаємодії органів виконавчої влади; системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів; єдиного державного веб-порталу відкритих даних; національного реєстру електронних інформаційних ресурсів; інтегрованої системи електронної ідентифікації; єдиного державного веб-порталу електронних послуг; Національної веб-платформи центрів надання адміністративних послуг; онлайн-платформи взаємодії органів виконавчої влади з громадянами та інститутами громадянського суспільства; державної платформи стану розвитку широкосмугового доступу до Інтернету (broadband.gov.ua) тощо [5].

На теперішній час процес цифровізації бюджетної системи має бути спрямованим, у першу чергу, на подолання недоліків здійснення бюджетного контролю і забезпечення законності у сфері державних закупівель, запровадження новітніх інформаційних технологій при здійсненні бюджетного планування, механізмів залучення представників громадянського суспільства у бюджетний процес і реалізації принципу прозорості та публічності.

Застосування інформаційних технологій та різних форм їх прояву впливають на перетворення бюджетних правовідносин, враховуючи значущість реалізації таких принципів бюджетної системи, як ефективність та результативність, публічність та прозорість. Однією з найважливіших ознак здійснення бюджетних відносин є принцип публічності та прозорості, який означає обов'язкове оприлюднення відповідних нормативно-правових актів, які дозволяють якнайповніше уявити процес реалізації поставлених бюджетом відповідного рівня бюджетної системи завдань, обов'язкове оприлюднення проєктів бюджетів різних рівнів бюджетної системи, забезпечення доступу громадськості до інформації, що стосується бюджетних коштів. Якщо раніше це реалізовувалося за допомогою класичних засобів інформації, то нині це здійснюється шляхом викладення в електронній формі на відповідній інформаційній та телекомунікаційній платформі в мережі Інтернет. При цьому слід зазначити, що максимальна реалізація принципу публічності та прозорості шляхом створення інформаційних систем не залежить від рівня соціально-економічного розвитку держави.

Реалізація принципу публічності та прозорості має велике значення для здійснення контролю за витратами бюджетних коштів, досягнення установлених цілей

та отримання відповідних результатів, що безпосередньо впливає на розвиток відповідної сфери. Реалізація принципу прозорості має бути спрямованою на підвищення участі громадськості у бюджетному процесі, що є одним із пріоритетних напрямів реформування бюджетної системи, а, в свою чергу, залучення громадськості до бюджетного процесу на місцевому рівні пов'язано безпосередньо з реалізацією бюджетної децентралізації. У цьому повинні брати участь як держава, так і громадські організації, приватний сектор та міжнародні інституції.

Повноцінна реалізація прозорості бюджету приведе до підвищення підзвітності, легітимності, обґрунтованості, доступності та підвищення якості бюджетних рішень. Це має сприяти зміцненню довіри між державою та громадянами, тобто відкритість бюджету спричинить підвищення рівня довіри громадян до держави на основі її підзвітності суспільству.

Практика свідчить, що основна кількість громадян не використовує відкритих даних та публічну інформацію, оскільки вони не розуміють, яким чином це може вплинути на їх життя, не мають досвіду, вмінь та навичок такого користування, або не розуміють, яким чином можуть використати цю інформацію та вплинути на ті чи інші процеси. Таким чином, принцип прозорості повинен полягати у спрощенні доступу до інформації, наданні тлумачень, роз'яснень та консультацій, та групуванні всього масиву інформації на одній інформаційній платформі. При цьому ці дані повинні підлягати автоматичній верифікації та уніфікації за відповідними критеріями в режимі реального часу.

Слід зазначити, що для забезпечення реалізації демократичних засад при здійсненні управління публічними фінансами принципу прозорості та публічності недостатньо.

Забезпечення можливості суспільству брати участь у процесі управління публічними фінансами має здійснюватися у різні способи, за допомогою яких будуть реалізовуватися взаємовідносини держави з приватним сектором у фінансовій сфері з таких питань, як оптимізація мобілізації доходів, підвищення ефективності та результативності здійснення державних витрат, підвищення результативності здійснення фінансового контролю.

Залучення громадськості робить процес управління публічними фінансами і всю фінансову систему прозорою та відкритою. За умови вільного доступу до інформації про публічні фінанси суспільство отримує можливість висловлювати своє бачення щодо використання ресурсів держави, здійснювати аналіз та впливати на відповідні рішення у цій сфері.

Одним із наслідків цифровізації є посилення соціальної та громадянської активності. Цифровізація надала можливість представникам громадськості бути більш поінформованими й обізнаними з різними сферами життя. Це дало змогу людям брати участь в обговоренні актуальних питань із більшим їх розумінням. Це, у свою чергу, також полегшує людям можливість перевіряти факти і здійснювати верифікацію достовірності джерел, що є вирішальним для інформованої громадської активності.

У сучасних умовах ще одним проявом цифровізації бюджетної системи є впровадження та реалізація у певних державах практики використання бюджету участі (громадський бюджет, партисипаторний бюджет).

Бюджет участі, або його ще називають громадський бюджет, це певною мірою відкритий демократичний процес, який надає можливість кожному представникові територіальної громади брати участь у розподілі коштів місцевого бюджету через створення проєктів для покращання інфраструктури та життя відповідної територіальної громади і голосувати за них. Таким чином, це спосіб визначення частини видатків бюджетів місцевого самоврядування за допомогою прямого волевиявлення членів територіальної громади. Вони можуть самостійно про-

понувати та обирати, на що саме буде витрачено частину коштів місцевого бюджету. Це можна здійснити шляхом підготовки власного проєкту та подання його до відповідної комісії. Комісія повинна перевірити проєкт на відповідність технічним умовам конкурсу і, у разі дотримання цих вимог, допустити його до голосування.

Бюджет участі є відповідним способом залучення громадськості до активної участі в житті територіальної громади, знаходження певного порозуміння між владою та людьми, подолання корупційної складової та надання можливості кожному мешканцю бути причетним та відповідальним за якість життя у його громаді.

В Україні історія громадського бюджету бере початок у 2015 р. Цей механізм став своєрідною «доброю угодою» між місцевими органами влади та громадськістю, а також можливістю для налагодження діалогу [6, с. 298].

Але є певні але! Запровадження практики застосування бюджету участі потребує усунення певних прогалин щодо належного законодавчого регулювання цього питання діючим законодавством. Можливості, які може надати бюджет участі для представників територіальної громади не передбачені централізовано, тобто на рівні загальнодержавного бюджетного законодавства, про це має бути прийнятим відповідне рішення органом місцевого самоврядування за наявності політичної волі. Після цього визначається електронний майданчик, на якому відбуватимуться всі процедури, формується нормативно-правові засади, а саме положення про громадський бюджет, вимоги до проєктів, форми подання заявок. Таким чином, враховуючи міжнародний досвід застосування практики громадського бюджету на рівні Бюджетного кодексу України, необхідно передбачити обов'язок органів місцевого самоврядування застосовувати громадський бюджет, як один з механізмів формування видаткової частини місцевого бюджету, загальні вимоги щодо процедури його реалізації, положення щодо частини коштів місцевого бюджету, що будуть розподілятися за допомогою процедури громадського бюджету.

Процес цифровізації бюджетної системи має здійснюватися з певною обережністю, адже ця сфера є доволі специфічною. Бюджетне право торкається великої кількості відносин, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання та контролю за дотриманням бюджетного законодавства, і питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства, а також визначає правові засади утворення та погашення державного і місцевого боргу. У випадку цифровізації бюджетно-правових відносин справедливо виникають застереження, пов'язані з безпекою даних та коштів, акумульованих на казначейських рахунках [7, с. 176].

Слід зазначити, що збалансованість бюджетної системи є однією з основних умов забезпечення бюджетної безпеки, а також є основним напрямом реалізації сталого розвитку національної фінансової системи. При цьому, і збалансованість бюджетної системи, і досягнення бюджетної безпеки неможливо забезпечити без повноцінного механізму здійснення бюджетного контролю, чіткої визначеності повноважень відповідних суб'єктів, що здійснюють контроль за дотриманням бюджетного законодавства. Бюджетний контроль, як різновид фінансового контролю, повинен проходити цифрову трансформацію.

Розглядаючи інтеграцію інформаційних технологій у систему бюджетного контролю, К. Павлюк та О. Шапоренко зазначають, що цифровізація забезпечує відповідні органи інформацією в реальному часі та сприяє своєчасному ухваленню рішень [8, с. 16].

Одним із проявів забезпечення бюджетної безпеки в сучасний період в умовах застосування інформаційних технологій є захист стратегічно важливих даних. Тому, 18 листопада 2021 р. Законом «Про публічні електро-

нні реєстри» встановлено, що органи державної влади, військові формування, утворені відповідно до законів України, державні підприємства, установи та організації з метою усунення можливих наслідків кіберінцидентів та кібератак створюють резервні копії національних електронних інформаційних ресурсів, що перебувають у їх володінні або розпорядженні і є критичними для їх сталого функціонування, та передають їх на зберігання до Національного центру резервування державних інформаційних ресурсів, крім тих, передачу яких обмежено законодавством. Порядок передачі, збереження і доступу до зазначених копій визначається Кабінетом Міністрів України [9].

Ефективність та результативність бюджетного процесу значною мірою залежить від спроможності відповідних органів збирати, обробляти і реагувати на різноманітну інформацію, що безпосередньо впливає на бюджетні показники. Завдяки цифровим системам, стандартним формам звітності та електронним інтерфейсам органи влади різного рівня мають змогу розширити доступ до джерел усіх цих даних в режимі реального часу, що надає їм уявлення про поточний стан економіки.

За допомогою цифрових технологій можна створити єдині централізовані механізми методологічного, інформаційного, технологічного забезпечення процесу збору, групування, обліку, аналізу та формування звітності для всіх учасників бюджетного процесу, що надасть можливість підвищити ефективність використання фінансових та інформаційно-телекомунікаційних ресурсів держави.

Кабінет Міністрів України 16 червня 2021 р. затвердив Порядок обміну інформацією між органами, що контролюють надходження до бюджету, та органами місцевого самоврядування [10]. Відповідно до прийнятого Порядку, інформаційна взаємодія відбуватиметься через Інформаційно-аналітичну систему управління плануванням та виконанням місцевих бюджетів «LOGICA». Міністерство фінансів України є адміністратором інформаційно-аналітичної системи «LOGICA» та забезпечує захист інформації відповідно до законодавства у сфері захисту державних інформаційних ресурсів. Згідно з затвердженим Порядком суб'єктами інформаційних відносин є Міністерство фінансів України, Державна податкова служба України, Державна казначейська служба України та органи місцевого самоврядування, а передавання інформації до інформаційно-аналітичної системи здійснюється електронними повідомленнями. Постановою передбачено сприяння ефективному плануванню доходної частини місцевих бюджетів за джерелами надходжень та належному виконанню затверджених показників за доходами; організація дієвої системи контролю щодо надходжень до місцевих бюджетів податків і зборів та інших доходів місцевих бюджетів.

Запровадження цієї системи дозволило змінити та покращити рівень автоматизації здійснення бюджетного процесу щодо бюджетів місцевого рівня та стало поштовхом у подальшому для розробки та запровадження такого програмного додатку, як Інформаційно-програмний комплекс «Місцевий бюджет», що застосовується органами місцевого самоврядування.

Висновки. Бюджетна система є невід'ємним елементом фінансової системи держави, через яку держава має змогу реалізовувати свою економічну політику. Бюджетна система є досить вразливою як від зовнішніх, так і внутрішніх факторів.

На теперішній час можливо виокремити декілька основних викликів, які стоять перед бюджетною системою, і подолання яких надасть можливість забезпечити її стабільне та ефективне функціонування. До таких викликів можливо віднести удосконалення прогалин та недоліків правового регулювання структури бюджетної системи та реалізації принципів її побудови і функціону-

вання, наслідки воєнної агресії з боку росії, завершення проведення реформ децентралізації бюджетної системи та запровадження цифрових технологій при здійсненні бюджетних правовідносин.

У сучасних умовах, враховуючи міжнародний досвід, держава сприяє економічному розвитку країни шляхом впровадження нових цифрових технологій, які суттєво вплинули на зміст здійснення публічної фінансової діяльності. Ці процеси мають як позитивні, так і негативні характеристики.

Застосування цифрових технологій дає змогу обробляти великі обсяги інформації, використовувати на це менше трудових, фінансових ресурсів та часу, швидше отримувати необхідну актуальну інформацію. Разом з позитивними аспектами запровадження сучасних циф-

рових технологій у публічній фінансовій діяльності слід не забувати про необхідність забезпечення захисту та безпеки у цифровому середовищі, спираючись на фінансово-правове регулювання цього питання, а також розроблення і запровадження якісно нових та комплексних нормативно-правових актів, що регулюватимуть фінансову діяльність держави та органів місцевого самоврядування.

Відновлення рівня економічного розвитку країни, стабільності бюджетної системи є неможливо без досягнення відповідного рівня цифровізації бюджетної системи, який базується на тому, що прозорі цифрові інструменти можуть знизити корупційну складову у бюджетній сфері, а використання інноваційних технологій є інструментом для підвищення ефективності в умовах обмеженого ресурсу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Латковська Т.А. Фінансово-правове регулювання суспільних відносин в умовах цифрової трансформації. *Фінансове право в умовах цифрової трансформації* : колект. монографія / за заг. ред. Т.А. Латковської. Чернівці: Технодрук, 2021. 418 с.
2. Про відкритість використання публічних коштів: Закон України від 11.02.2015 № 183-VIII (Редакція від 24.10.2020 № 912-IX) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183-19#Text> (дата звернення: 11.04.2024).
3. Про затвердження Інструкції щодо застосування економічної класифікації видатків бюджету та Інструкції щодо застосування класифікації кредитування бюджету: Наказ Міністерства фінансів України від 12.03.2021 № 333 (Редакція від 20.12.2022 № z1560-22) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0456-12#Text> (дата звернення: 11.04.2024).
4. Концепція створення інтегрованої інформаційно-аналітичної системи «Прозорий бюджет» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.02.2016 № 92-р. (Редакція від 24.12.2019 № 1418-2019-р) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 11.04.2024).
5. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті за програмою «Електронне врядування» : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2012 № 236. (Редакція від 20.02.2024 № 175-2024-п) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236-2012-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.04.2024).
6. Божук І.І., Фоменко Ю.О. Громадський бюджет як інструмент розвитку місцевої демократії. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 297–299.
7. Токарева К.О. Цифрові технології у бюджетній діяльності : зб. наук. праць НДІ ПЗІР НАПрН України. Вип. 5 : *Цифрові трансформації України 2021: виклики та реалії* : за матеріалами II круглого столу (м. Харків, 20 верес. 2021 р.) / за ред. С.В. Глібка, К.В. Єфремової. Харків: НДІ ПЗІР НАПрН України. 2021. 214 с. С. 174–178.
8. Павлюк К.В., Шапоренко О.О. Підвищення ефективності видатків державного бюджету в умовах реформ. *Наукові праці НДФІ*. 2016. Вип. 4. С. 15–33.
9. Про публічні електронні реєстри : Закон України від 18.11.2021 № 1907-IX. (Редакція від 01.01.2023 № 2597-IX) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1907-20#n586> (дата звернення: 11.04.2024).
10. Порядок обміну інформацією між органами, що контролюють справляння надходжень бюджету, та органами місцевого самоврядування: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.06.2021 № 627. (Редакція від 16.06.2021 № 627–2021-п) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/627-2021-п#Text> (Дата звернення 11.04.2024).

СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ ЯК ПРИНЦИПУ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР

THE ESSENCE OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH AS A PRINCIPLE FOR THE IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES

Смирний О.С., аспірант кафедри адміністративного та конституційного права
Запорізький національний університет

Метою статті є встановлення змісту принципу добросовісності як принципу здійснення адміністративних процедур. Визначено, що добросовісність як принцип адміністративних процедур є відносною новелою чинного законодавства України. Встановлено, що історія застосування принципу добросовісності має неоднозначне трактування. Підкреслено, що застосування принципу добросовісності, його запровадження у національну правову систему, передусім переслідує мету забезпечення зміцнення моральних засад правового регулювання суспільних правовідносин. Наголошено, що реалізація принципу добросовісності переслідує такі соціальні цілі, як забезпечення панування в суспільстві ідей правдивості, шанування людей похилого віку, належності виконання покладених обов'язків та доброти. Встановлено, що підґрунтям для захисту прав та законних інтересів особи у відносинах з державою та сприяння обмеженню проявів бюрократизму, свавілля і корупції з боку публічних службовців, підвищення ефективності діяльності органів публічної влади є принципи адміністративної процедури. Підкреслено, що дотримання вимог законності означає, що орган публічної влади має діяти лише в межах наданої чинним законодавством компетенції. Визначено такі типи класифікації системи принципів адміністративних процедур, як: сукупності загальних та спеціальних принципів; як сукупності універсальних та інституційних засад; як підсистеми конституційно-правових, організаційних та морально-етичних принципів; як сукупності реєстраційних, контрольно-наглядових та сервісних принципів. Зроблено висновок, що застосування принципу добросовісності є тенденцією гуманізації національних та світових правових традицій. Визначено, що тенденції гуманізації нормативного регулювання принципів здійснення адміністративних процедур сприяють гарантуванню належності здійснення діяльності із врегулювання публічно-управлінських справ.

Ключові слова: адміністративні процедури, гуманізація, добросовісність, принцип, публічно-управлінські правовідносини, розумні строки, система.

The purpose of the article is to establish the content of the principle of good faith as a principle for the implementation of administrative procedures. It is determined that good faith as a principle of administrative procedures is a relative novelty of the current legislation of Ukraine. It has been established that the history of the application of the principle of good faith has an ambiguous interpretation. It is emphasized that the application of the principle of good faith, its introduction into the national legal system, primarily aims to ensure the strengthening of the moral foundations of the legal regulation of public legal relations. It is noted that the implementation of the principle of conscientiousness pursues such social goals as ensuring the dominance of ideas of truthfulness in society, respect for the elderly, belonging to the performance of assigned duties and kindness. It has been established that the basis for protecting the rights and legitimate interests of the individual in relations with the state and helping to limit the manifestations of bureaucracy, arbitrariness and corruption on the part of public servants, improving the efficiency of public authorities are the principles of administrative procedure. It is emphasized that compliance with the requirements of legality means that the public authority should act only within the limits of the competence provided by the current legislation. Such types of classification of the system of principles of administrative procedures are defined as: sets of general and special principles; as a set of universal and institutional foundations; as subsystems of constitutional and legal, organizational and moral principles; as a set of registration, control and supervision and service principles. It is concluded that the application of the principle of good faith is a trend of humanization of national and legal traditions. It has been established that the tendencies of humanization of the normative regulation of the principles of the implementation of administrative procedures contribute to guaranteeing the ownership of the implementation of activities for the settlement of public administration cases.

Key words: administrative procedures, humanization, good faith, principle, public management legal relations, reasonable time, system.

Постановка проблеми. Добросовісність як принцип адміністративних процедур є відносною новелою чинного законодавства України. При цьому історія застосування принципу добросовісності має неоднозначне трактування. Застосування принципу добросовісності, його запровадження у національну правову систему, передусім переслідує мету забезпечення зміцнення моральних засад правового регулювання суспільних правовідносин. Його реалізація переслідує такі соціальні цілі, як забезпечення панування в суспільстві ідей правдивості, шанування людей похилого віку, належності виконання покладених обов'язків та доброти.

Функціонування держави у сучасних умовах вимагає впровадження суттєвих перетворень у бік гуманізації правових норм, злиття меж між етичною та нормативною складовими у регулюванні суспільних правовідносин. Забезпечення гуманізації сфери суспільних відносин, пов'язаної із здійснення адміністративних процедур вимагає приділення дослідницької уваги питанням встановлення змісту принципу добросовісності

Стан наукової розробки проблеми. Проблема титку дослідження принципів здійснення адміністративних процедур досліджували в різні часи такі вчені, як В.Б. Авер'янов [1], Н.Л. Губернська [2], Ю.О. Легеза [3] В.П. Тимошук [4], А.А. Шапаря [5] та багатьох інших.

Метою статті є встановлення змісту принципу добросовісності як принципу здійснення адміністративних процедур.

Виклад основного матеріалу. Здійснення адміністративних процедур є надзвичайно важливим елементом діяльності органів публічного управління, адже саме під час їх провадження виконує основне функціональне призначення суб'єктів владних повноважень, що досягається проголошенням індивідуальних актів, розробкою та прийняттям нормативних актів, розглядом та вирішення адміністративних справ тощо.

Реалізація адміністративних процедур на належному рівні нормативно-правового регулювання гарантує ефективність в цілому організаційного механізму захисту публічних та приватних інтересів. Тривалий час велася науково-практична дискусія із встановлення нормативного змісту адміністративних процедур, що одним із своїх результатів має таку законодавчу дефініцію, як «визначений законом порядок розгляду та вирішення справи» (Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX) [6]. Таким чином, адміністративна процедура – це певний порядок врегулювання адміністративних справ.

У наукових публікаціях виділяється такий підхід до розуміння адміністративної процедури як певного порядку розгляду та вирішення органами публічної адмі-

ністрації окремих адміністративних справ (спорів), що функціонально переслідує мету захисту та гарантування реалізації суб'єктивних публічних прав особи [7].

Належність регулювання здійснення адміністративних процедур сприяє подоланню проявів бюрократизації суспільно-політичного життя країни, зменшення рівня корупційних ризиків у публічно-управлінських правовідносинах. Відповідно до змісту Закону України «Про адміністративну процедуру» закріплюється певна нормативна система принципів розгляду та вирішення адміністративних справ.

Піддруктям для захисту прав та законних інтересів особи у відносинах з державою та сприяння обмеженню проявів бюрократизму, свавілля і корупції з боку публічних службовців, підвищення ефективності діяльності органів публічної влади є принципи адміністративної процедури.

Доволі поширеною у наукових колах розуміння системи принципів адміністративних процедур як сукупності загальних та спеціальних принципів [2, с. 198]. Подібним є підхід, обґрунтований у наукових розробках А.А. Шарая, яка принципи здійснення адміністративної процедури поділяє на універсальні та інституційні [5, с. 85]. За функціональним змістом принципи адміністративних процедур можуть бути поділені на конституційно-правові; організаційні; морально-етичні [9, с. 71]. Залежно від змісту адміністративних проваджень О.Т. Зима, О.М. Соловійова, І.В. Бойко виділяє: реєстраційні принципи; контрольно-наглядові принципи; сервісні принципи та ін. [10, с. 20–21].

Основоположним принципом здійснення адміністративних процедур є принцип верховенства права, що розуміється як пріоритетність прав особи у визначенні стратегічних завдань держави, що вимагає нормативного визнання інтересів людини як найвищої соціальної цінності [11, с. 73].

Принцип верховенства права закріплений на конституційному рівні, у статті 8, однак при цьому його зміст не розкривається нормативно [12]. Але це не означає, що в межах чинного законодавства відсутні є спроби розкриття змісту принципу верховенства права. Так, у Кодексі адміністративного судочинства України принцип верховенства права розуміється як визнання найвищими соціальними цінностями права та свободи людини [13, ст. 8].

Іншим принципом здійснення адміністративних процедур є принцип законності, що розуміється як принцип відповідності дії та бездіяльності владних суб'єктів вимогам, що містяться у чинному законодавстві [14].

Дотримання вимог законності означає, що орган публічної влади має діяти лише в межах наданої чинним законодавством компетенції [6, ст. 6].

Іншим принципом здійснення адміністративних процедур нормативно закріпленим є принцип рівності учасників публічно-управлінських правовідносин [9]. Принцип рівності закріплюється у Законі України «Про адміністративну процедуру», де встановлено, що здійснення адміністративних проваджень має бути позбавлено дискримінаційних проявів, що можуть бути визначати статус особи [6, ст. 7].

До системи спеціальних принципів адміністративних процедур має бути віднесено принцип всебічності та повноти розгляду адміністративної справи, що є неможливим без дослідження всіх фактичних обставин окремих ситуацій, пов'язаних із реалізацією суб'єктивних публічних прав приватної особи [6, ст. 8]. Пов'язаним із попередньою зазначеними принципами є принцип безсторонності (неупередженості) органу влади, що вимагає уникнення суб'єктивізму в ухваленні адміністративних актів [6, ст. 9]. Принцип безсторонності закріплюється не лише на рівні актів національного законодавства, але і на рівні актів міжнародно-правового регулювання, зокрема, в межах Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6].

Новелою адміністративно-процедурного законодавства є закріплення принципу добросовісності як принципу вирішення адміністративних справ. Принцип добросовісності в межах адміністративно-процедурного законодавства пов'язується із принципом розсудливості. В цілому сфері приватно-правового регулювання є притаманним принцип добросовісності. Так, у статті 3 Цивільного кодексу України встановлюється у якості принципу регулювання майнових та особистих немайнових прав особи принцип добросовісності, що застосовується у процесуальному та матеріальному співвідношенні із принципами справедливості та розумності. Такі принципи безумовно є принципами, яким характерно є морально-етична складова їх розуміння. Саме запровадження принципу добросовісності до системи адміністративно-процедурних правовідносин є свідченням гуманізації публічно-управлінських правовідносин.

Іншим принципом здійснення адміністративних процедур, що також відноситься до новел чинного законодавства, є принцип пропорційності, що розуміється як функціонування держави у взаємодії із фізичними та юридичними особами на засадах забезпечення балансу інтересів таких учасників публічно-управлінських відносин [14, с. 113].

Принцип відкритості або ж принцип прозорості здійснення адміністративних процедур має розумітися крізь призму доступності інформації про діяльність суб'єкта владних повноважень [6, ст. 12]. Здійснення принципу прозорості пов'язується із здійсненням принципу оперативності регулювання публічно-управлінських правовідносин. Оперативність, її досягнення часто в межах практики правозастосування містить звернення до категорії «розумний строк». Визначення тривалості строку та досягнення його відповідності вимогам дотримання розумності нормативно відноситься до прерогативи владного суб'єкта, але це не виключає вироблення певної судової практики правозастосування такої категорії.

У системі принципів адміністративних процедур важливе місце займає принцип офіційності, що розуміється як нормативна вимога, що висувається до владного суб'єкта із об'єктивного відображення обставин справи, що може вимагати від органу влади формування запитів на витребування офіційних документів та відомостей, створення погоджувальних актів, обґрунтування експертних висновків, що мають бути основою ухвалення адміністративного акту [6, ст. 16].

Нормативне закріплення принципу добросовісності вимагає встановлення об'єктивним критеріїв його дотримання, встановлення критеріїв визначення сумнівності його реалізації та застосування, що є базисом для його суб'єктивного відображення як регулятора суспільних правовідносин. В основу визначення об'єктивних критеріїв реалізації принципу добросовісності має бути покладено досягнення балансу інтересів приватних та публічних осіб, окремих членів суспільства та його соціальних груп, держави та людини.

Запровадження принципу добросовісності в національне правове поле є тенденцією до моралізації українського законодавства. Застосування принципу добросовісності як принципу здійснення адміністративних процедур вимагає врахування специфіки методів правового регулювання визначеної сфери суспільних правовідносин. При цьому очевидно, що моральні норми є первинними за часом виникнення та значення як регуляторного засобу упорядкування суспільних правовідносин, тоді історія розвитку правових систем свідчить про необґрунтовану відмову в їх застосуванні, відходу від практики їх визнання, що стало свідченням певного занепаду цінності ставлення до людини як до найвищого соціального блага.

Норми моралі опосередковано закріплюються в нормах чинного законодавства. Відображення принципу

добросовісності допускається у таких формах прояву, у суб'єктивному та об'єктивному прояві. Принцип добросовісності одним із перших було запроваджено в систему цивільного законодавства, і стосувався належності виконання договірних зобов'язань [16].

Відповідно до законодавства США принцип добросовісності закріплено як принцип договірної права, що розуміється із необхідністю дотримання критеріїв сумлінності виконання умов договору або зобов'язання, що має корелюватися відповідно до принципів свободи договору [17, с. 32].

Варто відзначити, що відповідно до традицій англійської правової системи принцип добросовісності розуміється як принцип, що реалізується на різних рівнях, де найвищий рівень притаманний лише укладанню договору страхування [18].

Принцип добросовісності закріплюється на рівні міжнародно-правового регулювання суспільних правовід-

носин, при цьому вимагається врахування національних правових традицій. Зокрема, у справі «Norsolor v. Pabalk» [19], де зазначено, що добросовісність не лише принцип договірних правовідносин, але і критерій дотримання процесуальних норм – non concedit venire contra factum prout; заборони вимоги реалізації того, що було скасовано чи відкликано – dolo agit qui petit quod redditurus est; заборона дій сторони, що протирічать встановленим критеріям тлумачення причин виникнення суспільних правовідносин.

Висновки. Отже, застосування принципу добросовісності є тенденцією гуманізації національних та світових правових традицій. Тенденції гуманізації нормативного регулювання принципів здійснення адміністративних процедур сприяють гарантуванню належності здійснення діяльності із врегулювання публічно-управлінських справ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В. Понятійно-термінологічні новели Кодексу адміністративного судочинства України: дискусійні проблеми. *Право України*. 2011. № 4. С. 12–38.
2. Губерська Н. Л. Стадії адміністративних процедур : поняття та види. *Науковий вісник Ужгородського нац. ун-ту*. Серія Право. 2015. Вип. 32. Т. 3. С. 11–15.
3. Легеза Ю. О. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері використання природних ресурсів. *Право і суспільство*. 2017. № 3. С. 140–147.
4. Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення : монографія. Київ : Конус-Ю, 2010. 296 с.
5. Шарая А. А. Адміністративно-процедурне право як підгалузь адміністративного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 171–175.
6. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20/print>
7. Галунько В. В., Курило В. І., Короєд С. О., Дрозд О. Ю., Гиренко І. В., Єщук О. М., Риженко І. М., Іванишук А. А., Саунін Р. Д., Ямкова І. М. Адміністративне право України : навч. посіб. / за ред. В. В. Галунька. Херсон: Гринь Д. С., 2015. Т. 1: Загальне адміністративне право. 272 с.
8. Шарая А. А. Класифікація принципів адміністративно-процедурного права. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2019. № 6 (40). С. 81–86. URL: <http://jurnaluljuridic.md/index.php/main/issue/view/88/86>
9. Криворучко І. В. Класифікація принципів адміністративної процедури та її застосування наукою державного управління. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. 2016. Вип. 1. С. 64–74.
10. Бойко І. В., Зима О. Т., Соловійова О. М. Адміністративна процедура: конспект лекцій / за заг. ред. І. В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.
11. Авер'янов В. Б. Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади: питання теорії та практика реалізації. *Право України*. 2010. № 3. С. 73–74.
12. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254#Text>
13. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803#Text>
14. Бережна К. В. Проблемні аспекти правового регулювання провадження адміністративних процедур в Україні. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 110–114.
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ Ради Європи від 04 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
16. Picod Y. L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat, JCP 1988, I, 3318; terré f., simler r., laquette y., Droit Civil – Les obligations, beéd. Paris, 1996. P. 350, 416; Ghestin J. La formation du contrat, 3e éd. Paris, 1993. P. 232.
17. Chitty on Contracts 31st ed.: Volume 1 General Principles. Para. 1-039. P. 32.
18. Yam Seng PTE Ltd v. International Trade Corporation Ltd [2013] EWHC 111 (QB) (01 February 2013).
19. Norsolor v. Pabalk // Rev.arb. 1983. P. 525 ff. France / 09 October 1984 / France, Cour de cassation / Société Pabalk Ticaret Limited Sirketi c. Société Norsolor / 83-11.355/___

СУБ'ЄКТИ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ, ЯКІ РЕАЛІЗОВУЮТЬ ДЕРЖАВНУ ТА НАЦІОНАЛЬНУ БЕЗПЕКУ

ENTITIES OF THE SECURITY AND DEFENSE SECTOR THAT IMPLEMENT STATE AND NATIONAL SECURITY

Сокурєнко О.А., к.ю.н., доцент,

доцент кафедри права та правоохоронної діяльності

Центральноукраїнський державний університет імені Володимира Винниченка

У статті досліджено суб'єктів забезпечення національної безпеки й оборони України. Розкрито й охарактеризовано їх систему на підставі узагальнення та аналізу чинного законодавства у сфері національної безпеки й оборони.

Визначено, що сектор безпеки і оборони включає в себе систему органів державної влади, Збройні Сили України, інші утворення, створені відповідно до законів України військового призначення, правоохоронні та розвідувальні органи, державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, сили цивільного захисту, оборонно-промисловий комплекс України, діяльність яких знаходиться під демократичним цивільним контролем і спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також на громадян та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України.

Підтримано позицію науковців, що до суб'єктів забезпечення національної безпеки варто зарахувати органи галузевої та міжгалузевої компетенції, у тому числі й ті, які на законодавчому рівні визначені як сили безпеки та оборони, адже реалізація саме їхньої компетенції покладена в основу безпосереднього реагування наявними силами й засобами на ті виклики та загрози, що стоять сьогодні перед державою.

Зазначено, що кожен суб'єкт має свої унікальні функціональні обов'язки та компетенції. Наприклад, Збройні Сили відповідають за військову оборону та боротьбу з зовнішніми загрозами, тоді як Служба безпеки концентрується на внутрішній безпеці та контррозвідці.

Наголошено, що кожен суб'єкт має свої визначені зони відповідальності та діяльності, зокрема: Служба безпеки зазвичай працює в межах країни, в той час як Збройні Сили можуть мати міжнародну компоненту та діяти за межами країни.

Акцентовано увагу, що суб'єкти сектору безпеки та оборони повинні ефективно співпрацювати та координувати свою діяльність для досягнення загальних цілей національної безпеки.

Зроблено висновок, що система суб'єктів забезпечення національної безпеки має являти собою упорядковану структуру суб'єктів, уповноважених законодавством на здійснення конкретних прав та обов'язків в сфері забезпечення захищеності національних інтересів країни від реальних та потенційних загроз, діяльність яких може бути координована в установленому порядку для вирішення завдань забезпечення національної безпеки держави.

Ключові слова: державна безпека, національна безпека, права і свободи людини і громадянина, правоохоронна діяльність, сектор безпеки і оборони України, Служба безпеки України, суб'єкти забезпечення національної безпеки.

The article examines the subjects of ensuring national security and defense of Ukraine. Their system is defined and characterized based on the generalization and analysis of current legislation in the field of national security and defense.

It was determined that the security and defense sector includes the system of state authorities, the Armed Forces of Ukraine, other entities created in accordance with the laws of Ukraine for military purposes, law enforcement and intelligence agencies, state agencies of special purpose with law enforcement functions, civil defense forces, defense-industrial complex of Ukraine, whose activities are under democratic civilian control and are aimed at protecting the national interests of Ukraine from threats, as well as at citizens and public associations that voluntarily participate in ensuring the national security of Ukraine.

The position of scientists is supported, that the subjects of national security should include bodies of sectoral and interdisciplinary competence, including those that are legally defined as security and defense forces, because the implementation of their competence is the basis of direct response by existing forces and means for the challenges and threats facing the state today.

It is noted that each subject has its own unique functional duties and competencies. For example, the Armed Forces are responsible for military defense and combating external threats, while the Security Service concentrates on internal security and counterintelligence.

It is emphasized that each entity has its own defined areas of responsibility and activity, in particular: the Security Service usually operates within the borders of the country, while the Armed Forces may have an international component and operate outside the borders of the country.

It was emphasized that subjects of the security and defense sector should effectively cooperate and coordinate their activities to achieve the common goals of national security.

It was concluded that the system of subjects for ensuring national security should be an ordered structure of subjects authorized by legislation to exercise specific rights and duties in the sphere of ensuring the protection of the country's national interests from real and potential threats, whose activities can be coordinated in the established procedure for solving the tasks of ensuring the national security of the state.

Key words: state security, national security, human and citizen rights and freedoms, law enforcement activity, security and defense sector of Ukraine, Security Service of Ukraine, subjects of national security.

Постановка проблеми. В контексті сучасних геополітичних та геостратегічних викликів актуальним є дослідження суб'єктів сектору безпеки та оборони, які реалізують державну та національну безпеку. Основні суб'єкти цього сектору включають військові, правоохоронні та розвідувальні органи, а також різноманітні державні агентства, які забезпечують національну безпеку.

Наявність добре підготовленого та ефективного сектору безпеки та оборони є важливою складовою для забезпечення стабільності, захисту суверенітету та захисту населення від загроз зовнішнього та внутрішнього характеру. У змінюючомуся світі з постійними викликами від тероризму, кібератак, міжнародної нестабільності та інших загроз, держави мають

постійно модернізувати та адаптувати свої сили та структури безпеки.

Наявність компетентного, професійного та ефективного сектору безпеки є запорукою для збереження миру та стабільності, а також розвитку держави. Тому питання функціонування та розвитку цього сектору завжди залишається на передньому краї.

Стан дослідження. Питання щодо розкриття суб'єктів сектору безпеки та оборони, які реалізують державну та національну безпеку висвітлювалися у працях вітчизняних і зарубіжних науковців, а саме: В. Антонова, О. Баранова, О. Власюка, В. Ліпкана, А. Михненко, А. Мосейко, С. Пономарьова, К. Тарасенко, В. Фролова та інших.

Мета статті полягає у визначенні та характеристиці суб'єктів сектору безпеки та оборони, які реалізують державну та національну безпеку.

Виклад основних положень. У чинному законодавстві відводиться особлива роль сектору безпеки і оборони. У 2018 році було прийнято Закон України «Про національну безпеку України» в якому зазначено, що сектор безпеки і оборони включає в себе систему органів державної влади, Збройні Сили України, інші утворення, створені відповідно до законів України військового призначення, правоохоронні та розвідувальні органи, державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, сили цивільного захисту, оборонно-промисловий комплекс України, діяльність яких знаходиться під демократичним цивільним контролем і спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також на громадян та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України. Відповідно, законодавцем сектор безпеки і оборони визначається як система, що складається з: а) органів, що здійснюють захист національних інтересів України; б) окремих суб'єктів, залучених до процесу забезпечення національної безпеки України [1].

На думку Д. Талалай та Л. Щербина, категорія «суб'єкт забезпечення національної безпеки» охоплюється поняттям «суб'єкт національної безпеки». Залежно від обсягу й характеру компетенції, закріплених у правосуб'єктному законодавстві, уся сукупність суб'єктів національної безпеки автори умовно поділяють на: суб'єктів загальної компетенції, які здійснюють керівництво всіма чи більшістю напрямів забезпечення національної безпеки (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції, Рада національної безпеки і оборони України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування); суб'єкти галузевої компетенції, які здійснюють керівництво окремими напрямками забезпечення національної безпеки (галузеві міністерства й інші галузеві центральні органи виконавчої влади, Національний банк України, Збройні Сили України, Державна прикордонна служба України й інші військові формування, утворені відповідно до законів України); органи міжгалузевої компетенції, які здійснюють міжгалузеве регулювання, міжгалузеву координацію, контрольно-наглядові функції (Генеральна прокуратура України, правоохоронні органи, державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями тощо). На підставі такої диференціації Д. Талалай та Л. Щербина вважають, що до суб'єктів забезпечення національної безпеки варто зарахувати органи галузевої та міжгалузевої компетенції, у тому числі й ті, які на законодавчому рівні визначені як сили безпеки та оборони, адже реалізація саме їхньої компетенції покладена в основу безпосереднього реагування наявними силами й засобами на ті виклики та загрози, що стоять сьогодні перед державою. Разом із тим автори зазначають, що такий підхід є умовним і не виключає розширення окресленого кола суб'єктів, наприклад, за рахунок громадян і громадських об'єднань, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки, адже захист національних інтересів – це справа всього українського народу та держави загалом [2, с. 76–77]. Названий підхід представляється дещо вужчим, ніж той, який закріплено Законом України «Про національну безпеку України», оскільки до сектору безпеки і оборони ним віднесені безпосередньо громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України [3].

Зупинемося детальніше на повноваженнях основних суб'єктів забезпечення національної безпеки й оборони України.

Згідно Конституції України Президент України є главою держави, який виступає від її імені, являється гаран-

том державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, а також є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Передусім до повноважень Президента України можна віднести: 1) забезпечення національної безпеки та державної незалежності; 2) є Верховним головнокомандувачем Збройних сил України та очолює Раду національної безпеки і оборони України; 3) затверджує Стратегію національної безпеки України, Стратегію воєнної безпеки України, доктрини, концепції тощо у сфері національної безпеки та оборони; 4) має і реалізує право законодавчої ініціативи щодо питань національної безпеки й оборони і та здійснює інші повноваження [4].

Кабінет Міністрів України здійснює координацію і контроль за виконанням завдань у сфері воєнної безпеки та досягнення визначених у Стратегії пріоритетів державної політики у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва стосовно розвитку інституційних спроможностей Міністерства оборони України та інших органів управління складових сил оборони, зокрема й координацію та контроль за розвитком інституційних спроможностей Міністерства оборони України щодо формування та реалізації державної політики у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва на засадах демократичного цивільного контролю за участю інших органів управління складових сил оборони [5].

Таким чином, хоча Верховна Рада України як і Кабінет міністрів України не віднесені до сектору безпеки і оборони, проте їх повноваження та основні завдання безпосередньо вказують на те, що вони є суб'єктами забезпечення національної безпеки держави.

Тож заєрнемо увагу на основну сутність деяких з суб'єктів забезпечення національної безпеки, які на законодавчому рівні віднесені до сектору безпеки і оборони. Головним суб'єктом державної політики у сфері національної безпеки України Т. Яровой називає Міністерство оборони України, що забезпечує формування та реалізацію державної політики з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва в мирний час та в особливий період. До повноважень Міністерства оборони України належать організація заходів оборонного планування, визначення засад воєнної, військової кадрової та військово-технічної політики у сфері оборони, здійснення в установленому порядку координації діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування щодо підготовки держави до оборони. Таким чином, Міністерство оборони України є координатором ряду (але далеко не всіх) суб'єктів державної політики у сфері національної безпеки України [3, с. 32–33]. До основних завдань Міністерства оборони віднесено: 1) забезпечення формування та реалізації державної політики з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва у мирний час та в особливий період щодо: організації в силах оборони заходів оборонного планування; визначення засад воєнної, військової кадрової та військово-технічної політики у сфері оборони; 2) здійснення військово-політичного та адміністративного керівництва Збройними Силами; 3) здійснення в установленому порядку координації діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування щодо підготовки держави до оборони; 4) забезпечення в межах повноважень, передбачених законом, реалізації державної політики з оборонних питань, що пов'язані з використанням повітряного простору України та захистом суверенітету держави; 5) координація діяльності Держспецтрансслужби для забезпечення стійкого функціонування транспорту в мирний час та в особливий період [6].

Серед основних завдань МВС України, які безпосередньо відносяться до забезпечення національної безпеки держави, Положенням «Про Міністерство внутрішніх справ» визначено: охорона прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидія злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку, захист державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні, а також здійснення цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій [7].

Закон України «Про Національну гвардію України» надає їй статус військового формування 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 [8].

На Державну прикордонну службу України відповідно до Закону про цю службу покладаються завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглий зоні та виключній (морській) економічній зоні.

Державна служба України з надзвичайних ситуацій (ДСНС) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, а також гідрометеорологічної діяльності. До основних завдань ДСНС віднесено: 1) реалізація державної політики у сфері цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій, запобігання їх виникненню, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, а також гідрометеорологічної діяльності; 2) здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням і виконанням вимог законодавства у сфері цивільного

захисту, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб; 3) внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у зазначених сферах; 4) реалізація в межах повноважень, передбачених законом, державної політики у сфері волонтерської діяльності [9].

Служба безпеки України (СБУ) відіграє ключову роль як суб'єкт сектору безпеки та оборони, що здійснює реалізацію державної та національної безпеки.

Перш за все, Служба безпеки України забезпечує внутрішню стабільність та безпеку країни. Вона здійснює профілактичну діяльність щодо виявлення та припинення діяльності терористичних організацій, злочинних угруповань та інших загроз безпеці громадян. Через розробку та реалізацію спеціальних оперативних заходів, СБУ попереджує злочинні акти та забезпечує правопорядок у країні.

Крім внутрішньої безпеки, СБУ також здійснює заходи щодо захисту національних інтересів України на міжнародній арені. Вона співпрацює з партнерськими службами інших країн у сфері контррозвідки, боротьби з тероризмом та організованою злочинністю, а також забезпечує інформаційну безпеку держави.

У своїй роботі СБУ використовує широкий спектр методів та технічних засобів, включаючи кіберзаходи, криптографічні технології, аналіз великих даних та інші інноваційні підходи. Важливою складовою діяльності Служби безпеки є також співпраця з іншими структурами сектору безпеки та оборони, такими як Збройні Сили, правоохоронні органи та інші.

Узагалі, Служба безпеки України виступає як невід'ємна складова сектору безпеки та оборони країни, що забезпечує як внутрішню, так і зовнішню безпеку, сприяючи збереженню суверенітету, територіальної цілісності та національної безпеки України.

Висновок. Отже, проведений вище аналіз дає змогу дійти до висновку, що до суб'єктів забезпечення національної безпеки відносяться органи, які відповідно до норм чинного законодавства наділені повноваженнями щодо захисту національних інтересів держави від реальних та потенційних загроз. Адміністративно-правовий статус суб'єктів забезпечення національної безпеки визначається мірою прав та обов'язків щодо реалізації функцій, спрямованих на вирішення завдань щодо попередження, усунення, протидії та подолання наявних чи потенційних загроз національним інтересам держави. На наш погляд, система суб'єктів забезпечення національної безпеки має являти собою упорядковану структуру суб'єктів, уповноважених законодавством на здійснення конкретних прав та обов'язків в сфері забезпечення захищеності національних інтересів країни від реальних та потенційних загроз, діяльність яких може бути координована в установленому порядку для вирішення завдань забезпечення національної безпеки держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Жук Т.І. Система суб'єктів національної безпеки. *Юридична наука*. 2020. № 5. С. 106–112. URL: <https://journal-nam.com.ua/index.php/journal/article/view/276>
2. Талалай Д. В., Щербина Л. І. Сили та засоби забезпечення національної безпеки України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4. Т. 1. С. 74–79.
3. Кобко Є.В. Адміністративно-правовий механізм забезпечення національної безпеки: дис... док. юрид. наук : 12.00.07. Х., 2023. 400 с.
4. Нестеренко О.В. Система суб'єктів забезпечення національної безпеки і оборони України. *Право і безпека – Право и безопасность*. 2020. № 2. С. 33–39. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/c383dbb2-efbc-4956-b708-754a0d83c3c4/content>
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України»: Указ Президента України від 25.03.2021 № 121/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021/conv#Text>.
6. Про затвердження Положення про Міністерство оборони України: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 № 671. *Офіційний вісник України*. 2014. № 97. Ст. 2796.
7. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 878. *Офіційний вісник України*. 2015. № 89. Ст. 2972.
8. Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 № 876-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 17. Ст. 594.
9. Про затвердження Положення про Державну службу України з надзвичайних ситуацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.12.2015 № 1052. *Офіційний вісник України*. 2015. № 102. Ст. 3514.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСУВАННЯ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ

LEGAL REGULATION OF FINANCING THE RECOVERY OF UKRAINE

Сударенко О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

Стаття присвячена дослідженню питань правового регулювання фінансування відновлення України через правові методи фінансової діяльності. Мета статті полягає у комплексному вивченні правових методів мобілізації, розподілу та використання коштів публічних фондів, враховуючи кошти міжнародних фінансових організацій, іноземних держав та іноземних фінансових установ, які направляються на фінансування відновлення України, їх належному правовому регулюванні та виробленні пропозицій удосконалення законодавства у зазначеній сфері. Досліджуючи генезу правового регулювання фінансування відновлення України через призму програмних документів Уряду, нами зроблено висновок, що дії нашої держави є послідовними у визначенні напрямів відновлення України та знаходять відображення і в документах суб'єктів міжнародного фінансового права. Стверджується, що участь у фінансуванні відновлення України беруть різні суб'єкти: Україна, міжнародні фінансові організації, іноземні держави, іноземні фінансові установи, фізичні та юридичні особи України, кожен з яких використовує різні правові методи фінансової діяльності. Україна, з метою фінансування відновлення нашої держави, акумулює кошти до публічних фондів використовуючи всі чотири правові методи мобілізації та направляє їх на виконання завдань та функцій, які стоять на сьогодні перед державою. Кошти, які надійшли до бюджету за допомогою обов'язкового методу мобілізації та за допомогою вилучення частини прибутку державних підприємств, у т.ч. НБУ безоплатно та безповоротно направляються на забезпечення оборони нашої держави. Що ж до коштів, які надходять від сплати єдиного соціального внеску, то ці позабюджетні кошти виступають як джерело оплати соціальних виплат та як джерело надання грантів бізнесу. Україна використовує також добровільні методи мобілізації залучаючи кошти суб'єктів приватного та публічного права на фінансування відновлення нашої держави. Щодо такого методу мобілізації коштів як кошти від конфіскацій, зокрема коштів держави агресора, то зазначена сфера на сьогодні знаходиться на порядку денному світової спільноти. Вироблено пропозиції удосконалення норм Податкового кодексу України у сфері оподаткування грантів з позабюджетних фондів коштів.

Ключові слова: суб'єкт міжнародного фінансового права, фінансування відновлення України, публічні фонди коштів, обов'язковий метод мобілізації, добровільні методи мобілізації, податки, єдиний соціальний внесок, гранти з позабюджетних фондів коштів, мобілізація коштів у формі конфіскацій.

The article is devoted to the study of issues of legal regulation of financing the restoration of Ukraine through legal methods of financial activity. The goal of the article is to comprehensively study the legal methods of mobilization, distribution and use of public funds, taking into account the funds of international financial organizations, foreign states and foreign financial institutions that are sent to finance the restoration of Ukraine, their proper legal regulation and developed proposals to improve legislation in this area. Studying the genesis of legal regulation of financing the restoration of Ukraine through the lens of the Government's program documents, we concluded that the actions of our state are consistent in the defined directions of restoration of Ukraine and are reflected in the documents of subjects of international financial law. It is claimed that various entities take part in financing the restoration of Ukraine: Ukraine, international financial organizations, foreign states, foreign financial institutions, individuals and legal entities of Ukraine, each of which uses different legal methods of financial activity. Ukraine, in order to finance the restoration of our state, accumulates funds for public funds using all four legal methods of mobilization and directs them to perform the tasks and functions that the state faces today. Funds received by the budget using the mandatory method of mobilization and by withdrawing part of the profits of state-owned enterprises, including the NBU is sent free of charge and irrevocably to ensure the defence of our state. As for the funds that come from the payment of a single social contribution, these extra-budgetary funds act as a source of payment for social benefits and as a source of business grants. Ukraine also uses voluntary methods of mobilization by attracting funds from private and public law entities to finance the restoration of our state. As for this method of mobilizing funds as funds from confiscations, in particular the funds of the aggressor state, this area is currently on the agenda of the world community. Proposals for improving the norms of the Tax Code of Ukraine in the field of taxation of grants from extra-budgetary funds have been made.

Key words: subject of international financial law, financing the restoration of Ukraine, public funds, mandatory method of mobilization, voluntary methods of mobilization, taxes, single social contribution, grants from extra-budgetary funds, mobilization of funds in the form of confiscations.

Постановка проблеми. Вже не перший рік на території нашої держави триває війна, руйнація, смерть, вимушена еміграція, старіння нації. Проте Україна не здається, навіть у цей складний період російського вторгнення, вживає заходів не тільки для оборони та визволення наших територій, а й для її відновлення. Відновлення відбувається у декількох напрямках: у певних секторах економіки; у регіонах де відбувались бойові дії; у регіонах, які були окуповані або які мають значні руйнування в інфраструктурі. Саме ці території, відповідно до законодавства України отримали назву «території відновлення» [1]. Зазначена сфера відносин врегульовується правовими нормами, отже вимагає наукового дослідження, а також переосмислення певних наукових категорій та понять.

Напрями дослідження питань правового регулювання фінансування відновлення України можуть бути різні, з точки зору науки адміністративного права як організаційно-правові аспекти фінансування відновлення України, з точки зору конституційного права як конституційно-правові засади фінансування відновлення. Ми спробуємо провести наукове дослідження питань правового регу-

лювання фінансування відновлення України з точки зору фінансового права. Отже, окреслимо ті правові методи фінансової діяльності, які використовує держава Україна та субнаціональні органи влади (органи місцевого самоврядування) у сфері фінансування відновлення нашої держави. Об'єктом нашого дослідження будуть суспільні відносини у сфері обігу коштів публічних фондів, направлених на задоволення суспільного інтересу, відносини міжнародного співробітництва у сфері публічних фінансів, що дає нам підстави стверджувати, що відповідне дослідження проводиться також в рамках міжнародного фінансового права.

Стан дослідження. Питання правового регулювання фінансування відновлення України не були предметом комплексного наукового дослідження. При написанні статті автор використовував теоретичні висновки фундатора науки фінансового права Воронової Л.К. Важливи в науковому плані для автора при написанні статті були роботи Карнауха Б. [2], Музики-Стефанчук О.А. [3]. Питання правового регулювання надання бюджетних грантів були предметом досліджень Якимчук Н.Я. [4],

Бевз Т.С. [5], проте у 2023 році частина програм, яка фінансувалась за рахунок бюджетних грантів була передана на фінансування позабюджетних фондів. Отже, відповідні питання також потребують наукового дослідження, вироблення пропозицій удосконалення законодавства.

Мета статті полягає у комплексному вивченні правових методів мобілізації, розподілу та використання коштів публічних фондів, враховуючи кошти міжнародних фінансових організацій, іноземних держав та іноземних фінансових установ, які направляються на фінансування відновлення України, їх належному правовому регулюванні та виробленні пропозицій удосконалення законодавства у зазначеній сфері.

Вклад основного матеріалу. 24 лютого 2022 року сучасний світ змінився докорінно. Повномасштабне вторгнення РФ на територію незалежної суверенної держави Україна проілюструвало, що в світі існують суб'єкти, які порушують загальні принципи права, закріплені в Статуті ООН [6] та відповідно Декларації про принципи міжнародного права, стосовно дружніх відносин і співробітництва між державами, відповідно до статуту ООН [7]. Тому перед Україною та світовою спільнотою постало питання не тільки щодо відновлення правопорядку, притягнення до відповідальності суб'єкта, порушника загально визнаних принципів права, а й відновлення держави, яка постраждала від такого вторгнення.

Якщо досліджувати генезу правового регулювання фінансування відновлення України через призму програмних документів Уряду України, то можна зазначити, що питання відновлення України стали предметом правового регулювання з перших днів війни: Національна рада з відновлення від наслідків війни, яка представила проєкт Плану відновлення України до 2032 року [8], відповідно до якого передбачено п'ять напрямів відновлення: безпека енергооб'єктів; критична та соціальна інфраструктура; відновлення житла; розмінування територій; підтримка малого та середнього бізнесу [9]. Відповідні напрями відновлення знаходять відображення і в документах суб'єктів міжнародного фінансового права. Зокрема, в 7 принципах Лугано: партнерство; спрямованість на реформи; прозорість, підзвітність, верховенство права; демократична участь; залучення багатьох стейкхолдерів; гендерна рівність та інклюзія; сталий розвиток [10]. Так, керуючись принципами Лугано Швейцарія має намір до 2036 року виділити на відновлення України 5 мільярдів швейцарських франків (понад 5 млрд євро). Передбачається, що «близько 1,5 млрд швейцарських франків буде виділено з бюджету міжнародного співробітництва до 2028 року», а 3,5 млрд – за рахунок інших джерел, відповідно до рішення Федеральної ради протягом 2029-2036 років [11]. У 2024 році Уряд України представив свій План щодо України для отримання фінансування від ЄС з фонду Ukraine Facility. План погоджено Європейською комісією [12]. «План узгоджується з програмою розширеного фінансування (EFF) МВФ для України, тому обидві програми взаємно підсилуватимуть одна одну з точки зору відновлення фінансової та торгової стійкості, зовнішньої життєстійкості та сприяння довгостроковому зростанню» [13]. При цьому Планом визначено чотири сектори економіки, які на думку Уряду «мають найбільші можливості для розкриття потенціалу зростання України: енергетика, сільське господарство та виробництво продуктів харчування, транспорт і логістика для експорту, виробництво критично важливих матеріалів. Також є три наскрізні напрямки: цифрова трансформація, зелений перехід/захист довкілля, розвиток малого та середнього підприємництва» [13]. Отже, можемо стверджувати, що дії нашої держави є послідовними у визначенні напрямів відновлення України.

Загальновідомо, що фінансова діяльність держави та органів місцевого самоврядування заснована на трьох групах правових методів фінансової діяльності: методи

мобілізації, методи розподілу та методи використання коштів публічних фондів. Так, до групи правових методів мобілізації належать: обов'язковий та добровільний методи мобілізації коштів публічних фондів, метод вилучення частини прибутку державних та комунальних підприємств, у тому числі і коштів НБУ, метод переходу у власність держави коштів від конфіскації майна, сплати штрафів, від передачі у власність держави спадщини, безхазяйного майна тощо. Кожен з цих методів має свої особливості та використовується у сфері фінансування відновлення України.

Не малий вклад у фінансування відновлення нашої держави становить сплата обов'язкових платежів, зокрема податків та єдиного соціального внеску, обов'язкових зборів (наприклад, збори до Пенсійного фонду з певних видів господарських операцій, які є джерелом формування загального фонду Державного бюджету [14; 15]), державного мита, судового збору, адміністративного збору тощо. Відродження економіки, зменшення кількості безробітних все це позитивно впливає на покращення платіжної спроможності нашої держави. І хоча кошти, від сплати податків, які виділяються на безоплатний, безповоротний та безстроковий основі, йдуть на забезпечення потреб оборони нашої держави від зовнішнього загарбника, це також кошти відновлення, відстоювання та повернення наших територій.

Що ж до коштів, які надходять від сплати єдиного соціального внеску, то ці позабюджетні кошти виступають як джерело надання грантів бізнесу. Так, в Україні діють програми надання: мікрогрантів на створення або розвитку власного бізнесу; гранти учасникам бойових дій, особам з інвалідністю внаслідок війни та членам їх сімей; грантів для створення або розвитку садівництва, ягідництва та виноградарства; грантів для створення або розвитку тепличного господарства [16; 17]; фінансування організації професійного навчання учасників бойових дій та осіб з інвалідністю внаслідок війни в закладах професійної професійно-технічної освіти [18]; компенсації роботодавцю за працевлаштування на нові робочі місця [19]; фінансування професійного навчання учасників бойових дій та осіб з інвалідністю внаслідок війни в закладах професійної (професійно-технічної) освіти Державною службою зайнятості [20]. Кожна з програм характеризується особливим суб'єктним складом, умовами надання коштів на безоплатний, безповоротний та безстроковий основі. Проте, тут постає питання щодо оподаткування відповідних грантів, оскільки Податковим кодексом України передбачено звільнення від оподаткування коштів, одержаних у формі бюджетних грантів. Так, згідно з пп. 14.1.277-1 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України бюджетний грант – цільова допомога у вигляді коштів або майна, що надаються на безоплатний та безповоротний основі за рахунок коштів державного та/або місцевих бюджетів, міжнародної технічної допомоги для реалізації проєкту або програми у сферах культури, туризму та у секторі креативних індустрій, спорту та інших гуманітарних сферах у порядку встановленому законом [21]. Отже, гранти з позабюджетних фондів та бюджетні гранти відрізняються за джерелом виділення коштів, оскільки мова йде про різні публічні фонди, та за напрямками використання коштів. Для забезпечення єдиних підходів для оподаткування суб'єктів господарювання, які отримують бюджетні гранти та гранти з позабюджетних публічних фондів коштів, на потреби, які є важливими для України в умовах відновлення нашої держави, слід передбачити звільнення від оподаткування грантів з позабюджетних фондів коштів.

Якщо говорити про такий метод мобілізації коштів до Державного бюджету України як вилучення частини прибутку державних підприємств, у тому числі прибутку НБУ, то зазначений метод мобілізації коштів відрізняється від сплати податків тим, що для таких суб'єктів встановлено особливі правила встановлення прибутку, розра-

хунку його розміру, який підлягає вилученню до Державного бюджету. Так, відповідно до ст. 5-1 Закону України «Про Національний банк України» та ст. 15 Закону України «Про Державний бюджет України» на відповідний рік, НБУ перераховує чітко визначену суму, а саме частину прибутку до розподілу, визначену у річній фінансовій звітності, підтверджену зовнішнім аудитом та затверджену Радою НБУ [22]. Що ж до коштів державних підприємств, то прибуток таких суб'єктів вираховується відповідно до рішень Уряду, які можуть змінюватися протягом року. Зазначені кошти як і податки, на сьогодні є джерелом фінансування обороноздатності України.

Добровільні методи мобілізації в Україні представлені зокрема у формі, державних/місцевих запозичень; державних/місцевих гарантій; державних лотерей; розміщення коштів на рахунках банків державного сектору (як депозитних, так і поточних), НБУ; благодійних внесків, грантів, дарунків; державного кредитування [23]. Якщо говорити про фізичних та юридичних осіб України, то вони беруть участь у фінансуванні відновлення України шляхом придбання облігацій державного внутрішнього боргу, казначейських зобов'язань нашої держави. Так, за результатами проведення розміщення облігацій внутрішньої позики за 16.04.2024 р. до Державного бюджету було залучено 6874558798,23 грн [24].

Добровільний метод мобілізації коштів використовує держава і при зарахуванні добровільних внесків (благодійних пожертв) від фізичних та юридичних осіб приватного права та/або публічного права (включаючи іноземних та міжнародних суб'єктів) на рахунки «UNITED24», відкриті у НБУ. Зазначені кошти використовує для фінансового забезпечення заходів з відсічі збройної агресії проти України та ліквідації її наслідків, національної безпеки та оборони, відновлення, підтримки і розвитку України, надання гуманітарної допомоги, під час дії воєнного стану та протягом одного року, наступного за роком, в якому буде припинено або скасовано воєнний стан. Станом на 01.04.2024 на спецрахунок НБУ для підтримки сил оборони надійшли кошти у сумі 35,8 млрд грн в еквіваленті, а перераховано на потреби оборони – 34,5 млрд грн [25]. Зазначені добровільні внески є джерелом формування спеціального фонду Державного бюджету України, повинні обліковуватись окремо у складі інших неподаткових надходжень [15, п. 56 Розділу VI]. Уряд України розробив документи, щодо перерахування зазначених сум коштів на рахунки розпорядників бюджетних коштів [26; 27; 28]. Слід зазначити, що кошти з рахунків «UNITED24» направляються на гуманітарне розмінування, медичну допомогу, освіту і науку та відбудову України [29].

Україна залучає кошти від суб'єктів міжнародного фінансового права використовуючи такі добровільні методи мобілізації як державні/місцеві запозичення, одержання грантів. Слід зазначити, що світова спільнота також вишукує нові можливості для фінансування відновлення України, як приклад, можемо назвати спеціальний адміністративний рахунок МВФ, Ukraine Facility, тощо. Кошти, які надходять від суб'єктів міжнародного фінансового права, як правило, зараховуються до Державного бюджету України. Так, кошти від ЄС, іноземних держав, іноземних фінансових установ, міжнародних фінансових організацій у формі бюджетної підтримки (включаючи гранти), макрофінансової допомоги є джерелом формування коштів загального фонду Державного бюджету України. Кошти, які мають цільове призначення (гранти, позики), зараховуються до доходів спеціального фонду бюджету. Джерелами фінансування відновлення України є й залишки коштів, джерелом формування яких були надходження від суб'єктів міжнародного фінансового права в попередні бюджетні періоди. До джерел фінансування відновлення України належать кошти Ukraine Facility та кошти позабюджетних фондів ЄС [30; 31].

Ще одним методом мобілізації є перехід у власність держави коштів від конфіскацій, штрафів, спадщини. На сьогодні відбувається становлення законодавства у зазначеній сфері не тільки в Україні, а й світовою спільнотою. Зокрема, ведеться законотворча робота щодо стягнення заморожених активів рф [32]. Європейська рада 12.02.2024 ухвалила рішення щодо використання прибутків від заморожених активів рф. Так, центральні депозитарії, які володіють понад 1 млн євро активів ЦБ РФ, повинні окремо враховувати надзвичайні залишки готівки, що накопичуються через обмежувальні заходи ЄС, а також повинні окремо зберігати відповідні доходи. Це рішення відкриває шлях Раді прийняти рішення про можливе встановлення фінансового внеску до бюджету ЄС, зібраного з цих чистих прибутків, для підтримки України та її відновлення та реконструкції на наступному етапі, зокрема через Ukraine Facility [33].

«Щодо норм міжнародного права, держава відповідальна за міжнародно протиправні дії, тож зобов'язана відшкодувати у повному обсязі шкоду, завдану такими діями (Responsibility of States for Internationally Wrongful Act, ст. 31). Усі збитки, завдані внаслідок російської агресії, мають бути відшкодовані коштом агресора», оскільки «має місце міжнародно-протиправне діяння erga omnes» [2, с. 23, 33]. «Через це Комітетом Міністрів Ради Європи прийнято Резолюцію (Resolution CM/RES(2023)3), що запровадила перший з трьох елементів міжнародного компенсаційного механізму для України – Міжнародний Реєстр збитків, завданих агресією рф проти України» [2, с. 23]. Реєстр збитків, завданих агресією рф проти України (RD4U) з 02.04.2024 розпочав приймати заяви щодо пошкодження чи руйнування житлового нерухомого майна через портал «Дія» [34]. До суб'єктів, які в подальшому зможуть подати свої заяви щодо збитків (не тільки щодо житлової нерухомості) належать також юридичні особи, держава, субнаціональні органи.

Фінансування має дві правові форми: безстрокову, безоплатну, безповоротну форму виділення коштів та строкову, поворотну й оплатну. Відповідні методи фінансування відновлення України стануть предметом наших наступних наукових досліджень.

Висновки. Участь у фінансуванні відновлення України беруть різні суб'єкти: Україна, міжнародні фінансові організації, іноземні держави, іноземні фінансові установи, фізичні та юридичні особи України. Кожен із зазначених суб'єктів використовує різні правові методи фінансової діяльності. Україна, з метою фінансування відновлення нашої держави, акумулює кошти до публічних фондів використовуючи всі чотири правові методи мобілізації та направляє їх на виконання завдань та функцій, які стоять на сьогодні перед державою. Кошти, які акумулює Україна за допомогою обов'язкового методу мобілізації, зараховуються до бюджетної системи та позабюджетних фондів. Кошти, які надійшли до бюджету за допомогою обов'язкового методу мобілізації та за допомогою вилучення частини прибутку державних підприємств, у т.ч. НБУ безоплатно та безповоротно направляються на забезпечення оборони нашої держави. Що ж до коштів, які надходять від сплати єдиного соціального внеску, то ці позабюджетні кошти виступають як джерело оплати соціальних виплат та як джерело надання грантів бізнесу. Україна використовує також добровільні методи мобілізації залучаючи кошти суб'єктів приватного та публічного права на фінансування відновлення нашої держави. Що ж такого методу мобілізації коштів як кошти від конфіскацій, зокрема коштів держави агресора, то зазначена сфера на сьогодні знаходиться на порядку денному світової спільноти.

Враховуючи, що гранти з позабюджетних фондів та бюджетні гранти відрізняються за джерелом виділення коштів й за напрямками використання коштів, то з метою забезпечення єдиних підходів для оподаткування суб'єктів

господарювання, які отримують бюджетні гранти та гранти з позабюджетних публічних фондів коштів, на потреби, які є важливими для України в умовах віднов-

лення нашої держави, слід внести зміни до Податкового кодексу України щодо звільнення від оподаткування грантів з позабюджетних фондів коштів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження порядків з питань відновлення та розвитку регіонів і територіальних громад: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2023 № 731. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-2023-п#Text>
2. Карнаух Б. Яка шкода є «прямим» наслідком війни: практика Компенсаційної комісії ООН. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2024. № 1. С. 23–36. Серія. *Юридичні науки*. URL: [https://doi.org/10.31617/3.2024\(132\)02](https://doi.org/10.31617/3.2024(132)02)
3. Музика-Стефанчук О.А. Від фінансового права до правового регулювання публічних фінансів (національний, зарубіжний та міжнародний аспект). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 261–265. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/61.pdf
4. Якимчук Н.Я. Особливості правового регулювання відносин в сфері надання бюджетних грантів. *Juris Europensis Scientia*. 2023. Випуск 3. С. 69–76. URL: http://jes.uouua.od.ua/archive/3_2023/15.pdf
5. Бевз Т.С. Правове регулювання грантів як одного із механізмів забезпечення економічних прав громадян. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 2. С. 60–62. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2024/13.pdf
6. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf
7. Декларація про принципи міжнародного права, стосовно дружніх відносин і співробітництва між державами, відповідно до статуту ООН: прийнята резолюцією 2625 (XXV) Генеральної Асамблеї ООН 24 жовтня 1970 р. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/140050___140050
8. Національна рада з відновлення України від наслідків війни Проект Плану відновлення України. URL: https://uploads-ssl.webflow.com/625d81ec8313622a52ef031/62dea1e46d460c3028c7ac0b_Європейська%20інтеграція.pdf
9. Департамент комунікацій Секретаріату Кабінету Міністрів України Забезпечити людей світлом і теплом. *Урядовий кур'єр*. 18.10.2023. № 209.
10. Outcome Document of the Ukraine Recovery Conference URC2022'Lugano Declaration' Lugano, 4–5 July, 2022 URL: https://cor.europa.eu/en/engage/Documents/urc2022_lugano-declaration.pdf
11. Лузан Ольга Швейцарія планує виділити на відновлення України 5 млрд євро. Це кошти до 2036 року. 10.04.2024. URL: https://sensor.net/ua/news/3483602/shveyitsariya_planuye_vydilyty_na_vidnovlennya_ukrayiny_5_mldr_yevro_tse_koshty_do_2036_roku
12. European Commission – Press release. Commission endorses Ukraine Plan, paving the way for regular payments under the Ukraine Facility Brussels, 15 April 2024. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/commission-endorses-ukraine-plan-paving-way-regular-payments-under-ukraine-facility-2024-04-15_en
13. Міністерство економіки України. План для Ukraine Facility 2024–2027. URL: <https://www.ukrainefacility.me.gov.ua/wp-content/uploads/2024/03/plan-ukraine-facility.pdf>
14. Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 26.06.1997 № 400/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/400/97-вр#Text>
15. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>
16. Деякі питання надання грантів бізнесу: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.06.2022 № 738. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-2022-п#Text>
17. Про затвердження Порядку надання роботодавцю компенсації витрат на оплату праці за працевлаштування внутрішньо переміщених осіб внаслідок проведення бойових дій під час воєнного стану в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 331. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-2022-п#n8>
18. Про реалізацію експериментального проекту з організації професійного навчання учасників бойових дій та осіб з інвалідністю внаслідок війни в закладах професійної (професійно-технічної) освіти Державної служби зайнятості: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.09.2023 № 984. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984-2023-п#Text>
19. Деякі питання надання роботодавцеві компенсації єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за працевлаштування на нові робочі місця: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.04.2023 № 338. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/338-2023-п#Text>
20. Про затвердження Порядку професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації зареєстрованих безробітних: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.03.2023 № 264 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/264-2023-п?find=1&text=бойових#Text>
21. Податковий кодекс України. 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
22. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>
23. Сударенко О.В. Добровільні методи мобілізації коштів до публічних фондів: фінансово-правовий аспект. *Держава та регіони*. 2020. № 3. Серія Право. С. 99–104. URL: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2020/19.pdf
24. Офіційний сайт Міністерства фінансів України Результати проведення розміщень облігацій внутрішньої державної позики 16 квітня 2024 року. <https://mof.gov.ua/uk/borgova-politika>
25. Офіційний сайт НБУ Зі спецрахунку, відкритого НБУ на потреби оборони, з початку повномасштабної війни перераховано майже 34,5 млрд грн, за березень рахунок поповнився на понад 182 млн грн. 02.04.2024. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/zi-spetsrahunku-vidkritogo-nbu-na-potrebi-oboroni-z-pochatku-povnomasshtabnoyi-viyni-pererahovano-mayje-345-mldr-grn-za-berezen-rahunok-popovnivsya-na-ponad-182-mln-grn>
26. Деякі питання використання коштів, що надходять на рахунки для залучення добровільних внесків (благодійних пожертв) на підтримку України: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.2022 № 472. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/472-2022-п#Text>
27. Про затвердження Порядку використання коштів з рахунка "Фонд обслуговування та погашення державного боргу": Постанова Кабінету Міністрів України від 19.03.2023 № 1009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1009-2023-п#n8>
28. Деякі питання казначейського обслуговування коштів, отриманих головними розпорядниками коштів державного бюджету на рахунки, відкриті в Національному банку України: Наказ Міністерства фінансів України від 23.05.2023 № 280, зареєстровано в Міністерстві юстиції України від 06.06.2023 за № 940/39996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0940-23#Text>
29. Офіційний вебсайт урядової організації в Україні «UNITED24». URL: <https://u24.gov.ua/uk>
30. Сударенко О.В. Євросоюз як один із суб'єктів фінансування відновлення України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 1. С. 451–455. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2024/107.pdf
31. Сударенко О.В. Міжнародний валютний фонд та світовий банк як суб'єкти фінансування відновлення України. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2023. № 6. С. 133–140.
32. Конгрес США розгляне законопроект про конфіскацію активів РФ, його вже підтримав Білий дім (11.01.2024). URL: <https://www.slovovidlo.ua/2024/01/11/novyna/svit/konhres-ssha-rozhlyane-zakonoprojekt-pro-konfiskacziyi-aktiviv-rf-joho-vzhe-pidtrymav-bilyj-dim>
33. European Council. Pres Release. Immobilised Russian assets: Council decides to set aside extraordinary revenues. 12.02.2024. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2024/02/12/immobilised-russian-assets-council-decides-to-set-aside-extraordinary-revenues/>
34. Офіційний сайт Омбудсмена України Реєстр збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України: прийом заяв через потрал «Дія». 02.04.2024. URL: https://ombudsman.gov.ua/news_details/reyst-zbitkiv-zavdanih-agresiyeyu-rosijskoyi-federaciyi-proti-ukrayini-prijom-zayav-cherez-portal-diya

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ В ІТ-СФЕРІ

PUBLIC ADMINISTRATION OF TAXES IN THE IT SPHERE

Тімашов В.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

Биндюк К.Г., студентка IV курсу факультету міжнародної торгівлі та права
Державний торговельно-економічний університет

Стаття присвячена аналізу публічного адміністрування податків в ІТ-сфері в Україні та, на основі аналізу, формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства України у сфері оподаткування ІТ-сфери.

У роботі проаналізовані теоретико-правові дослідження у сфері публічного адміністрування податків в ІТ-сфері. Проаналізовано основні тенденції оподаткування суб'єктів ІТ-індустрії в сучасному податковому законодавстві.

У статті окреслені основи завдань податкового регулювання суб'єктів ІТ-індустрії, а також виокремлені фундаментальні принципи системи оподаткування та особливі фактори оподаткування послуг в ІТ-сфері.

Досліджено тенденції оподаткування фізичних та юридичних осіб, які провадять господарську діяльність в ІТ-сфері. Проаналізовано оподаткування фізичних осіб-підприємців, які здійснюють діяльність в ІТ-сфері на загальній та спрощеній системі.

Виокремлено ознаки, за якими фізичні особи-підприємці або юридичні особи можуть обрати спрощену систему оподаткування, встановлені ліміти доходу, які можуть отримувати зазначені суб'єкти ІТ-індустрії, перебуваючи на спрощеній системі оподаткування.

Проаналізовано оподаткування юридичних осіб – суб'єктів ІТ-індустрії на спрощеній та загальній системі. Окреслені положення щодо порядку ведення та подання податкової звітності, а також порядок сплати податків фізичними та юридичними особами, які провадять діяльність в ІТ-сфері.

Виокремлено податкові звітні періоди для суб'єктів ІТ-індустрії платників єдиного податку I та II груп, платників податку на прибуток підприємств, а також податку на доходи фізичних осіб.

Досліджені зміни в законодавстві, яким регламентується оподаткування фізичних осіб-підприємців, у зв'язку із введенням карантинних заходів та правового режиму воєнного стану. Проаналізовані останні новації законодавства у сфері публічного адміністрування податків в ІТ-сфері та досліджені положення законів та законопроектів, які мають вплинути на оподаткування у зазначеній сфері.

На основі досліджених матеріалів, були сформульовані висновки, якими окреслюються основні тенденції оподаткування ІТ-індустрії.

Ключові слова: інформаційні технології, ІТ-сфера, ІТ-індустрія, ІТ-бізнес, фізична особа-підприємець, загальна система оподаткування, спрощена система оподаткування, єдиний податок, податок на доходи фізичних осіб, податок на прибуток підприємств, податкова звітність.

The article is devoted to the analysis of the public administration of taxes in the IT sphere in Ukraine and, on the basis of the analysis, to formulating conclusions and proposals aimed at improving the legislation of Ukraine in the sphere of taxation of the IT sphere.

Theoretical and legal researches in the field of public administration of taxes in the IT sphere are analyzed. The basic taxation trends of the IT industry subjects in the current tax legislation are analyzed.

The article also outlines the basic tasks of tax regulation of the IT industry, it also outlines the fundamental principles of the tax system and the specific factors of taxation of services in the IT sphere.

The trends of taxation of individuals and legal entities conducting business in the IT sphere are investigated. The taxation of individual entrepreneurs engaged in the IT sphere on the general and simplified system is outlined.

Features by which individuals-entrepreneurs or legal entities can choose a simplified taxation system are analyzed, the income limits that can be obtained by these entities of the IT industry, while under the simplified taxation system are outlined.

The taxation of the legal entities – subjects of the IT industry on the simplified and general system is analyzed. The provisions on the procedure for maintaining and filing tax reports, as well as the procedure for paying taxes to individuals and legal entities operating in the IT sphere are outlined.

Tax reporting periods for entities in the IT industry of single tax payers of groups I and II, corporate income tax payers, and personal income tax are analyzed.

Changes in the legislation governing the taxation of private entrepreneurs have been investigated in connection with the spread of the coronavirus disease. The latest innovations of the legislation in the field of public administration of taxes in the IT sphere are analyzed and the provisions of the bills that have an impact on taxation in the specified field are outlined.

Based on the researched materials, conclusions were drawn out which outline the main trends of taxation of the IT industry.

Key words: information technology, IT sphere, IT industry, IT business, individual entrepreneur, general taxation system, simplified taxation system, single tax, personal income tax, corporate income tax, tax reporting.

Постановка проблеми. В умовах світової глобалізації особливого значення набуває використання інформаційних технологій (далі – ІТ). Наразі ІТ впроваджуються у сфері світової економіки, підвищують економічні та соціальні показники, відбувається стрімке зростання попиту на ці технології. Продукт інформаційних технологій вважається товаром (послугою) в сучасному суспільстві, постійний розвиток якого забезпечує високий рівень комп'ютеризації всіх його галузей та удосконалення рівня життя людей.

У багатьох країнах світу задля розвитку економіки та рівня суспільного життя, застосовуються різні інструменти податкового стимулювання до суб'єктів господарювання, які надають послуги в ІТ-сфері. Окрему увагу слід звернути на вітчизняне законодавство у сфері оподат-

кування доходів суб'єктів господарювання ІТ-індустрії, яке продовжує розвиватися та, незважаючи на певні зміни, які впроваджуються в зазначеній сфері, постійно потребує вдосконалення.

Останні роки ІТ-бізнес набирає неабияких темпів розвитку в Україні та приносить суб'єктам господарювання ІТ-індустрії значні доходи. Діючий нині механізм оподаткування доходів суб'єктів господарювання, які надають послуги у сфері ІТ, не відповідає сучасним вимогам та містить норми, що застаріли. Багатьма експертами було визнано відсутність у вітчизняному законодавстві податкових стимулів для ІТ-бізнесу та належного контролю за доходами суб'єктів ІТ-індустрії, що зумовлювало дефіцит надходжень до державного бюджету.

Тривале податкове реформування в Україні продовжується до сьогодні. Велика кількість законопроектів надходить до Верховної Ради України для регулювання питання оподаткування суб'єктів ІТ-діяльності. Однак, очікувати певних змін у найближчий час не варто, оскільки процес прийняття та підписання нормативно правових актів у зв'язку з воєнними діями на території України дещо сповіднений. Проте вивчення основних його положень у порівнянні із чинними нормами, якими регулюється адміністрування податків в ІТ-сфері, є надзвичайно важливим та визначає актуальність обраної теми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття.

Дослідженням питань оподаткування ІТ-сфери у своїх наукових працях займалися такі науковці – Ю.М. Бажал, М.Б. Вітер, М.Г. Делягін, В.І. Дубук, І.В. Дульська, Т.В. Єршова, А.Я. Жаліло, В.Л. Іноземцев, О.В. Коваль, Н.М. Левченко, С.С. Малець, Л.Г. Мельник, С.І. Романенко, А.О. Тимошенко, О.М. Томашевський, Л.В. Фролова, Г.Г. Цегелик та багато інших.

Аналіз та дослідження наукової літератури свідчить про те, що адміністрування податків в ІТ-сфері досі є предметом різноманітних дискусій та обговорення багатьох вітчизняних та міжнародних науковців.

Таким чином, необхідність детальної розробки теоретичних питань та практичних рекомендацій щодо застосування законодавства, яким регламентується адміністрування податків в ІТ-сфері обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою наукового дослідження є вивчення вітчизняного законодавства, яким регламентується публічне адміністрування податків в ІТ-сфері.

Виклад основного матеріалу. Згідно з даними платіжного балансу України, експорт комп'ютерних послуг у 2019 році зріс на 30,2% порівняно з попереднім роком і склав 4,17 млрд доларів. Відповідно обсяг сплачених до державного бюджету України податків та зборів збільшився на 28% і становить 16,7 млрд грн. У 2019 році надходження податкових платежів та єдиного соціального внеску від ІТ-індустрії сягнули 16,7 млрд грн порівняно з 13 млрд грн у 2018 році [1].

У 2022 році Україна посіла 12-те місце серед 23 країн Центральної, Східної, Південно-Східної та Північно-Східної Європи у рейтингу конкуренто-спроможності ІТ-сектору [2].

Вже у 2023 році обсяг експорту ІТ-послуг з України знизився до рівня 2021 року, скоротившись на 8,5%, або \$622 млн порівняно з показником 2022 року – до \$6,7 млрд [3]. Тож, важливим завданням держави являється належне нормативно правове врегулювання оподаткування ІТ-діяльності в Україні для її швидкого розвитку та підвищення рівня конкурентоспроможності.

Серед завдань податкового регулювання суб'єктів ІТ можливо виділити наступні:

- акумуляція фінансових ресурсів у централізованих бюджетних та позабюджетних фондах шляхом мобілізації податкових надходжень від суб'єктів ІТ [4];
- складання програм податкових надходжень від суб'єктів ІТ на коротко- та довгострокову перспективу з врахуванням поточної соціально-економічної ситуації та перспектив її зміни [4];
- формування принципів та бази оподаткування послуг ІТ [4];
- здійснення контролю над обсягом та структурою податкових надходжень від їх діяльності, удосконалення та спрощення процедури адміністрування [5];
- розробка пропозицій з оптимізації оподаткування послуг ІТ-технологій і зменшення ризиків при цьому як для наповнення бюджету країни так і для розвитку підприємницької діяльності у цій сфері бізнесу [6].

Поряд із фундаментальними принципами системи оподаткування науковцями були виокремлені особливі фактори оподаткування послуг в ІТ-сфері, серед яких можна виділити такі:

Встановлення податкової юрисдикції із урахуванням екстериторіальності надання ІТ-послуг. Податкова політика повинна базуватися з дотриманням принципу взаємозв'язку суб'єкта ІТ, податкових органах та територіальною юрисдикцією держави у межах її території.

Визначення об'єкта податкового регулювання. ІТ-послуги надаються в мережі Інтернет, перетинаючи кордони держав, створюючи певні проблеми при їх оподаткуванні. У такій ситуації важко встановити, звідки і в якому напрямі здійснено надання таких послуг і визначити, за правилами якої держави необхідно оподатковувати суб'єкта ІТ-індустрії [4].

Усунення подвійного оподаткування. Зважаючи на різні юрисдикції країн, норми податкового законодавства та елементи податкового механізму, прибуток від надання послуг ІТ-технологій може бути оподаткований кілька разів різними країнами. Саме тому, удосконалюючи систему оподаткування послуг ІТ-технологій, необхідним є усунення подвійного оподаткування, розробка податкових норм, які б не суперечили бюджетно-податковій політиці держав та їх інтересам.

В Україні вже існує стала модель оподаткування суб'єктів ІТ-індустрії, як для індивідуальних підприємств, так і для юридичних осіб, які надають послуги у сфері ІТ.

Відповідно до українського законодавства, фізичні особи, які бажають здійснювати підприємницьку діяльність, мають бути зареєстрованими як фізичні особи-підприємці (далі – ФОП) відповідно до чинного законодавства [7]. Фізичні особи мають право обрати загальну або спрощену систему оподаткування в залежності від виду діяльності, послуг, які вони надаватимуть замовникам, приблизного розміру доходів, які підприємець бажає отримувати та від того, хто є замовником таких послуг.

Так, якщо підприємець надаватиме послуги з комп'ютерного програмування, консультаційні послуги та інші супутні послуги, діяльність у сфері інформаційного обслуговування, послуги з ремонту, технічного обслуговування офісних машин, комп'ютерів і периферійного обладнання та інші послуги тільки фізичним особам для потреб, що не пов'язані зі здійсненням підприємницької діяльності, а також якщо приблизний дохід від вищевказаної діяльності не перевищуватиме суму ліміту, встановлену в законодавстві, такий підприємець має право обрати спрощену систему оподаткування. Підходящими для такої діяльності є єдиний податок II та III групи.

Посилаючись на норми Податкового кодексу України (далі – ПКУ), ми можемо дійти висновку, що обрання суб'єктом ІТ-індустрії II групи єдиного податку значно звужує коло потенційних клієнтів, а також можливість найму великої кількості працівників (допускається не більше 10 осіб) [8]. Варто також звернути увагу на те, що при обранні II групи єдиного податку, платник доведеться сплачувати до бюджету суму податку, що становитиме до 20% розміру мінімальної заробітної плати [8]. Платники єдиного податку II групи сплачують єдиний податок шляхом здійснення авансового внеску не пізніше 20 числа (включно) поточного місяця. Такі платники єдиного податку мають можливість здійснити сплату єдиного податку авансовим внеском за весь податковий (звітний) період (квартал, рік), але не більш як до кінця поточного звітного року [8].

На сьогодні для ведення діяльності в ІТ-сфері фізичним особам-підприємцям доцільно обирати III групу єдиного податку, оскільки кількість осіб, які можуть перебувати з ними в трудових відносинах не є обмеженою, а ліміт доходу, який нещодавно був збільшений до 8 285 700 гривень (1 167 розмірів мінімальної зарплати), перевищує

ліміт, який наразі встановлений для платників II групи єдиного податку у розмірі 5 921 400 гривень (834 розмірів мінімальної зарплати) [8; 9].

Необхідно окремо вказати на те, що у зв'язку із поширенням коронавірусної хвороби до норм ПКУ була внесена низка змін, пов'язаних із оподаткуванням окремих суб'єктів господарювання. Зокрема, це стосується і підвищення лімітів для фізичних осіб-підприємців, які перебувають на спрощеній системі оподаткування. Так, для II групи платників єдиного податку ліміт доходу було збільшено із 1 500 000 гривень до 5 000 000 гривень, а для III групи платників єдиного податку – з 5 000 000 гривень до 7 000 000 гривень [10].

Платникам III групи єдиного податку надається можливість вибору ставки єдиного податку:

- 3% доходу – у разі сплати податку на додану вартість;
- 5% доходу – у разі включення податку на додану вартість до складу єдиного податку [8].

Вибір ставки податку буде залежати від умов надання платником податку своїх послуг. Згідно з чинним податковим законодавством, податок на додану вартість сплачується, якщо послуги надаються на митній території України [8]. Проте послуги в ІТ-сфері, з урахуванням їх специфіки, часто надаються замовникам за межами митної території України, що виключає їх оподаткування податком на додану вартість. Також, якщо виконавець ІТ-послуги не отримує право власності на створену програмну продукцію і таке право власності переходить до замовника, такі операції підлягають оподаткуванню податком на додану вартість на загальних підставах [9]. Платники єдиного податку III групи зобов'язані сплатити єдиний податок протягом десяти календарних днів після граничного строку подання податкової декларації за податковий (звітний) квартал [8].

Звітним періодом для платників єдиного податку II групи є календарний рік, на відміну від платників єдиного податку III групи, для яких встановлений квартальний звітний період [8]. Фізичні особи-підприємці, що являються платниками єдиного податку першої і другої груп та платники податку третьої групи, які не є платниками податку на додану вартість, ведуть облік у довільній формі шляхом помісячного відображення отриманих доходів. Платники єдиного податку III групи, які є платниками податку на додану вартість, ведуть облік у довільній формі шляхом помісячного відображення доходів та витрат [11].

У разі, якщо фізична особа-підприємець обирає загальну систему оподаткування, вона зобов'язується сплачувати податок на доходи фізичних осіб (далі – ПДФО) разом із військовим збором [8]. Об'єктом оподаткування ПДФО для фізичних осіб-підприємців є чистий оподатковуваний дохід, тобто різниця між загальним оподатковуваним доходом (виручка у грошовій та негрошовій формі) і документально підтвердженими витратами, пов'язаними з господарською діяльністю такої фізичної особи – підприємця [8]. Ставка ПДФО для фізичних осіб-підприємців, які надають ІТ-послуги, є загальною та становить 18% від бази оподаткування [8]. Якщо ФОП зареєстрований як платник податку на додану вартість, до його витрат і доходу не включаються суми податку на додану вартість, що вже входять до ціни наданих ІТ-послуг [8]. Разом зі сплатою ПДФО на платника податку покладається обов'язок зі сплати військового збору, який становить 1,5% від суми отриманого доходу.

ФОП, який здійснює свою діяльність в ІТ-сфері, зобов'язаний подавати податкову декларацію за місцем його податкової адреси за результатами календарного року протягом 40 календарних днів, що настають за останнім календарним днем звітного (податкового) року, в якій мають також зазначатися авансові платежі з податку на доходи [8].

Платник зобов'язаний самостійно розраховувати авансові платежі з ПДФО згідно із фактичними даними, обліку доходів і витрат, що ведеться згідно з п. 177.10 ст. 177 Податкового кодексу України, кожного календарного кварталу та сплачуються до бюджету до 20 числа місяця, наступного за кожним календарним кварталом (до 20 квітня, до 20 липня і до 20 жовтня). Авансовий платіж за четвертий календарний квартал не розраховується та не сплачується [8]. Необхідно враховувати те, що ФОП – суб'єкт ІТ-сфери є податковим агентом працівника, який перебуває з таким ФОП у трудових або цивільних правовідносинах щодо будь-яких доходів, які нараховані (виплачені, надані) на користь такої особи [8].

При розгляді оподаткування діяльності юридичних осіб – суб'єктів ІТ-індустрії, необхідно також підкреслити можливість обрати загальну або спрощену систему оподаткування. Так, якщо юридична особа – суб'єкт ІТ-індустрії вирішить обрати спрощену систему оподаткування, даний суб'єкт має зареєструватися платником єдиного податку III групи відповідно до вимог щодо їх діяльності, встановлених у ПКУ [8].

На нашу думку, юридичним особам – суб'єктам ІТ-індустрії доцільно обирати загальну систему оподаткування, оскільки відсутня ціла низка обмежень, які можуть завадити ефективному розвитку діяльності великих суб'єктів господарювання в ІТ-сфері. Наприклад, для суб'єктів – юридичних осіб, які обрали загальну систему оподаткування, відсутні обмеження щодо виду діяльності, форми розрахунків та розміру доходу.

Загальна система оподаткування для юридичних осіб передбачає сплату податку на прибуток підприємств за базовою ставкою у розмірі 18% [8]. Об'єктом оподаткування на загальній системі є прибуток із джерелом походження з України та за її межами. Розрахунок об'єкта оподаткування можливий за таких варіантів:

Із коригуванням, тобто збільшенням або зменшенням фінансового результату до оподаткування, визначеного у фінансовій звітності підприємства відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку та міжнародних стандартів фінансової звітності, які виникають відповідно до положень ПКУ [9; 13; 14; 15].

Без коригування фінансового результату на суму всіх різниць, зазначених у ПКУ. Коригування фінансового результату мають право не здійснювати платники, чий дохід не перевищує 20 мільйонів гривень [8; 15].

Оподаткування доходів ІТ-компаній, які здійснюють свою діяльність не лише на території України, а і за її межами, відбувається відповідно до чинних міжнародних конвенцій про уникнення подвійного оподаткування, укладених між Україною та іншими державами, а також у відповідності до внутрішнього законодавства кожної з країн.

Податок на прибуток має розраховуватися суб'єктом ІТ-індустрії самостійно. Звітним періодом для сплати податку на прибуток підприємств є календарні квартали, півріччя, три квартали, рік. Податкова декларація розраховується наростаючим підсумком [8]. Звітний період починається з першого календарного дня даного періоду і закінчується останнім календарним днем звітного періоду [8].

За останні роки до законодавства України, яким регулюється оподаткування суб'єктів ІТ-індустрії, намагалися вносити зміни, серед яких варто виокремити такі основні новації.

У 2019 році до Верховної Ради України були передані на розгляд законопроект № 10094 та законопроект № 10094-1, норми яких стосувалися змін оподаткування ІТ-індустрії. Так, законопроект № 10094 від 26 лютого 2019 року «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо розвитку креативних індустрій в Україні)» передбачав створення додаткової групи платників єдиного податку для фізичних осіб-підприємців ІТ-сфери. Даним

законопроектом встановлювалися критерії, за якими платники могли бути віднесені до новоствореної 5 групи платників єдиного податку, яка мала бути створена виключно для суб'єктів ІТ-сфери, а також встановлювалися ліміти доходів у розмірі 7500000 гривень. Початкова ставка для цієї групи платників становила б 5% та з кожним роком мала би збільшуватися до остаточної ставки – 10%. Проте дані умови не повністю задовольняли ІТ-сферу [16]. Даний законопроект було відкликано.

Альтернативою законопроекту № 10094 для ІТ-бізнесу став законопроект № 10094-1, внесений на розгляд до Верховної Ради України 14 березня 2019 року. Метою законопроекту було виведення ІТ-індустрії з тіні та збільшення надходжень до бюджету, шляхом надання пільг фізичним особам-підприємцям – суб'єктам ІТ-індустрії зі сплати ПДФО та єдиного соціального внеску. Так, розмір ПДФО для вказаних суб'єктів становив би 9%, а розмір ЄСВ сягав би 5% до 2025 року. Класифікатор професій мав би показувати, ким насправді є співробітники ІТ-сфери, і мав би ввести спеціальний порядок реєстрації таких суб'єктів індустрії програмної продукції. Однак, для отримання вищевказаних пільг суб'єктам ІТ-бізнесу необхідно було б зареєструватися як суб'єкт індустрії програмної продукції. Для підтвердження права на застосування пільгового оподаткування контролюючий орган мав провести документальну позапланову невідзну перевірку платника [17]. Даний законопроект також був відкликаний.

Згодом, до Верховної Ради України надійшов законопроект № 2615 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо встановлення спеціального податкового режиму», внесений 18 грудня 2019 року. Ним передбачається створення 5 групи єдиного податку для стартапів, що може вплинути і на діяльність суб'єктів ІТ-сфери. Планується створення 5 групи єдиного податку для стартапів, які використовують виключно реєстратори розрахункових операцій та/або програмні реєстратори розрахункових операцій. Протягом перших 9 місяців обсяг доходу суб'єктів не повинен перевищувати 300000 гривень. Протягом визначеного пільгового періоду, який становить 9 місяців, стартапи будуть звільнені від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з певних податків і зборів. Таким чином відсоткова ставка єдиного податку становитиме 0%, також стартапи будуть звільнені від сплати ЄСВ [16]. Після закінчення пільгового режиму

ФОП зобов'язаний протягом місяця перейти на обрану ним форму оподаткування. У разі невиконання вказаної умови, його автоматично буде переведено на загальну систему оподаткування. Наразі розгляд вказаного законопроекту призупинено. Проте, згідно з даними, опублікованими на сторінці Верховної Ради України, 06 лютого 2024 року даний законопроект було знято з розгляду.

Необхідно зазначити, що підписання Закону України Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві є важливим етапом врегулювання оподаткування ІТ-індустрії. Так, ним усуваються технічні та логічні помилки у Податковому кодексі України; усуваються проблеми подвійного оподаткування шляхом запровадження процедури взаємного узгодження; вдосконалюються деякі питання функціонування електронного кабінету; надається можливість нерезидентам оскаржити певні рішення у контролюючого органу, який їх виніс [19].

Висновки. Галузь інформаційних технологій в Україні набирає неабиякого розвитку в останні роки та грає важливе значення для побудовання стійкої економіки держави та забезпечення гідного рівня життя громадян.

Система оподаткування суб'єктів ІТ-сфери в Україні визнається багатьма експертами застарілою та такою, що не відповідає умовам розвитку вказаної сфери. Наразі публічне адміністрування податків в ІТ-сфері відбувається за спрощеною або загальною системою оподаткування.

Більшість суб'єктів ІТ-індустрії надають перевагу спрощеній системі оподаткування, реєструючись платниками єдиного податку II групи або III групи, у залежності від обставин ведення їх господарської діяльності, а також уникаючи загальної системи оподаткування. Це призводить до надходження податкових платежів від однієї із найприбутковіших галузей економіки до державного бюджету не у повному обсязі.

Перед початком повномасштабного вторгнення РФ в Україну до Верховної Ради України надходило багато ініціатив та законопроектів, які стосувалися змін в оподаткуванні ІТ-сфери, але більшість із них було відхилено. Відслідковується ряд позитивних та одночасно негативних змін у законодавстві, яким регулюється оподаткування ІТ-сфери, у зв'язку із підписанням Закону № 1210 Президентом України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Інфографіка. Експорт українського ІТ за 2019 рік зріс на 30%. Офіційний сайт IT Ukraine Association. Режим доступу. URL: <https://itukraine.org.ua/eksport-ukrainskogo-it-za-2019-rik-zris-na-30.html>
2. ІТ-імідж України у світі. Дослідження. Режим доступу. URL: https://brandukraine.org.ua/documents/101/Ukraines_IT_perceptions_report_web_29_09_2023.pdf
3. Повідомлення IT Ukraine Association. Експорт ІТ послуг вперше за тривалий час знизився у річному показнику – дані за 2023 рік. Режим доступу. URL: <https://itukraine.org.ua/eksport-it-poslug-vpershe-za-trivalij-chas-znizivsya-u-richnomu-pokazniku-dani-za-2023-rik/>
4. Тимошенко А. О. Оподаткування послуг в ІТ-сфері: проблеми та перспективи. *Економічна наука. Економіка та держава*. 2018. № 4. 46–52 с. Режим доступу. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/4_2018/12.pdf
5. Малець С. С. Теоретичні аспекти податкового регулювання в ринковій економіці. *Науковий вісник Мукачівського державного університету*. 2015. Серія Економіка. Випуск 1(3). 242–247 с. Режим доступу. URL: <https://www.msu.edu.ua/visn/?p=347&lang=uk>
6. Prokopenko N. IT financing: opportunities and risks. *Економіка і управління*. Київ. 2016. № 1. 92–95 с.
7. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263.
8. Податковий кодекс України: 2 грудня 2010 року. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14. № 15–16. № 17. Ст. 112.
9. Важливі цифри 2024 року для платників єдиного податку першої-третьої груп. Головне управління ДПС у Рівненській області. Режим доступу. URL: <https://rv.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/744824.html>
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30 березня 2020 року. № 540-IX.
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо функціонування електричного кабінету та спрощення роботи фізичних осіб-підприємців: Закон України від 14 липня 2020 року. № 786-IX.
12. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності»: Наказ Міністерства фінансів України від 7 лютого 2013 року. № 73.
13. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 17 «Податок на прибуток»: Наказ Міністерства фінансів України від 28 грудня 2000 року. № 353.
14. Міжнародні стандарти фінансової звітності (МСФЗ, МСФЗ для МСП, включаючи МСБО та тлумачення КТМФЗ, ПКТ): Документ № 929_010. Режим доступу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929_010

15. Загальнодоступний інформаційно-довідковий ресурс. Інформаційно-довідковий департамент ДПС. Режим доступу. URL: <http://zir.sfs.gov.ua/main/bz/view/?src=ques>
16. Юлія Шинкар. 5 група для фопів: розбираємо законопроекти для IT-сфери та стартапів. Зміст. Стаття від 9 березня 2020 року. Режим доступу. URL: <https://zmist.pl.ua/news/5-grupa-dlya-fopiv-rozbirajemo-zakonoprojekti-dlya-it-sferi-ta-startapiv>
17. Новий законопроект для it-бізнесу. Finerevolution. Режим доступу. URL: <https://finevolution.com.ua/novij-zakonoprojekt-dlya-it-biznesu/>
18. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Закон України від 16 січня 2020 року. № 466-IX. Режим доступу. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text>
19. Зміни, передбачені Законом № 466-IX, що удосконалює податкове законодавства. Державна податкова служба України. Режим доступу. URL: <https://www.tax.gov.ua/nove-pro-podatki--novini-/419682.html>

**БЕЗПЕКА ДАНИХ В ЄДИНИХ І ДЕРЖАВНИХ РЕЄСТРАХ І ЦИФРОВИХ ПЛАТФОРМАХ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ****DATA SECURITY IN UNIFIED AND STATE REGISTERS AND DIGITAL PLATFORMS
IN CONDITIONS OF MARTIAL LAW****Токарева К.С., д.ю.н.,****доцент кафедри конституційного і адміністративного права***Національний авіаційний університет*

Стаття присвячена висвітленню актуальних проблем безпеки даних в умовах воєнного конфлікту. Вказується на стрімкий розвиток діджиталізації в Україні та існування значної кількості державних/єдиних реєстрів та інших систем, що містять персональні дані громадян та різну конфіденційну інформацію. Зазначається, що підвищений рівень обсягу інформації в таких системах, спричинений режимом воєнного стану та сприятливими умовами для кібератак, робить державні реєстри та цифрові платформи привабливою мішенню для хакерів. Незважаючи на спроби законодавчого забезпечення кібербезпеки, відмічається, що здійснення іноземними кіберагентами масштабних атак на українські та іноземні інформаційні системи недостатньо підконтрольне. Ризики для конфіденційності та безпеки даних у реєстрах та платформах підкреслюються через приклади кібератак на супутники, урядові вебсайти та мобільні мережі. Зазначено, що такі атаки можуть призвести до дестабілізації суспільства, підриву економіки та витоку персональних даних. Порушення конституційних прав громадян в рамках недостатньої захищеності їхніх особистих даних в реєстрах є ще однією небезпекою. Особливу увагу зосереджено на проблемах, пов'язаних з функціонуванням нових реєстрів, таких як Єдиний державний реєстр призовників, військовозовов'язаних та резервістів, де конфіденційна інформація про осіб може стати об'єктом кібератак. Негативний вплив кіберзлочинності виявляється також у сфері управління майном, яке пошкоджене або знищене внаслідок воєнних дій. Ризики витоку та неправомірного використання таких даних становлять загрозу для безпеки громадян та держави в цілому. У висновках відзначається, що проблема кібербезпеки в Україні вимагає комплексного підходу, який включає в себе посилення шифрування, розробку високих стандартів безпеки, співпрацю з іншими державами та підвищення обізнаності громадян про безпечне використання даних. Зокрема, необхідно зосередити увагу на можливостях контролю над обсягом інформації про себе у державних реєстрах та платформах.

Ключові слова: безпека даних, державні реєстри, єдині реєстри, цифрові платформи, кібератаки, персональні дані, кіберзлочинність, воєнний стан, стандарти безпеки.

This article examines the pressing issues of data security in the context of the ongoing military conflict in Ukraine. It highlights the rapid development of digitalization in the country and the existence of a significant number of state and unified registries and other systems containing personal data of citizens and various confidential information. The article emphasizes that the increased volume of information in such systems, caused by the martial law regime and favorable conditions for cyberattacks, makes state registries and digital platforms an attractive target for hackers.

Despite attempts to ensure cybersecurity through legislation, the article notes that the implementation of large-scale attacks on Ukrainian and foreign information systems by foreign cyber agents remains insufficiently controlled. The risks to the confidentiality and security of data in registries and platforms are highlighted through examples of cyberattacks on satellites, government websites, and mobile networks. The article emphasizes that such attacks can lead to the destabilization of society, undermine the economy, and cause a leak of personal data.

The violation of citizens' constitutional rights due to the insufficient protection of their personal data in the registries is another highlighted danger. Particular attention is paid to the problems associated with the functioning of new registries, such as the Unified State Register of Conscripts, Military Personnel, and Reservists, where confidential information about individuals can become the target of cyberattacks.

The negative impact of cybercrime is also manifested in the area of property management that has been damaged or destroyed as a result of hostilities. The risks of leakage and misuse of such data pose a threat to the security of citizens and the state as a whole.

The article concludes that the cybersecurity problem in Ukraine requires a comprehensive approach, which includes strengthening encryption, developing high security standards, cooperating with other countries, and raising citizens' awareness of the safe use of data. In particular, it is necessary to focus on the possibilities of controlling the amount of information about oneself in state registries and platforms.

Key words: data security, State registries, Unified registries, digital platforms, cyberattacks, personal data, cybercrime, state of war martial law, security standards.

На тлі стрімкого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, спостерігається значне зростання ролі цифрових інструментів в управлінні даними. Дана тенденція веде до революційних змін в системах управління, стимулюючи впровадження нових єдиних та державних реєстрів, а також цифрових платформ. Однак у зв'язку зі складнощами сучасної геополітики та введеним правовим режимом воєнного стану, критична важливість забезпечення безпеки даних у таких системах стає особливо актуальною. Об'єднання зростаючої напруги та збільшеної залежності від цифрової інфраструктури підкреслює необхідність міцних механізмів для забезпечення цілісності та конфіденційності даних.

Україна, демонструючи динамічний вектор розвитку та адаптації до потреб сучасного цифрового середовища, характеризується значною активізацією процесів діджиталізації суспільних відносин. В рамках реалізації даного курсу в країні сформовано та функціонує понад двадцять реєстрів, які відіграють суттєву роль у забезпеченні результативного функціонування державних інсти-

тутів та наданні якісних публічних послуг громадянам. Інформація про деякі з реєстрів доступна на офіційному вебпорталі ДП «Національні інформаційні системи» [1]. Проте, на зазначеному вебресурсі відсутня інформація про щонайменше три реєстри, які відіграють визначну роль у суспільному житті України. Зокрема, Єдиний державний реєстр судових рішень, Єдиний реєстр досудових розслідувань та Єдиний реєстр адвокатів України є ключовими джерелами інформації для судової системи, правоохоронних органів та адвокатської спільноти в країні.

Згідно з офіційними даними Міністерства юстиції України, загальний обсяг інформації, що міститься в єдиних та державних реєстрах, становить близько 208 594 181 аркуша формату А4 [2]. Такий показник ґрунтується на аналізі 17 реєстрів, що знаходяться під управлінням зазначеного державного органу. Варто зауважити, що наведена цифра відображає лише частку загального обсягу даних, що містяться в усіх реєстрах, зважаючи на їх значну кількість.

Аналіз масштабного обсягу даних, що містяться в реєстрах, свідчить про гостру потребу в надійних механізмах

їх захисту. Сучасна геополітична ситуація призводить до значного підвищення ризиків в галузі кібербезпеки та незаконного доступу до конфіденційної інформації. Умови воєнного стану створюють сприятливі умови для здійснення кібератак, які можуть призвести до різноманітних наслідків. Зважаючи на зазначене, впровадження та забезпечення функціонування ефективних систем захисту даних є ключовим завданням держави, спрямованим на збереження конфіденційності та недоторканності інформації.

Перші кроки щодо посилення кібербезпеки в Україні були зроблені ще на початку повномасштабного вторгнення. Зокрема, парламентом було прийнято закони, які удосконалили кримінально-процесуальне законодавство у сфері кіберзлочинності [3; 4]. Хоча прийняті законодавчі акти дозволили розширити перелік кіберзлочинів, посилити відповідальність за їх вчинення та удосконалити процесуальні механізми розслідування, вони виявилися неефективними у забезпеченні захисту від кіберзагроз з боку іноземних кіберагентів.

Наприклад, дослідження хронології подій 24 лютого 2022 року свідчить про те, що масштабній військовій агресії Російської Федерації проти України передувала кібератака, спрямована на порушення роботи супутникового інтернет-сервісу Viasat. За даними міжнародних організацій, дана кібератака була ініційована з боку РФ. Вона мала значний вплив на функціонування критичної інфраструктури України, а також на доступ до інтернету для цивільних та військових користувачів. Особливістю даної атаки стало використання універсального шкідливого програмного забезпечення AcidRain, яке відрізняється від попередніх кібератак, що мали більш вузькоспрямований характер [5].

Згідно з офіційним повідомленням уряду Литовської Республіки, протягом певного періоду часу понад 130 веб-сайтів державного та приватного секторів зазнали проблем з функціонуванням або стали недоступними через хакерські атаки. За даними розслідування, до атак на сайти в Німеччині, Італії, Румунії, Норвегії, Литві та США причетна хакерська група Killnet, яка оголосила «війну» десяти країнам. Характерною особливістю є те, що дані кібератаки часто синхронізуються з акціями підтримки України з боку інших держав. Окрім Killnet, проросійська хакерська група HakNet також здійснила атаку на найбільшу приватну енергетичну компанію в Україні та на вебсайти українського уряду [6].

Один із найбільш помітних і небезпечних інцидентів у сфері кібербезпеки відбувся у грудні 2023 року. Він полягав у хакерській атаці на інфраструктуру телекомунікаційного оператора Київстар в Україні. Даний оператор, вважаючись одним з найбільших національних постачальників телекомунікаційних послуг, забезпечує зв'язок для половини населення країни. Мережа Київстар зазнала технічного збою, який вплинув на функціонування мобільного зв'язку та доступу до Інтернету. Також виникли проблеми з оплатою послуг у терміналах, що працюють на базі мобільних сім-карт оператора, а також з функціонуванням інших пов'язаних систем та обладнання [7].

Особливою гостротою набувають атаки на єдині та державні реєстри, сайти Міністерства юстиції України, ДП «НАІС» та інші критичні інформаційні системи [8].

Аналізуючи два останні наведені приклади, можна визначити кілька ключових факторів, які визначають небезпеку таких атак. Перш за все, можливість *дестабілізації суспільства* виникає внаслідок порушення роботи критичної інфраструктури. Подібні атаки можуть призвести до паніки та хаосу серед населення, оскільки порушення нормального функціонування інфраструктури може спричинити серйозні соціальні наслідки. Другий аспект стосується *підризу економіки*. Такі атаки, як та, що відбулася проти мережі Київстар, можуть призвести до

значних економічних збитків через припинення роботи ключових інфраструктурних систем та послуг.

Також *отримання розвідувальної інформації* становить серйозну загрозу. Кіберзлочинці, отримавши доступ до конфіденційної інформації, можуть використовувати її для планування та здійснення терористичних актів або інших злочинів. Особливо важливим є *ризик витоку персональних даних* осіб, що перебувають у лавах Збройних Сил України та їх сімей. Потенційний витік такої інформації може мати катастрофічні наслідки для військових та їх близьких, поставивши під загрозу не лише їхню конфіденційність, але й безпеку та навіть життя.

Розглядаючи останній фактор, неможливо уникнути обговорення Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку № 10449 від 30.01.2024 р. Вбачаємо доцільним відзначити його ст. 22, у якій передбачено функціонування Єдиного державного реєстру призовників, військовозобов'язаних та резервістів [9]. Однак реєстр породжує суперечливість, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 6 «Про Єдиний державний реєстр призовників, військовозобов'язаних та резервістів» згода осіб, які мають бути включені до реєстру, на обробку їх персональних даних не є обов'язковою [10].

Варто додати, що нині діє проект такого Реєстру – реєстр «Оберіг». Попри відсутність інформації про чинних військовослужбовців [11], мобілізація триває, і неможливо передбачити, хто саме із зареєстрованих у цьому реєстрі осіб стане військовим у майбутньому. Отже, у рамках кібербезпеки виникає питання щодо безпеки функціонування такого реєстру.

Окрім зазначеного, питання про безпеку такого реєстру виникає через те, що наразі в ньому зберігається значна кількість особистої інформації, включаючи ПІБ, адресу проживання, дату народження, сімейний стан, інформацію про освіту, місце роботи, стан здоров'я, дані про судимість та інші [11]. Виходячи із положень ще одного законопроекту – № 10062 від 18.09.2023 р., який вже подано на підпис Президенту України, механізм отримання даних є теж дискусійним питанням. Інформація отримується з таких джерел, як органи реєстрації актів цивільного стану, Державна міграційна служба України, Державна податкова служба України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство охорони здоров'я України, Пенсійний фонд України, Офіс Генерального прокурора та інших державних органів. При цьому не передбачено необхідності отримання згоди на обробку персональних даних для цілей реєстру [12]. Враховуючи, що згідно з Законом України «Про доступ до публічної інформації» перерахована інформація є конфіденційною [13], і згода на обробку персональних даних у такому випадку є обов'язковою. Виходячи із вищевказаного, такий реєстр обмежує основоположні права громадян. Зважаючи, що схоже положення міститься у ст. 32 Конституції України [14], такі дії є порушенням Основного Закону. Таким чином, важливо розглянути перспективи подальшого функціонування зазначеного Реєстру в рамках кібербезпеки та конституційних прав громадян.

Збройна агресія Російської Федерації проти України спричинила значні руйнування житлового фонду, інфраструктури та інших об'єктів нерухомого майна. З метою компенсації за пошкодження та знищення майна, а також для планування відновлення країни, було створено Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій ...», реєстр містить інформацію про пошкоджене чи знищене майно, а також про осіб, яким завдана матеріальна шкода

внаслідок цих подій. Додатково, він фіксує процес розгляду та прийняття рішення щодо надання компенсації за зазначене пошкоджене та знищене майно, а також встановлює порядок надання фінансової підтримки (виділення коштів) на відновлення пошкодженого чи знищеного майна [15]. Втрата та крадіжка даних є однією з основних загроз, пов'язаних зі зберіганням інформації в Реєстрі. Зловмисники можуть отримати доступ до цінних персональних даних мільйонів постраждалих осіб. Такі дані становлять потенційний інструмент для здійснення різноманітних злочинних дій, включаючи ідентифікацію та націлювання на людей, що співпрацюють з урядом, планування диверсій або проведення інформаційних операцій. Крім того, існує загроза кібератак, спрямованих на сам Реєстр. Атаки цього типу можуть призвести до пошкодження або повного знищення даних, що знаходяться в системі. Подібна ситуація може серйозно ускладнити або навіть зробити неможливим процес відшкодування збитків для постраждалих, оскільки важлива інформація для реалізації компенсаційних процедур може бути втрачена.

Навіть у випадку, якщо системи єдиних реєстрів будуть надійно захищені від зовнішніх кібератак, завжди існує ризик несанкціонованого поширення конфіденційної інформації з усіх Реєстрів, у тому числі, перелічених раніше. Такий ризик може виникнути через дії внутрішніх загроз, таких як співробітники державних органів, операторів мобільних мереж та інших суб'єктів, які мають доступ до вказаних систем.

Окрім єдиних (державних) реєстрів, які містять значний масив даних, існують також різні інформаційно-комунікаційні системи. Такі системи використовуються для різних цілей, зокрема: надання державних послуг, здійснення електронних платежів, обмін інформацією, спілкування. Наприклад, Дія – це вебпортал, який використовується для отримання державних послуг в Україні [16]. Додаток містить багато персональних даних користувачів, у тому числі документів, тому він стає мішенню для кібератак. У 2022 році Дія зазнала кібератаки, яку успішно відбили. Мішенню стали також мобільні банківські системи – «ПриватБанк» та «Ощадбанк» [17].

Війна в Україні стимулювала створення нових інформаційних систем, таких як DREAM – цифрова екосистема для підзвітного управління відновленням [18]. Вона має на меті покращити координацію та прозорість процесів відновлення країни. DREAM містить багато конфіденційної інформації про плани та ресурси, які використовуються для відновлення України. Крім того, система

містить дані про людей, котрі втратили свої домівки, вказуються адреси зруйнованих будинків, тому вона може стати об'єктом уваги хакерів.

Платформи «ЄДопомога», «ЄВідновлення» та інші, які функціонують в межах системи Дія та використовуються для координації зусиль з допомоги людям, постраждалим від війни, також потребують ретельного захисту даних [19; 20].

Висновки. Зважаючи на постійні атаки хакерів на урядові портали, реєстри, мобільні мережі та банкінги, інші інформаційно-комунікаційні платформи України, питання безпеки даних в єдиних і державних реєстрах, а також на цифрових платформах в умовах воєнного стану набуває надзвичайної важливості. Виходячи з того, що на таких платформах та реєстрах зосереджено величезну кількість персональних даних та конфіденційної інформації, включаючи дані про постраждалих від війни та військовозобов'язаних, резервістів, інформацію про територіальні громади та державні структури, наявність посиленних заходів забезпечення кібербезпеки стає невідкладною необхідністю.

Потенційний ризик втрати такої конфіденційної інформації або її використання країною-терористом для здійснення диверсій, терористичних атак, шантажу чи залякування населення є значущим. Наслідки подібних сценаріїв можуть мати катастрофічні наслідки для громадян та всієї держави. Громадяни України вже переживають серйозні психологічні травми через втрату домівок, рідних, переселення та постійні ракетні атаки. Втрата даних та можливий шантаж з боку країни-агресора щодо інформації про їхніх родичів-військовослужбовців та військовозобов'язаних може значно підвищити рівень психологічної травми та відчуття загрози серед населення.

У зв'язку з вищезазначеним, ми вважаємо, що забезпечення безпеки даних на таких платформах повинно стати пріоритетом не лише для уряду України, але й для всіх держав, оскільки кіберзлочинність не має кордонів. Боротьба з нею має відбуватися у співпраці та комплексно. Зокрема, шляхом обміну досвідом, розробленням міжнародних стандартів та нормативів, технічної підтримки та спільних оперативних заходів. Крім того, варто підвищити обізнаність користувачів про правила безпечної роботи з цифровими платформами, надати можливість громадянам контролювати свої дані, які вносять до таких реєстрів та платформ. Тільки такий підхід зможе забезпечити ефективний захист даних та знизити ризики їхнього неправомірного використання в умовах воєнного конфлікту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Реєстри. Державне підприємство «Національні інформаційні системи». URL: <https://nais.gov.ua/registers> (дата звернення: 08.03.2024).
2. Роз'яснення щодо функціонування та захищеності баз даних інформаційної мережі Міністерства юстиції (Єдиних та Державних реєстрів). *Міністерство юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_22252 (дата звернення: 08.03.2024).
3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам : Закон України від 15.03.2022 р. № 2137-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#Text> (дата звернення: 21.03.2024).
4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану : Закон України від 24.03.2022 р. № 2149-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2149-20#Text> (дата звернення: 21.03.2024).
5. Війна росії проти України почалася з кібернападу на супутники. За годину до вторгнення були знищені «десятки тисяч» терміналів Viasat. *ITC.ua*. URL: <https://itc.ua/ua/novini/vijna-rosiyi-proti-ukrayini-pochalasya-z-kibernapadu-na-suputniki-za-godinu-do-vtorgnennya-buliznishheni-desyati-tisyach-terminaliv-viasat/> (дата звернення: 21.03.2024).
6. «Наш ворог – це ваш уряд». Як проросійські хакери створюють проблеми не тільки для України. Аналіз від WIRED. *Forbes.ua*. URL: <https://forbes.ua/inside/rosiyski-khaktivisti-stvoryuyut-problemi-ne-tilki-dlya-ukraini-analiz-vid-wired-12072022-7126> (дата звернення: 21.03.2024).
7. Робимо все, щоб відновити наші сервіси після хакерської атаки. *Київстар*. URL: <https://kyivstar.ua/news/id191220231000> (дата звернення: 21.03.2024).
8. На низку державних ресурсів відбувається кібератака. *Укрінформ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3683610-na-nizku-derzavnih-resursiv-vidbuvaetsya-kiberataka.html> (дата звернення: 21.03.2024).
9. Картка законопроекту № 10449 від 30.01.2024. *Електронний кабінет громадянина*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43604> (дата звернення: 21.03.2024).

10. Про Єдиний державний реєстр призовників, військовозобов'язаних та резервістів : Закон України від 16.03.2017 р. № 1951-VIII : станом на 27 жовт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1951-19#Text> (дата звернення: 21.03.2024).
11. Єдиний реєстр військовозобов'язаних «Оберіг» вже працює, але його розширятимуть. *БУХГАЛТЕР.UA*. URL: https://buh.ligazakon.net/news/224766_diniy-restr-vyskovozobovuzyanikh-obereg-vzhe-pratsyu-ale-yogo-rozshiryatimut (дата звернення: 21.03.2024).
12. Картка законопроекту № 10062 від 18.09.2023. *Електронний кабінет громадянина*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42801> (дата звернення: 21.03.2024).
13. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI : станом на 8 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 21.03.2024).
14. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 21.03.2024).
15. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України : Закон України від 23.02.2023 р. № 2923-IX : станом на 1 січ. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20#Text> (дата звернення: 22.03.2024).
16. Дія – Державні послуги онлайн. *Офіційний вебсайт*. URL: <https://diia.gov.ua/> (дата звернення: 21.03.2024).
17. Федоров: «Дія» відбила потужну кібератаку з чотирьох країн. *Радіо Свобода*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-diia-kiberataka/31705878.html> (дата звернення: 21.03.2024).
18. DREAM. *Офіційний вебсайт*. URL: <https://dream.gov.ua/ua> (date of access: 21.03.2024).
19. «Допомога». *Офіційний вебсайт*. URL: <https://aid.edopomoga.gov.ua/> (дата звернення: 21.03.2024).
20. «Відновлення». *Офіційний вебсайт*. URL: <https://erecovery.diia.gov.ua/#start> (дата звернення: 22.03.2024).

РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У РЕФОРМУВАННІ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

THE ROLE OF PUBLIC CONTROL IN REFORMING THE TAX SYSTEM OF UKRAINE

Шопіна І.М., д.ю.н., професор,

професорка кафедри адміністративно-правових дисциплін

Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України

Мета статті – визначити роль громадського контролю у реформуванні податкової системи України.

З'ясовано, що нині в Україні напрацьовано широкий арсенал інструментів громадського контролю (функціонування громадських рад, громадська експертиза, публічне обговорення проєктів нормативно-правових актів, громадський моніторинг, публічна звітність, наукові та науково-практичні дослідження діяльності публічних інституцій, доступ до публічної інформації).

Визначено, що продумана система цифрової ідентифікації і значно вищий рівень представництва учасників голосування дозволяють вважати рейтингове електронне голосування більш ефективним інструментом громадського контролю, ніж установчі збори.

Роль громадського контролю у реформуванні податкової системи України під час правового режиму воєнного стану полягає у своєчасному визначенні проблемних ділянок діяльності Державної податкової служби України та недоліків податкового законодавства, їх своєчасному коригуванні для недопущення зростання соціальної напруженості та для сприяння більшій консолідації українського громадянського суспільства, суб'єктів підприємницької діяльності та держави. В умовах постійного проведення противником інформаційно-психологічних операцій, спрямованих на дестабілізацію суспільних відносин, зростає значення громадського контролю як засобу отримання достовірної оперативної інформації про стан функціонування податкової системи та її оптимізації.

Зроблено висновок, що система громадського контролю вимагає підвищеної уваги та підтримки з боку держави. Напрацювання дієвих способів дистанційної роботи на різноманітних цифрових платформах дозволяє забезпечити особисту безпеку членів громадських рад, у зв'язку з чим гальмування їх оновлення до закінчення правового режиму воєнного стану уявляється необґрунтованим та небезпечним.

Ключові слова: податкова система, оподаткування, Державна податкова служба України, реформування, громадський контроль, громадські ради, громадська експертиза, громадянське суспільство.

The purpose of the article is to determine the role of public control in reforming the tax system of Ukraine.

The author finds that Ukraine has developed a wide range of public control instruments (functioning of public councils, public expertise, public discussion of draft legal acts, public monitoring, public reporting, scientific and practical research on the activities of public institutions, and access to public information).

A well-thought-out digital identification system and a much higher level of voter representation make ranked electronic voting a more effective tool for public oversight than a constituent assembly.

The role of public control in reforming the tax system of Ukraine during the legal regime of martial law is to timely identify problematic areas of the State Tax Service of Ukraine and shortcomings in tax legislation, to timely correct them to prevent the growth of social tension and to promote greater consolidation of Ukrainian civil society, business entities and the state. In the context of constant information and psychological operations by the adversary aimed at destabilizing social relations, the importance of public control as a means of obtaining reliable operational information on the state of functioning of the tax system and its optimization is growing.

The author concludes that the system of public control requires increased attention and support from the State. The development of effective ways of remote work on various digital platforms allows ensuring the personal safety of members of public councils, and therefore, slowing down their renewal until the end of the martial law regime seems unreasonable and dangerous.

Key words: tax system, taxation, State Tax Service of Ukraine, reform, public control, public councils, public expertise, civil society.

Постановка проблеми. Функціонування системи публічної влади України в умовах правового режиму воєнного стану пов'язано з необхідністю долати велику кількість проблем і труднощів різноманітного характеру. Однією з таких проблем є неможливість оновити систему політичної влади внаслідок цілком обґрунтованої правової заборони проведення виборів Президента України, Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим і органів місцевого самоврядування. Разом з тим, як свідчить світовий досвід, відсутність зміни політичних еліт негативно позначається на виконанні державою своїх функцій. Для попередження небажаних наслідків такої ситуації держави сталої демократії виробили набір важелів та запобіжників, від уряду національної єдності до розширення ролі активних верств громадськості у прийнятті важливих для держави рішень. Одним із таких інструментів є громадські ради при органах публічної влади, які успішно функціонують в Україні і дозволяють плідно використовувати потенціал громадянського суспільства в системі державного управління. Вказане обумовлює актуальність цієї статті, присвяченій визначенню ролі інституту громадського контролю у реформуванні податкової системи України, успішне функціонування якої є запорукою ефективності відсічі російській збройній агресії та подоланні її руйнівних наслідків.

Мета статті – визначити роль громадського контролю у реформуванні податкової системи України.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Проблеми громадського контролю у системі публічної влади привертають увагу багатьох науковців.

С. Хомов дослідив громадський моніторинг як один із ключових елементів контролю інститутів громадянського суспільства за діяльністю Державної фіскальної служби України і обґрунтував, що впровадження інструментів моніторингу в означену діяльність повинно базуватись на партнерстві, взаємозацікавленості в досягненні поставлених цілей щодо створення сприятливого податкового клімату в державі, захисту прав та інтересів платників податків у податкових відносинах [1]. Ю. Руденко за результатами дослідження щодо ролі громадського контролю в процесах реформування податкової системи в Україні зробив висновок щодо того, що громадський контроль дає змогу: 1) вивчити громадську думку стосовно політико-управлінських рішень у сфері оподаткування; 2) проаналізувати громадську думку щодо стану, основних проблем та перспектив розвитку податкової системи держави; 3) визначити рівень інформованості суспільства щодо стану реформування податкової системи, розв'язання проблем у сфері оподаткування; 4) забезпечити розробку оптимальних шляхів розвитку сфери оподаткування, які б відповідали загальній стратегії податкової реформи; 5) створити сприятливі умови взаємодії інститутів громадянського суспільства з Державною фіскальною службою України з розв'язання найважливіших

питань і прийняття управлінських рішень у сфері оподаткування тощо [2]. О. Борисенко і О. Гетманчук, дослідивши механізми громадського контролю за діяльністю Державної фіскальної служби України, обґрунтували, що такий контроль має здійснюватися на засадах інформаційної відкритості. Громадський контроль, на думку науковців, необхідно підкріпити дієвою законодавчою базою, основою якої має стати Закон про громадський контроль та підзаконні акти, в яких буде чітко врегульовано критерії оцінки якості здійснення контролю. Також автори зазначили, що реформування та оптимізація діяльності цього органу буде ефективною у разі прозорості та підзвітності її діяльності суспільству. Провідна роль у цьому процесі має належати саме громадському контролю як ключовому елементу розвитку демократії, забезпечення прозорості й відкритості діяльності органів публічної влади, адже дієве застосування форм громадського контролю здатне виявити існуючі проблеми та виробити шляхи їх подолання [3]. Разом з тим питання громадського контролю у податковій сфері під час правового режиму воєнного стану ще не знайшли достатнього висвітлення на теоретико-методологічному рівні.

Виклад основного матеріалу. Можливість громадськості брати участь у публічному управлінні у демократичній правовій державі потребує наявності великої кількості правових механізмів та платформ, за допомогою яких можна перетворити прагнення та інтенції на конкретні кроки з підвищення ефективності функціонування суб'єктів публічного адміністрування [4]. Передумови активного розвитку громадського контролю, зокрема, здійснюваного громадськими радами, пов'язують із запровадженням в Європейському Союзі після укладення та на підставі Амстердамських угод (1997 р.) обов'язкових консультацій з громадськістю [5, с. 614–615], зміст та сутність яких достатньо повно розкрито у повідомленні Європейської Комісії від 11 грудня 2002 року COM(2002) 704 «Щодо розвитку культури консультацій та діалогу – Загальні принципи та мінімальні стандарти консультацій Комісії із зацікавленими сторонами». У вказаному документі відзначалося, що Співпраця між органами Європейського Союзу та суспільством може відбуватися у різних формах: у першу чергу – через Європейський Парламент у якості обраного представника громадян ЄС; а також через офіційні консультативні органи ЄС (Європейський соціально-економічний комітет та Комітет регіонів) у межах повноважень цих органів, визначених Договорами ЄС; через менш офіційні прямі контакти із зацікавленими сторонами. Консультаційний механізм визнавався складовою частиною роботи усіх органів Європейського Союзу на всіх етапах законодавчого процесу – від визначення загального спрямування політики перед поданням Комісією відповідних пропозицій до остаточного затвердження такої політики шляхом прийняття та імплементації законодавства. Залежно від питання, про яке йде мова, метою проведення консультацій могли бути залучення до співпраці представників регіональних та місцевих органів влади, громадських організацій, суб'єктів господарювання та їх асоціацій, окремих громадян, яких стосується таке питання, науковців, технічних експертів та іноземних зацікавлених сторін. При цьому встановлювалося, що консультації між Комісією та зацікавленими особами мають ґрунтуватися на певних основоположних принципах, викладених в Білій книзі європейського врядування: участь, прозорість, підзвітність, ефективність і узгодженість [6]. В Україні необхідність врахування думки суспільства під час прийняття державних рішень була усвідомлена ще раніше, хоча і не супроводжувалася детальними теоретико-методологічними обґрунтуваннями. Вже у перші роки української державності вищі органи державної влади за власної ініціативи залучають до консультацій суб'єктів господарської діяльності та створюють для цього відповідні структури. Вважається, що в Україні однією з перших розпочала свою роботу Рада підприємців України при Кабінеті

Міністрів України, утворена постановою Кабінету Міністрів України № 210 від 22 березня 1993 року, головною метою якої стало забезпечення ефективної співпраці підприємницьких структур з урядом України та іншими органами державної виконавчої влади в реалізації державної політики розвитку підприємництва та формуванні ринкової інфраструктури [5, с. 615].

Податкова система, її розвиток і функціонування справляють надзвичайно відчутний вплив на всі сфери суспільних відносин. В українському суспільстві мали місце як мінімум два піки протестної активності, які отримали назву «податкових майданів» – у 2010 та 2020–2021 роках. У наукових джерелах такі протестні заходи пов'язують із формуванням у суспільстві установок щодо того, що політична влада неадекватно репрезентує суспільні інтереси та цінності, а державні інститути сприймаються як засоби примусу суспільства, а не як засоби його об'єднання [7, с. 328]. В умовах правового режиму воєнного стану таке протиставлення влади і суспільства може нести у собі високий ступінь небезпеки та використовуватися противником для дискредитації всієї системи публічного управління. Тому заходи громадського контролю під час збройного конфлікту високої інтенсивності набувають нової цінності як спосіб зміцнення держави і підвищення консолідації українського суспільства.

Аналіз сучасного етапу розвитку громадського контролю за діяльністю органів публічної влади свідчить, що напрацьовано широкий арсенал інструментів такого контролю, до яких належать: функціонування громадських рад, громадська експертиза, публічне обговорення проєктів нормативно-правових актів, громадський моніторинг, публічна звітність, наукові та науково-практичні дослідження діяльності публічних інституцій, а також доступ до публічної інформації про їх діяльність. Деякі з означених заходів активніше застосовуються під час аналізу діяльності податкової системи, деякі ще очікують на своє впровадження. Зупинимося на окремих з означених заходів детальніше.

Відповідно до пп.6 п. 1 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» ДПС як розпорядник публічної інформації зобов'язана оприлюднювати інформацію про механізми чи процедури, за допомогою яких громадськість може представляти свої інтереси або в інший спосіб впливати на реалізацію повноважень розпорядника інформації [8]. Загальний підхід щодо взаємодії Державної податкової служби України (далі – ДПС) з інститутами громадянського суспільства та бізнес-асоціаціями визначено на її офіційному вебсайті, де, зокрема, вказано, що «для всебічного та об'єктивного висвітлення діяльності органів ДПС податкова служба здійснює взаємодію з Інститутами громадянського суспільства, бізнес-асоціаціями. Таким організаціям надається максимальне сприяння та підтримка в отриманні достовірної інформації через комунікаційну податкову платформу ДПС, зокрема, шляхом надання відповідей на порушені питання зі сфери адміністрування податків, проведення зустрічей з фахівцями ДПС». Для організації комунікації представникам інститутів громадянського суспільства та бізнес-асоціацій запропоновано всього три шляхи (письмові звернення із запитом про публічну інформацію, письмові звернення громадян та запити на отримання будь-якої інформації, що стосується діяльності ДПС або її територіальних органів) [9]. Такий підхід уявляється нам надзвичайно обмеженим і таким, що не відповідає реальності, адже із повідомлень засобів медіа відомо, що ДПС активно використовує як форми взаємодії з громадськістю, як консультації, «круглі столи», відкриті телефонні лінії та ін. Однак єдине повідомлення у цьому розділі офіційного вебсайту ДПС (датоване 23.04.2024 року) стосується участі Служби у реалізації Національної стратегії безбар'єрного простору, що, безумовно, надзвичайно важливо для забезпечення інклюзивності всіх сфер взаємодії між людиною та державою, однак не відображає всіх аспектів багатогранної діяльності ДПС, її відкритості для громадського контролю.

Заслуговує на схвальну оцінку побудова роботи ДПС із запитам на доступ до публічної інформації, звіти про яку регулярно оприлюднюються Службою. Так, за січень – березень 2024 року до Державної податкової служби України надійшло 734 запити на отримання публічної інформації, з них від юридичних осіб – 244 запити; від фізичних осіб – 441; від об'єднань громадян без статусу юридичної особи – 5; від представників засобів масової інформації – 44. Запитувачів цікавила податкова та правова інформація, інформація про фізичну особу та інші аспекти діяльності ДПС [10]. Слід також позитивно оцінити інформаційні довідки про результати проведених «трискладових тестів» по наборах даних (що особливо важливо в умовах правового режиму воєнного стану і використання противником джерел відкритої інформації для організації терористичних атак по об'єктах інфраструктури), а також інші елементи наповнення сторінок офіційного вебсайту ДПС, присвячених доступу до публічної інформації.

Розділи офіційного вебсайту ДПС, присвячені громадській експертизі, містять постанову Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» у редакції 2015 року, без врахування того, що у 2019 та 2023 роках до документу було внесено низку важливих змін. Останній документ в архіві громадських консультацій було розміщено у 2018 році (це лист Державної фіскальної служби України від 5 січня 2018 року, адресований ГО «Українська демократія») [11].

Схожі тенденції простежуються і на офіційних вебсайтах регіональних підрозділів ДПС. Так, на офіційному вебсайті Головного управління ДПС у Київській області у рубриці «Вивчення громадської думки» оприлюднено два звіти – за 2012 та 2016 роки. Заслуговує на увагу, що, відповідно до результатів вивчення громадської думки 2016 року щодо «оцінки діяльності Центрів обслуговування платників, забезпечення ефективної організації роботи з надання адміністративних послуг та сервісів органами ДФС Київської області», було отримано 3375 позитивних оцінок роботи Центрів і не виявлено жодного недоліку [12]. Останній план проведення особистих зустрічей керівництва ГУ ДПС у Київській області з представниками бізнес-спільноти датований березнем 2020 року. Наукова об'єктивність потребує згадати обмеження публічних заходів під час пандемії коронавірусної хвороби COVID-19. Однак сучасна управлінська реальність включає різноманітні дистанційні способи проведення таких заходів, у тому числі комунікаційні податкові платформи, створення яких регламентовано наказом ДПС від 23 серпня 2023 року № 687.

Найбільш проблемним елементом громадського контролю за діяльністю ДПС, на нашу думку, уявляється діяльність громадських рад при самій Службі та її регіональних управліннях. У зв'язку із введенням правового режиму воєнного стану, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 16 серпня 2022 р. № 909, формування нового складу громадських рад при міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київській та Севастопольській міських, районних, районних у м. Києві та Севастополі державних адміністраціях в період воєнного стану на території України та протягом шести місяців з дня його припинення чи скасування не проводиться. При цьому строк повноважень громадських рад при міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київській та Севастопольській міських, районних, районних у м. Києві та Севастополі державних адміністраціях продовжується на період воєнного стану на території України до затвердження органом виконавчої влади нового складу громадської ради [13]. Аналіз документів, пов'язаних із діяльністю громадської ради

при ДПС, свідчить, що останні матеріали засідання було оприлюднено у грудні 2021 року (що відповідало трирічному терміну каденції Громадської ради при ДПС до внесення змін у законодавство). Останній протокол засідання Громадської ради при Головному управлінні ДПС у Київській області опубліковано 4 березня 2021 року [14]. Безумовно, правовий режим воєнного стану обумовлює необхідність підвищених вимог до безпеки суб'єктів громадського контролю. Разом з тим, нормотворець давно передбачив дистанційні форми виборів до громадських рад, які до того ж характеризуються більшою, на наш погляд, публічністю та демократичністю. Рейтингове електронне голосування, якому передують активне обговорення кандидатур членів рад в соціальних мережах та на інших цифрових платформах, засвідчило більшу транспарентність та ефективність при виборах Ради громадського контролю при НАБУ (2022 рік, у виборах взяли участь 13664 осіб), Громадської ради при Національному агентстві з питань запобігання корупції (2020 рік, у виборах взяли участь 5790 осіб), Громадської антикорупційної ради при Міністерстві оборони України (2023 рік, участь у голосуванні взяли 41684 осіб). Продумана система цифрової ідентифікації і значно вищий рівень представництва учасників голосування дозволяють вважати рейтингове електронне голосування більш ефективним інструментом громадського контролю, ніж установчі збори, в яких беруть участь кілька десятків осіб, які фактично голосують самі за себе.

Щодо таких форм громадського контролю, як звітність про проведену діяльність, то станом на 30 квітня 2024 року нам не вдалося знайти на офіційному вебсайті ДПС загальний звіт за 2023 рік (звіт за 2022 рік представлений). Втім, висвітлено окремі напрями роботи за 2023 і окремі періоди 2023 року, як-то діяльність кадрового департаменту, стан розгляду судових справ, деякі показники моніторингу [15].

У цілому можна позитивно оцінити відкритість ДПС для громадського контролю, що дозволяє зробити оптимістичний прогноз щодо врахування громадської думки в процесі реформування податкової системи. Разом з тим окремі ділянки взаємодії потребують удосконалення, у тому числі й шляхом внесення змін до правових актів, якими регулюються відносини, пов'язані із здійсненням громадського контролю.

Висновки та пропозиції. Роль громадського контролю у реформуванні податкової системи України під час правового режиму воєнного стану полягає у своєчасному визначенні проблемних ділянок діяльності ДПС та недоліків податкового законодавства, їх своєчасному коригуванні для недопущення зростання соціальної напруженості та для сприяння більшій консолідації українського громадянського суспільства, суб'єктів підприємницької діяльності та держави. За період правового режиму воєнного стану зміни до Податкового кодексу України вносилися більше ніж 50 разів, і не всі з них однозначно позитивно підтримуються суспільством. Велика кількість проблем виникає у зв'язку зі звільненням від земельного податку, оподаткуванням гравального бізнесу, зарахуванням до спеціального фонду Державного бюджету України надходжень від оподаткування доходів військовослужбовців. В умовах постійного проведення противником інформаційно-психологічних операцій, спрямованих на дестабілізацію суспільних відносин, зростає значення громадського контролю як засобу отримання достовірної оперативної інформації про стан функціонування податкової системи та її оптимізації.

За таких умов система громадського контролю вимагає підвищеної уваги та підтримки з боку держави. Напрацювання дієвих способів дистанційної роботи на різноманітних цифрових платформах дозволяє забезпечити особисту безпеку членів громадських рад, у зв'язку з чим гальмування їх оновлення до закінчення правового режиму воєнного стану уявляється необґрунтованим та небезпечним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хомов С. М. Громадський моніторинг як форма громадського контролю за діяльністю Державної фіскальної служби України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. № 4. С. 138–143.
2. Руденко Ю. М. Громадський контроль у процесах реформування податкової системи в Україні в сучасних умовах. *Інвестиції: практика та досвід*. 2017. № 21. С. 100–104.
3. Борисенко О. П., Гетманчук О. М. Напрями вдосконалення громадського контролю за діяльністю державної фіскальної служби України. *Інноваційні дослідження та перспективи розвитку науки і техніки у XXI столітті*: збірник тез доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції (м. Рівне, 19 жовтня. 2023 року). Рівне, 2023. Ч. 4. <https://zenodo.org/records/8421494>.
4. Шопіна І. М. Громадські ради при органах публічного адміністрування як суб'єкти демократичного цивільного контролю у секторі безпеки і оборони. *Наука і правоохорона*. 2021. № 4. С. 152–161.
5. Береза А. В. Громадські ради в Україні: історія становлення. *Держава і право*. 2011. Вип. 52. С. 613–619.
6. Щодо розвитку культури консультацій та діалогу – Загальні принципи та мінімальні стандарти консультацій Комісії із зацікавленими сторонами: повідомлення Європейської Комісії від 11 грудня 2002 року COM(2002) 704. /Кабінет Міністрів України. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/rubrik_rekomendation/zagal-prins-konsult.docx (дата звернення 30.04.2024).
7. Артешевський А. Е. Податковий майдан – делегітимація політичної влади. *Гілея: науковий вісник*. 2018. Вип. 129. С. 328–332.
8. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення 30.04.2024).
9. Інформація для Інститутів громадянського суспільства, бізнес-асоціацій. URL: <https://tax.gov.ua/dlya-gromadskosti/informatsiya-dlya-institutiv-gromadyanskogo-suspilstva--biznes-asotsiatsiy/informatsiya-dlya-institutiv-gromadyanskogo-suspilstva--biznes-asotsiatsiy/> (дата звернення 30.04.2024).
10. Звіт про роботу із запитами на отримання публічної інформації, які надійшли до Державної податкової служби України станом на 01.04.2024. URL: <https://tax.gov.ua/dlya-gromadskosti/dostup-do-publichnoi-inform/zviti/772058.html> (дата звернення 30.04.2024).
11. Лист Державної фіскальної служби України від 5 січня 2018 року. URL: https://tax.gov.ua/data/normativ/000/002/72711/List_DFS_pro_rozglyad_ekspertnih_propozitsiy.pdf (дата звернення 30.04.2024).
12. Вивчення громадської думки – одне із пріоритетних завдань органів державної фіскальної служби Київщини. URL: <https://kyivobl.tax.gov.ua/dlya-gromadskosti/vzaem-z-gromadskist/vivchennya-gromadskoi-dumki/print-274785.html> (дата звернення 30.04.2024).
13. Про внесення зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996: постанова Кабінету Міністрів України України від 16 серпня 2022 р. № 909. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/909-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення 30.04.2024).
14. Протокол № 3 засідання Громадської ради при Головному управлінні ДПС у Київській області. URL: <https://kyivobl.tax.gov.ua/dlya-gromadskosti/gromadska-rada/materiali-zasidan/materiali-zasidan-/75445.html> (дата звернення 30.04.2024).
15. Результати діяльності URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist/rezalt> (дата звернення 30.04.2024).

МІСЦЕ МОБІНГУ У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

THE PLACE OF MOBING IN THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

Ярошук О.В., здобувач кафедри конституційного та адміністративного права

Запорізький національний університет

Метою статті встановлено у визначенні форм мобінгу як елементу адміністративного правопорушення. З'ясовано, що відповідно до чинного законодавства мобінг вчинюється у сфері трудових правовідносин, у сфері професійної діяльності особи; тоді як булінг вчинюється у побутовій сфері, а також у сфері освітніх правовідносин. Мобінг може бути проявлятися у формах: психологічного терору; колективної агресії; травмування особи; залякування. Бути психологічний тиск як форма негативного впливу на особу, спрямована на її емоційний та психічний стан. Визначено, що способами вчинення мобінгу є: небажані коментарі і критика, що може бути у формі постійного нагадування про помилки або недоліки, навіть коли вони не мають суттєвого значення; критика може бути направлена на зовнішній вигляд, професійні навички, рішення або поведінку; приниження і осміяння, що полягає у використанні сарказму, глузування, понижувальних жартів або інших способів, що мають на меті підірвати самооцінку та самоповагу; створення конфліктних ситуацій, що полягає у прояві маніпулятивних дій для створення або збільшення конфліктів з метою викликати стрес та невпевненість; відсутність підтримки та визнання, що може проявлятися у формі відсутності заохочень за успіхи та досягнення особи, відсутності підтримки у важливих ситуаціях, ігнорування успішних виправдань та зусиль; по-шосте, у формі постійного контролю за кожною дією, вимагання пояснень і звітності навіть за незначні справи. Зроблено висновок про необхідність перегляду змісту та структури адміністративно-деліктного законодавства щодо віднесення правопорушення мобінгу та встановлення його родовим об'єктом. На основі розуміння змісту протиправних дій, які визначають як прояв протиправного порушення права особи на честь, гідність та ділову репутацію, у разі вчинення мобінгу родовим об'єктом посягання є свобода праці, що є конституційно гарантованим базисом для соціального буття та фізичного існування людини. Обґрунтовано доцільність перенесення ст. 173-5 із глави 14 «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку» до глави 5 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення», де позначити її як «Стаття 46-3».

Ключові слова: мобінг, психологічний тиск, трудові правовідносини, адміністративна відповідальність, захист честі та гідності, родовий об'єкт.

The purpose of the article is to define forms of mobbing as an element of an administrative offense. It was found that, in accordance with current legislation, mobbing takes place in the sphere of labor relations, in the sphere of professional activity of an individual; while bullying occurs in the domestic sphere, as well as in the sphere of educational legal relations. Mobbing should manifest itself in the forms of: psychological terror; collective anger; personal injury; intimidation. be psychological pressure as a form of negative impact on a person, aimed at his emotional and mental state. It has been determined that the methods of committing mobbing are: unwanted comments and criticism, which can be in the form of constant reminders of mistakes or shortcomings, even if they are not significant; criticism may be directed at appearance, professional skills, decisions or behavior; humiliation and ridicule, which consists of the use of sarcasm, ridicule, putting down jokes or other methods intended to undermine self-esteem and self-respect; creation of conflict situations, which consists in the manifestation of manipulative actions to create or increase conflicts in order to cause stress and uncertainty; lack of support and recognition, which can manifest itself in the form of lack of rewards for individual successes and achievements, lack of support in important situations, ignoring successful excuses and efforts; sixthly, in the form of constant monitoring of every action, extortion of explanations and reporting even for minor matters. A conclusion is made about the need to revise the content and structure of administrative tort legislation to classify the offense of mobbing and establish it as a generic object. Based on an understanding of the content of illegal actions, which are defined as a manifestation of an unlawful violation of a person's right to honor, dignity and business reputation, in the case of mobbing, the generic object of the encroachment is freedom of labor, which is the constitutionally guaranteed basis of social life and physical existence of a person. The expediency of transferring Art. 173-5 from Chapter 14 "Administrative offenses encroaching on public order and public safety" to Chapter 5 "Administrative offenses in the field of labor protection and public health", where it is designated as "Article 46-3".

Key words: mobbing, psychological pressure, labor relationship, administrative responsibility, protection of honor and dignity, generic object.

Постановка проблеми. Загальновизнаним є розуміння мобінгу, що було запроваджено у психологічних дослідженнях, як групового приниження, соціальної ізоляції, пригнічення особи, що пов'язується із виконанням останньою покладених на неї робочих, професійних завдань [1, с. 15].

Т.А. Коляда визначає у своїх роботах мобінг як триваючий психологічний тиск на працівника, що здійснюються іншими учасниками трудових правовідносин (роботодавцем, службовцем, окремими працівниками) [2, с. 144]. Зосередження на проявах приниження почуттів особи як ознаки мобінгу визначено у публікаціях Л. Кішлі [3]. Результативно мобінг завершується виключенням особи із соціальної групи [4].

Отже, мобінг може бути проявлятися у формах: психологічного терору; колективної агресії; травмування особи; залякування.

Мета статті полягає у встановленні місця мобінгу у системі адміністративних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Здійснення проблематики мобінгу відбувалось у наукових публікаціях О.В. Олішевського, П.П. Сердюка, М.О. Ковальової, І.О. Божук, Н.Ю. Щербюк, В.В. Гончарук, Т.А. Зан-

фірової та ін.. Однак при цьому більшість наявних наукових розробок обмежується вивченням проблематики мобінгу з точки зору соціології, психології, а також кримінально-правового регулювання. Отже, фрагментарність дослідження мобінгу та застосування засобів адміністративної відповідальності задля його запобігання визначає актуальність даної наукової статті. В межах даної наукової публікації буде приділено дослідницьку увагу питанням встановлення місця мобінгу у системі адміністративних правопорушень шляхом концентрації на питаннях встановлення змісту об'єкту та об'єктивної сторони такого правопорушення.

Виклад основного матеріалу дослідження. З точки зору юридичного підходу склад правопорушення мобінгу має розглядатися як прояв протиправної, систематичної та триваючої у часі порушення прав особи, що належить до певного трудового колективу, де об'єктом посягання є ділова репутація, честь та гідність особи чи групи осіб. В наслідок такого порушення досягається здійснення неправомірних перешкод у здійсненні права особи на працю, порушуються права особи на забезпечення її соціального існування та фізичного буття. Отже, мобінг має відрізнятися від булінгу тим, що внаслідок його вчинення

створюються перешкоди для соціалізації особи, заподіюється порушення права особи на забезпечення її життєдіяльності, що здійснюється за рахунок оплати її праці.

Втім склад адміністративного правопорушення мобінгу, передбаченого ст. 173-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення [5], і розміщено у главі 14 кодифікованого акту, що має назву «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку». Таким чином, законодавцем визначено, що родовим об'єктом адміністративного правопорушення мобінгу є громадський порядок та громадська безпека, що, вбачається, не зовсім коректним.

Громадський порядок – це система правил і норм, яка регулює поведінку людей в громадських місцях з метою забезпечення спокою, безпеки і комфорту для всіх членів суспільства. Це включає в себе дотримання законів і регуляцій, уникання порушень громадського спокою, повагу до прав та свобод інших людей, а також взаємодію з правоохоронними органами та іншими учасниками громадського життя. Забезпечення громадського порядку є важливим завданням для забезпечення стабільності суспільства і підтримки правопорядку. Воно може включати в себе різні заходи, такі як патрулювання поліцією, встановлення правил поведінки в громадських місцях, контроль за застосуванням закону і вживанням заходів примусу в разі порушення громадського порядку тощо. Збереження громадського порядку сприяє створенню безпечного та гармонійного середовища для всіх членів суспільства і є важливим фактором в розвитку демократичного суспільства.

Громадський порядок у наукових дослідженнях та нормативно-правових актах відрізняється від такої категорії, як «публічний порядок» [6, с. 15–20]. На законодавчому рівні вперше категорії «публічний порядок» та «публічна безпека» були запроваджені у Законі України від 02.07.2015 р. № 580-VIII «Про Національну поліцію», де спостерігається їх паралельне використання із категорією «громадський порядок» [7]. Однак в межах наукових публікацій окремі дослідники роблять спроби відмежування публічного порядку від громадського, де перший є родовою категорією у порівнянні із останнім. На законодавчому рівні встановлюється, що обов'язком Національної поліції є підтримання публічного порядку. Громадська безпека розглядається відповідно до чинного законодавства розглядається як складова системи публічного порядку. Забезпечення громадської безпеки та громадського порядку також відноситься до обов'язків Національної поліції і здійснюється із застосуванням спеціальних засобів адміністративного примусу, зокрема, шляхом застосування засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, вилучення зброї [7].

Визначення змісту категорії «публічний» необхідно виходити із розуміння зв'язку із присутністю людей у місцях для широкого відвідування та користування [8, с. 33–34]. Категорія «громадський» вказує на зв'язок особи із суспільством, належність чогось громаді, певному колективу. Постійно ведеться спроби нормативного визначення категорії «публічний порядок» як «урегульована правовими та іншими соціальними нормами система суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод громадян, їх життя і здоров'я, повагу до честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі», що відображено в окремому проєкті Кодексу України «Про публічний порядок» [9]. На разі даний проєкт Закону України не зареєстрований на розгляд у комітетах Верховної Ради України і не винесено до порядку денного парламенту.

Можливим є виокремлення також такої категорії, як «публічна безпека», що у наукових публікаціях відрізняється від публічного порядку. Так, під публічною безпекою необхідно розуміти такий стан захищеності життєво важ-

ливих для держави, суспільства та кожної окремої особи інтересів, прав, свобод людини та громадянина як соціальних цінностей, що є першочерговим завданням функціонування владних суб'єктів державної влади та місцевого самоврядування. Тоді як під публічним порядком розуміється такий стан упорядкованості суспільних правовідносин в цілому, і зокрема, публічно-управлінських правовідносин, при якому відбувається добровільне дотримання прав і свобод людини, панує загальний добробут населення [10, с. 5]. Отже, відбувається тенденція наближення категорій «публічний порядок» та «громадський порядок», «публічна безпека» та «публічний порядок». Але при цьому наскільки є доцільним визначення саме громадської безпеки та громадського порядку як родових об'єктів такого правопорушення як мобінг?

Аналіз чинного адміністративно-деліктного законодавства України свідчить про те, що зміст складу правопорушення у формі мобінгу (цькування) працівника містить бланкетну норму, яка відображає розуміння об'єктивної сторони правопорушення фрагментарно. Вчинення мобінгу групою осіб або повторність вчинення мобінгу особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за таке ж порушення відноситься до кваліфікуючих ознак досліджуваного складу правопорушення (ст. 173-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [5].

Тому є необхідним звернення дослідницької уваги до результатів наукових розробок, де досліджено питання розуміння «мобінгу» як певного суспільного явища. Так, у наукових розробках Г. Лейманна обгрунтовано, що під мобінгом має розумітися такий вид побудови міжособистісних психологічних відносин, що формуються під час здійснення особою покладеної на неї трудової функції у трудовому колективі, у взаємовідносинах між роботодавцем та працівником, що характеризується психологічним тиском на робочому місці, що може проявлятися у цькуваннях, необгрунтованих звинуваченнях, чварках, хамській поведінці, сексуальному домаганні тощо [11]. Термін «мобінг» походить від англійського слова «mob», що перекладається як натовп, група злодіїв, напад юрбою [12]. Отже, однією із ознак мобінгу як правопорушення може бути визначено його груповий характер вчинення, однак при цьому чинним законодавством така ознака відноситься до кваліфікуючих ознак, що встановлюється частиною другою ст. 173-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [5].

За даними соціологічних опитувань найчастіше прояви мобінгу виявляються такі сфери суспільного та економічного життя, як сфера освіти, сфера охорони здоров'я та інші сфери надання послуг населенню [11].

Формами мобінгу, що визначають об'єктивну сторону досліджуваного складу адміністративного правопорушення можуть характеризувати вчинення таких дій, як: перемовини поза очі, суворі погляди; уникнення зорового контакту та нехтування висловленими проханнями; розмови про когось поза очі; несправедлива або образлива оцінка продуктивності праці; розповсюдження пліток та постійна критика роботи; обмеження з боку керівництва можливостей щодо просування по кар'єрі; надмірне навантаження та надання завдань, що виходять за межі трудової функції; постійне перебивання, обмеження колегами можливості висловлюватись; крик, гучні зауваження; необгрунтовані звинувачення та оцінка розумових та фізичних здібностей особи (наприклад, висловлення, що людина є психічно хворою без наявності медичних підстав так вважати); надання завдань, що принижують честь та гідність особи; критика політичних поглядів об'єкта; постійна критика особистого життя; ігнорування. Саме такий принцип розуміння проявів мобінгу покладено в основу авторського соціологічного досліджування, що дозволило зробити висновок про те, що домінуючими

формами цькування на роботі є доручення надмірних завдань (33%), ігнорування особи (25%), сексуальне домагання (10%), загрози (5%).

Ряд дослідників розглядають мобінг, що вивчають специфіку його здійснення у сфері службово-трудовах правовідносин, визначають багатоаспектність розуміння такого явища, і відповідно складу адміністративного правопорушення, що вимагає звернення до результатів наукових розробок у сфері соціології, медицини та юриспруденції [2].

Отже, варто здійснити перегляд змісту та структури адміністративно-деліктного законодавства щодо віднесення правопорушення мобінгу та встановлення його родовим об'єктом. Виходячи із змісту протиправних дій,

які визначають як прояв протиправного порушення права особи на честь, гідність та ділову репутацію, у разі вчинення мобінгу родовим об'єктом посягання є свобода праці, що є конституційно гарантованим базисом для соціального буття та фізичного існування людини. Саме такий підхід має бути відображений у чинному Кодексі України про адміністративні правопорушення. Зазначена пропозиція може бути реалізована шляхом перенесення ст. 173-5 із глави 14 «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку» до глави 5 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення», де позначити її як «Стаття 46-3».

ЛІТЕРАТУРА

1. Einarsen S., Hoel H., Zapf D., Cooper C. The Concept of bullying at work. Bullying and emotional abuse in the workplace: International perspectives in research and practice. London: Taylor and Francis, 2000. P. 3–30.
2. Коляда Т. А. Моббінг у трудових (службово-трудовах) відносинах: до постановки проблеми. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 2 (49). С. 265–273.
3. The broken curve: Effects of the Norwegian Manifesto Against Bullying. *International Journal of Behavioral Development*. № 35 (5). P. 383–388.
4. Трюхан О. А. Сучасний погляд на актуальні проблеми протидії мобінгу в трудових відносинах. URL: [efaidnbmnnpbpcjpcglclefindmkaj/http://www.baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/122/3439/7229-1?inline=1](http://www.baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/122/3439/7229-1?inline=1)
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
6. Долинний А. В. Поняття публічної безпеки та порядку під час масових заходів як об'єкта адміністративно-правової охорони. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 1–2. 2016. С. 15–20.
7. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40–41. Ст. 379.
8. Барба В. Є. Поняття публічної безпеки як об'єкта взаємодії територіальних підрозділів Національної поліції з органами місцевого самоврядування. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 4-1. С. 32–36.
9. Про публічний порядок: проект Закону України. URL: <https://goal-int.org/zakon-ukrayini-pro-publichnij-poryadok-proekt/>
10. Батраченко О. В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки і порядку [Текст]: автореферат ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07 адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Суми: СумДУ, 2017. 20 с.
11. Leymann H. Mobbing. Psychoterror am Arbeitsplatz und Wie man sich dagegen wehren kann. Reinbeck (Rowohlt), 1993. P. 21.
12. Leymann H. Mobbing and Psychological Terror at Workplaces. *Violence and Victims*. 1990. Vol. 5. № 2. P. 120.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 34.176.392

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/119>

ДО ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА АДМІНІСТРАТИВНИХ ДЕЛІКТІВ В СФЕРІ ОХОРОНИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ

TO THE QUESTION OF THE SUBJECT OF CRIMINAL OFFENSES AND ADMINISTRATIVE TORTS IN THE FIELD OF CULTURAL HERITAGE PROTECTION

Бабікова О.С., д.ю.н., професор,
директор

*Науково-дослідний інститут проблем досудового розслідування,
професор кафедри кримінального права
Національна академія внутрішніх справ*

Статтю присвячено дослідженню питання основних ознак та характеристик суб'єкта кримінальних та адміністративних правопорушень, які посягають на свободу совісті, віросповідання, предмети культурної та духовної спадщини України. Поняття «суб'єкт кримінального правопорушення» та «суб'єкт адміністративного правопорушення» важливі для кваліфікації кримінальних та адміністративних правопорушень, а також для вирішення питання про кримінальну та адміністративну відповідальність особи. Вказані позиції визначені не лише в теорії кримінального та адміністративного права, але й зазначені безпосередньо в законі. Також автором досліджено характеристики «особи злочинця», які охоплюють широке коло соціально значимих властивостей (ознак) особи – соціально-демографічні, морально-психологічні, психо-фізичні, – тобто зв'язки особи з іншими людьми; соціальні ролі, які особа виконує в суспільстві; її моральний і духовний світ, індивідуальні особливості, її життєві настанови. З'ясування ознак особи злочинця необхідне для повного встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення, причин та умов, які йому сприяли, з метою призначення необхідного для виправлення винного покарання. Надається власний опис та характеристику «особи злочинця», який типовий для вчинення розглядуваних кримінальних правопорушень.

Автором зокрема підкреслено, що і біологічні, і соціальні фактори беруть участь у детермінації кримінальних правопорушень. Саме для з'ясування цих питань в кримінальному процесі проводяться психологічні, судово-медичні, психіатричні експертизи і саме для цього, на наше переконання, законодавець ввів поняття обмеженої осудності в закон про кримінальну відповідальність (ст. 20 КК України).

Визначено існування прямої залежності між тим, наскільки держава глибоко втручається в питання свободи вибору віросповідання своїх громадян і ставлення до цього самих громадян, яким держава практично «надає право» демонструвати зневагу до різних конфесій та віросповідань, які сьогодні йдуть врозріз з обраним політичним курсом.

Ключові слова: суб'єкт кримінального правопорушення, суб'єкт адміністративного правопорушення, особа злочинця, віросповідання, релігія.

The article is devoted to the study of the main features and characteristics of the subject of criminal and administrative offenses which infringe upon the freedom of conscience, religion, and items of cultural and spiritual heritage of Ukraine. The concepts of "subject of a criminal offense" and "subject of an administrative offense" are important for the qualification of criminal and administrative offenses, as well as for deciding on the criminal and administrative liability of a person. These positions are defined not only in the theory of criminal and administrative law, but are also specified directly in the law. The author also examines the characteristics of the "criminal personality" which cover a wide range of socially significant properties (attributes) of a person – socio-demographic, moral and psychological, psycho-physical, i.e., a person's relations with other people; social roles which a person performs in society; his/her moral and spiritual world, individual characteristics, and life guidelines. Identification of the offender is necessary to fully establish the circumstances of the criminal offense, the causes and conditions that contributed to it, in order to impose the punishment necessary to correct the offender. The author provides his own description and characterization of the "personality of the offender", which is typical for the commission of the criminal offenses under consideration.

The author emphasizes in particular that both biological and social factors are involved in determining criminal offenses. It is to clarify these issues in criminal proceedings that psychological, forensic and psychiatric examinations are conducted, and it is for this reason, in our opinion, that the legislator introduced the concept of limited sanity into the law on criminal liability (Article 20 of the Criminal Code of Ukraine).

The author has determined the existence of a direct correlation between the extent to which the state deeply interferes with the freedom of choice of religion of its citizens and the attitude of the citizens themselves, to whom the state practically "grants the right" to demonstrate contempt for various confessions and religions that today run counter to the chosen political course.

Key words: subject of a criminal offense, subject of an administrative offense, personality of the offender, creed, religion.

Вступ. Відповідно до положень ст. 35 Конституції України: «Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути

визнана державою як обов'язкова.» [1]. Це лише основні положення, які визначають право будь-якої особи самовиражатися шляхом прояву своєї належності до будь-якої віри, релігії або бути атеїстом тощо.

В аспекті здійснюваного дослідження, нас найбільше цікавлять основні риси та характеристики суб'єкта, який своїми діями посягає на такі особисті права і свободи громадянина як право на віросповідання, право на здійснення релігійного обряду у культовій (релігійній споруді), а саме вчиняє правопорушення, передбачені ст. ст. 178, 179, 180 КК України [2] та ст. 92 КУпАП України [3]. Не зва-

жаючи на те, що об'єктивна сторона розглядуваних правопорушень та ознаки суб'єкта їх вчинення різняться між собою, об'єкти останніх мають спільні риси, так само як і суб'єктивна сторона, мотивація вчинення правопорушень.

Аналіз результатів останніх досліджень. В основу здійснюваного нами дослідження покладено праці таких вчених, як: П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.К. Гришук, О.О. Дудоров, О.М. Костенко, А.М. Красіков, С.Я. Лихова, О.А. Лукашева, В.І. Маркіна, М.І. Мельник, А.А. Музика, В.О. Навроцький, О.С. Островський, М.І. Панов, А.В. Савченко, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, Є.В. Фесенко, С.С. Яценко та багато інших.

Згадані науковці досліджували різні аспекти кримінально-правової охорони права особи на свободу віросповідання (В.І. Маркіна, С.Я. Лихова, О.С. Островський), вивчали злочинність у сфері віросповідання та досліджували методи та способи боротьби з нею тощо. Водночас, згаданими вченими не здійснювався детальний аналіз характеристик безпосередньо суб'єкта правопорушень, що стали предметом нашого дослідження.

Метою цієї статті є дослідження ознак та основних характеристик суб'єкта та особи злочинця кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачено ст. 178 та 179 КК України та адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 92 КУпАП.

Виклад основного матеріалу. Свобода думки, совісті та релігії є основоположним правом, до якого звертається не лише Європейська конвенція з прав людини (далі – «Конвенція»), а інші численні національні, міжнародні і європейські документи. Відповідно до статті 9 Конвенції, «1. Кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно. Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

Окрім Конвенції, свобода думки, совісті і релігії є, природно, частиною основоположних прав, визнаних Організацією Об'єднаних Націй. В аспекті здійснюваного дослідження необхідно наголосити, що протягом останніх п'ятнадцяти років кількісний показник справ, які Суд розглядав на підставі ст. 9 Конвенції, постійно зростає; ця тенденція пояснюється, зокрема, посиленням ролі релігії і пов'язаних з нею питань соціально-політичного дискурсу, що в свою чергу є особливо актуальним на сьогоднішній день в Україні в зв'язку з агресією з боку РФ.

Свобода думки, совісті і релігії, закріплена у статті 9 Конвенції, є однією з підвалин «демократичного суспільства» у розумінні Конвенції. У своєму релігійному вимірі, вона фігурує поміж найбільш життєво необхідними складовими формування ідентичності віруючих і їх життєвої позиції, але вона є цінним надбанням і для атеїстів, агностиків, скептиків і індивідуальних осіб. Йдеться про плюралізм, дорого здобутий протягом століть, який є засадовим для такого суспільства. Ця свобода передбачає, зокрема, свободу належати чи не належати до релігії і свободу сповідувати чи не сповідувати її (Kokkinakis проти Греції, § 31; Buscarini і Інші проти Сан-Марино [ВП], § 34) [4].

Центральне місце, на наш погляд, окрім держави та її соціально-політичного курсу, в цьому питанні займає саме особа, тобто суб'єкт розглядуваного правопорушення. Суб'єкт кримінального правопорушення – це обов'язковий елемент будь-якого складу злочину. Те саме стосується і суб'єкта адміністративного правопору-

шення. Складовими поняття «суб'єкт кримінального правопорушення» вважаються: фізична осудна особа, її вік, стан здоров'я, психологічний стан, а в деяких випадках ще й спеціальні ознаки суб'єкта, які можуть стосуватися різних властивостей особи (громадянство, посадове становище, родинні зв'язки тощо). Поняття «суб'єкт кримінального правопорушення» важливе для кваліфікації кримінальних правопорушень та вирішення питання про кримінальну відповідальність особи. Все визначено не лише в теорії кримінального права, але й зазначено безпосередньо в законі про кримінальну відповідальність (ст. 18 КК України).

В аспекті здійснюваного нами дослідження нам також цікава і «особа злочинця», яка своїми протиправними діями посягає на право будь-якої особи самовиражатися через прояв прихильності до тієї чи іншої віри (віросповідання). Поняття «особа злочинця» охоплює широке коло соціально значимих властивостей (ознак) особи – соціально-демографічні, морально-психологічні, психофізичні, – тобто зв'язки особи з іншими людьми; соціальні ролі, які особа виконує в суспільстві; її моральний і духовний світ, індивідуальні особливості, її життєві настанови. З'ясування ознак особи злочинця необхідне для повного встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення, причин та умов, які йому сприяли, з метою призначення необхідного для виправлення винного покарання. Врахування ознак, що характеризують особу злочинця, є однією з умов призначення судом справедливого покарання, як того вимагає ст. 65 КК України.

В контексті дослідження диспозицій статей, якими передбачено відповідальність за кримінальні правопорушення за посягання на свободу віросповідання та на процес проведення релігійних обрядів вбачається, що безпосередньо в законі відсутні вказівки на суб'єкта згаданих кримінальних правопорушень та його ознаки. Тому можна з впевненістю стверджувати, що суб'єкт розглядуваних кримінальних правопорушень – **загальний**.

З приводу «особи злочинця», то в кримінології, як науці, до кола інтересів якої відноситься питання «особи злочинця», існує кілька теорій, які намагаються пояснити причини вчинення одними або іншими особами кримінальних правопорушень. Ряд вчених при вивченні особи злочинця принциповим визначають роль біологічних факторів у злочинній поведінці.

Кримінолог В.П. Ємельянов в своїх наукових роботах наголошував: «Лише певна сукупність економічних, ідеологічних, соціальних, біологічних чинників дає реакцію, названу злочинном... Причина злочинності – це синтез різноманітних явищ соціального і біологічного характеру ...»

На противагу антропологічним поглядам у кримінології завжди переважав підхід, який заперечував біологізацію злочинної поведінки. Прибічники соціологічної школи вказували, що не можна пояснювати мінливе соціальне явище – злочинність – біологічними властивостями людини, у тому числі «злочинної людини».

Сьогодні проблема соціального і біологічного в особі злочинця залишається актуальною та вирішується по-різному. Ю.М. Антонян у своїх дослідженнях наголошує на психофізіологічній характеристиці злочинців. У своїй роботі «Жорстокість у нашому житті» він говорить про те, що жорстокість людини – це вічна категорія. Дійсно, і біологічні, і соціальні фактори беруть участь у детермінації кримінальних правопорушень. Саме для з'ясування цих питань в кримінальному процесі проводяться психологічні, судово-медичні, психіатричні експертизи і саме для цього, на наше переконання, законодавець ввів поняття обмеженої осудності в закон про кримінальну відповідальність (ст. 20 КК України).

Злочинці становлять особливий розряд особи; це люди більш низького соціального рівня, які у власній поведінці припускають відхилення від вимог соціальних норм, їм

властиві, як правило, особисті ставлення до навколишньої дійсності ще до вчинення суспільно небезпечного діяння. У них виникає негативний погляд на світ, на сенс життя, своя власна відмітна життєва «філософія», яка не збігається з поглядами і думками законослухняної більшості з приводу цього. Вони ігнорують норми моралі і вимоги закону, їм властива деструктивна поведінка. Майбутні, вірогідні суб'єкти кримінальних правопорушень задовго до їх вчинення звичайно ведуть негідний спосіб життя. На цьому етапі розвитку злочинця слід відзначати тільки його соціальну занедбаність і немає підстав визнавати його таким [5].

У своєму дослідженні ми будемо виходити з того, що злочинна поведінка у будь-якому суспільстві має соціальний характер і обумовленість.

Що стосується «особи злочинця», який посягає на право інших осіб сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність, то на наш погляд, така особа повинна бути або може бути наділена наступними характеристиками. По-перше, це особа, яка має не лише низький рівень правосвідомості, а й низький або дуже невисокий рівень виховання та освіти. По-друге, оточуюче середовище такої особи – люди, які байдуже або доволі агресивно ставляться до суспільства загалом та окремих законослухняних, освічених та віруючих громадян. По-третє, така особа виховувалась в сім'ї, де їй не приділялась належна увага, нею нехтували або навіть агресивно ставились до неї, застосовували насилья, й поняття «милосердя» їй невідомо тощо. По-четверте, такі почуття як «любов та взаємоповага» не стали для такої особи основою у спілкуванні із близькими та оточуючими. По-п'яте, така особа прагне публічно продемонструвати свою зневагу до існуючих в суспільстві норм, до віросповідання членів такого суспільства та до самої віри. На сьогодні таких осіб, які прагнуть продемонструвати неповагу до суспільства, яка пов'язана із віросповіданням та справлянням релігійних обрядів дуже багато, це в тому числі пов'язано із намаганням держави втрутитися у вирішення церковних питань шляхом прийняття нормативних актів, які по своїй суті намагаються вирішити хто, як, де, коли і яким чином повинен проявляти (демонструвати) свою віру, вчиняти релігійні обряди і найголовніше – яка релігія (віросповідання) вітається в сучасному суспільстві тощо.

На нашу думку, існує пряма залежність між тим, наскільки держава глибоко втручається в питання свободи вибору віросповідання своїх громадян і ставлення до цього самих громадян, яким держава практично «надає право» демонструвати зневагу до різних конфесій та віросповідань, які сьогодні йдуть врозріз з обраним політичним курсом.

Статтею 92 КУпАП «Порушення вимог законодавства про охорону культурної спадщини» передбачено відповідальність за: ухилення від підписання охоронних договорів на пам'ятки культурної спадщини; порушення режиму використання пам'ятки культурної спадщини; порушення режиму історико-культурного заповідника чи історико-культурної заповідної території; проведення ремонтних,

реставраційних, реабілітаційних робіт на пам'ятці культурної спадщини, зміну призначення пам'ятки культурної спадщини, її частин та елементів, здійснення написів, позначок на ній, на її території та в її охоронній зоні без письмового дозволу відповідного органу охорони культурної спадщини; ухилення від передачі в установленому порядку знайдених під час археологічних розвідок, розкопок рухомих предметів, пов'язаних з нерухомими об'єктами культурної спадщини, на постійне зберігання до музеїв (державних фондосховищ), у яких зберігаються музейні предмети і музейні колекції, що є державною власністю і належать до державної частини Музейного фонду України [2]. З огляду на побудову диспозиції розглядуваної статті вбачається, що суб'єктом даного адміністративного правопорушення може бути особа, яка певні повноваження, права та обов'язки, зміст яких прописаний та регламентований низкою законодавчих та підзаконних нормативних актів, серед яких можна назвати: Закон України «Про охорону культурної спадщини» [6], Закон України «Про Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації» [7], Наказ Міністерства культури України № 158 від 11.03.2013 «Про затвердження Порядку обліку об'єктів культурної спадщини» [8] тощо. Отже, суб'єктом адміністративного правопорушення, відповідальність за який передбачено ст. 92 КУпАП, може бути спеціальний суб'єкт права, повноваження (обов'язки) якого залежить від об'єму прав останнього.

Висновки. За результатами проведеного дослідження можна з впевненістю констатувати, що суб'єкт розглядуваних кримінальних правопорушень – загальний. Дослідження не виявило науково обґрунтованих потреб у запровадженні спеціальних суб'єктів, наприклад юридичних осіб, як кваліфікуючих ознак у цих складах злочинів. В разі вчинення кримінального правопорушення службовою особою, що порушують право людини на свободу віросповідання, дії останньої потребуватимуть додаткової кваліфікації.

Що стосується ознак та характеристик суб'єкта адміністративного правопорушення, відповідальність за який передбачено ст. 92 КУпАП, то він має ознаки спеціального суб'єкта, ним може бути: фізична, осудна особа, яка досягла 16-річного віку та має повноваження підписувати охоронні договори на пам'ятки культурної спадщини; повинна дотримуватись режиму використання пам'ятки культурної спадщини режиму історико-культурного заповідника чи історико-культурної заповідної території; проводити ремонтні, реставраційні, реабілітаційні роботи на пам'ятці культурної спадщини, змінювати призначення пам'ятки культурної спадщини, її частин та елементів, здійснення написів, позначок на ній, на її території та в її охоронній зоні без письмового дозволу відповідного органу охорони культурної спадщини; передавати в установленому порядку знайдені під час археологічних розвідок, розкопок рухоми предмети, які пов'язані з нерухомими об'єктами культурної спадщини, на постійне зберігання до музеїв (державних фондосховищ), у яких зберігаються музейні предмети і музейні колекції, що є державною власністю і належать до державної частини Музейного фонду України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 – 212-24) : Кодекс України від 07.12.1984 р. № 8073-X : станом на 14 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
3. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 28 берез. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
4. Довідник із застосування стаття 9. Європ. суд з прав людини, 2015. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_9_UKR (дата звернення: 17.04.2024).
5. Поняття особи злочинця | Коментар. Мего-Інфо – Юридичний портал України № 1, Коментар ЦПК, КПК, КУПАП, ККУ, ЦК. URL: <http://mego.info/матеріал/1-поняття-особи-злочинця> (дата звернення: 17.04.2024).

6. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 р. № 1805-III : станом на 2 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
7. Про Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації : Закон України від 23.09.2008 р. № 574-VI : станом на 1 лют. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/574-17#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
8. Про затвердження Порядку обліку об'єктів культурної спадщини : Наказ М-ва культури України від 11.03.2013 р. № 158 : станом на 20 серп. 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0528-13#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
9. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991 р. № 987-XII : станом на 15 берез. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text> (дата звернення: 17.04.2024).

ФАРМАЦЕВТИЧНИЙ ПРАЦІВНИК ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

PHARMACIST AS A SPECIAL SUBJECT OF A CRIMINAL OFFENCE

Болдарь Г.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри соціальної фармації
Національний фармацевтичний університет

У статті виділено та охарактеризовано ознаки фармацевтичного працівника як спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, висвітлено способи закріплення ознак спеціального суб'єкта кримінального правопорушення в диспозиціях статей Особливої частини Кримінального кодексу України. Розкрито, що в КК України налічується три статті, в диспозиціях яких фармацевтичний працівник прямо вказаний як спеціальний суб'єкт злочину: неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою (ст. 131 КК); неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК); фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів (ст. 321-1 КК). Висвітлено посади фармацевтичних працівників та кваліфікаційні вимоги до осіб, що їх обіймають. На підставі аналізу законодавства у сфері охорони здоров'я доведено, що поняття «фармацевтичний працівник» не охоплюється поняттям «медичний працівник». Розкрито відмінності між поняттями «медична допомога» та «фармацевтична допомога». Обґрунтовано доцільність виключення фармацевтичного працівника з диспозиції ст. 131 КК України на підставі того, що неналежне виконання ним своїх професійних обов'язків не може спричинити зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою. Наведено аргументи на користь того, що термінологічний зворот «кримінальні правопорушення у сфері охорони здоров'я» є більш точним, ніж «медичні злочини», «медичні кримінальні правопорушення» та «злочини у сфері медичної діяльності».

Ключові слова: спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, фармацевтичний працівник, медичний працівник, фармацевтична діяльність, фармацевтична допомога, неналежне виконання професійних обов'язків, фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів.

The article identifies and characterises the features of a pharmacist as a special subject of a criminal offence, and highlights the ways in which the features of a special subject of a criminal offence are enshrined in the dispositions of the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. The author reveals that there are three articles in the Criminal Code of Ukraine which explicitly mention pharmacists as special subjects of crime: improper performance of professional duties which caused infection of a person with human immunodeficiency virus or other incurable infectious disease (Article 131 of the Criminal Code); improper performance of professional duties by a medical or pharmaceutical worker (Article 140 of the Criminal Code); falsification of medicines or trafficking in falsified medicines (Article 321-1 of the Criminal Code). The positions of pharmacists and the qualification requirements for persons holding them are covered. Based on the analysis of healthcare legislation, it is proved that the concept of "pharmaceutical worker" is not covered by the concept of "medical worker". The author reveals the differences between the concepts of "medical care" and "pharmaceutical care". There is a substantiation of the expediency of excluding a pharmaceutical worker from the scope of Article 131 of the Criminal Code of Ukraine on the grounds that improper performance of his/her professional duties cannot cause infection of a person with human immunodeficiency virus or other incurable infectious disease. Arguments are presented in favour of the fact that the term "criminal offences in the field of healthcare" is more accurate than "medical crimes", "medical criminal offences" and "crimes in the field of medical activity".

Key words: special subject of a criminal offence, pharmacist (pharmaceutical worker), medical worker, pharmaceutical activity, pharmaceutical care, improper fulfilment of professional duties, falsification of medicines or trafficking in falsified medicines.

Постановка проблеми. Одним з найважливіших завдань держави сьогодні є забезпечення доступності населення до якісних, безпечних та ефективних лікарських засобів (далі – ЛЗ). Саме тому успішне реформування сучасної системи охорони здоров'я в Україні неможливо без такої важливої складової, як належна фармацевтична допомога. У зв'язку з цим особливої уваги потребує розгляд проблемних питань кримінальної відповідальності фармацевтичних працівників.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вагомий внесок у науковий пошук вивчення спеціального суб'єкта злочину зробили такі вчені, як Д.В. Бараненко, Д.В. Захарук, А.В. Ландіна, А.С. Осадча, Є.Л. Стрельцов, В.І. Терентьев, Н.Г. Таран, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та інші вчені.

Різні аспекти кримінальної відповідальності медичних та фармацевтичних працівників висвітили у своїх роботах В.В. Балабко, А.Б. Берзіна, Ю.Ю. Бойко, Р.В. Вереша, М.З. Вовк, О.П. Горпинюк, С.В. Гринчак, Н.О. Гуторова, С.Р. Дутчак, М.Г. Карпушина, О.С. Парамонова, С.С. Пастушенко, О.О. Дудоров, К.В. Катеринчук, І.В. Кирилюк, Є.В. Корнієнко, П.М. Лепісевич, С.Я. Лихова, О.В. Мамина, Н.М. Монастирський, В.М. Пашков, В.П. Плотнікова, Т.Ю. Тарасевич, І.М. Філь, І.О. Харь, Г.В. Чеботарьова, Ю.О. Шопіна та інші науковці. Проте у зв'язку з бланкетністю кримінально-правових норм, постійним оновленням регулюючого законодавства у сфері охорони здоров'я, в цій площині залишається ще достатньо не вирішених питань.

Метою статті є виділення та аналіз основних ознак фармацевтичного працівника як спеціального суб'єкта кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, визначення поняття «спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення» надано у 2 ст. 18 Кримінального кодексу України (далі – КК). Його тлумачення дозволяє стверджувати, що у спеціального суб'єкта крім трьох загальних ознак (фізична особа, осудність, досягнення певного віку), є ще якась додаткова специфічна ознака (властивість).

У кримінально-правовій доктрині виділяють існує два способи закріплення ознак спеціального суб'єкта кримінального правопорушення в диспозиціях статей Особливої частини КК. Перший спосіб полягає в тому, що прямої вказівки на спеціальну ознаку суб'єкта правопорушення безпосередньо в тексті КК немає, але така специфічна властивість випливає з характеру та змісту самого протиправного діяння, тобто визначається на підставі аналізу об'єктивної сторони. Наприклад, на підставі аналізу диспозиції ст. 320 КК стає зрозумілим, що фармацевтичний працівник може вчинити порушення правил відпуску наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Так само на підставі аналізу диспозиції ст. 145 КК фармацевтичного працівника традиційно відносять до суб'єктів незаконного розголошення лікарської таємниці.

Другим способом є пряме зазначення в диспозиції статті КК тієї специфічної ознаки, яка притаманна суб'єкту

цього кримінального правопорушення. Аналіз Особливої частини КК України дозволяє стверджувати, що у законі налічується лише 3 статті, в диспозиціях яких фармацевтичний працівник прямо вказаний як спеціальний суб'єкт: 1) неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 КК); 2) неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК); 3) фальсифікація ЛЗ або обіг фальсифікованих ЛЗ (ст. 321-1 КК).

Крім того, можна класифікувати способи закріплення ознак спеціального суб'єкта залежно від виду складу злочину за критерієм ступеню суспільної небезпечності. Зокрема, ознаки спеціального суб'єкта можуть бути вказані при описі: 1) основного складу кримінального злочину; 2) кваліфікованого чи особливо кваліфікованого.

Прикладом першого способу є ст. 131 та ст. 140 КК України, в частинах перших яких встановлена відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків фармацевтичним працівником (табл. 1).

В якості прикладу другого способу може слугувати ст. 321-1 КК. У цьому випадку за ч. 1 ст. 321-1 КК несе відповідальність загальний суб'єкт. Фармацевтичного працівника визначено як спеціального суб'єкта цього злочину у ч. 2 ст. 321-1 КК. Такий підхід має свої правові наслідки. Вони полягають у тому, що до фармацевтичного працівника не можуть бути застосовані передбачені у ч. 4 ст. 321-1 КК спеціальні умови звільнення від кримінальної відповідальності за це правопорушення, наприклад, добровільна здача фальсифікованих ЛЗ, вказівка на джерело їх придбання, сприяння розкриттю злочину. Хоча всі ці обставини суд відповідно до ст. 66 КК може визнати такими, що пом'якшують покарання [1].

За даними Єдиного державного реєстру судових рішень станом на 23.04.2024 р. у системі не було жодного вироку за ст. 131 КК. Що стосується інших форм судового рішення, то нами знайдено 6 ухвал та 1 постанову. Однак 5 ухвал стосуються ст. 140 КК, 1 ухвалою слідчому надано дозвіл доступу до історії хвороби, при цьому стаття КК, за якою порушено кримінальне провадження, у документі не вказана. У свою чергу знайдена постанова стосується ст. 185 КК.

За ст. 140 КК України існує стала судова практика. У Єдиному державному реєстрі судових рішень станом на 23.04.2024 р. налічувалося 116 вироків, проте в жодному з цих документів не є обвинуваченням фармацевтичний працівник. Вивчення судових рішень про притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників за

ст. 140 КК України свідчить про те, що належність до цієї категорії спеціальних суб'єктів доводиться документом, який підтверджує факт призначення особи з медичною освітою на відповідну посаду, яка зазначена у Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78. «Охорона здоров'я» (далі – Довідник), затверджену наказом Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ) від 29.03.2002 р. № 117 [2]. Вважаємо обґрунтованим, що аналогічний підхід повинен бути застосований при визначенні належності фармацевтичного працівника до суб'єкта цього злочину.

На підставі цього вважаємо логічним, що специфічною ознакою фармацевтичного працівника як спеціального суб'єкта злочину є професійна діяльність у сфері охорони здоров'я, а точніше факт перебування особи на одній з посад, перелічених у Переліку посад фахівців з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я (далі – ЗОЗ) або у Переліку посад фармацевтів у ЗОЗ. Ці Переліки затверджені наказом МОЗ від 28.10.2002 р. № 385 (в редакції від 29.11.2023 р. № 2034) [3].

Згідно з вищезазначеним наказом МОЗ до посад фахівців з фармацевтичною освітою відносяться наступні: 1) керівники фармацевтичних (аптечних) закладів та їхніх підрозділів (завідувач аптеки (у селах, селищах та селищах міського типу), завідувач аптечного пункту, заступники (завідувача, начальника); 2) асистенти фармацевтів (асистент фармацевта, лаборант (фармація).

У свою чергу посадами фармацевтів є такі: 1) керівники фармацевтичних (аптечних) закладів та їх заступники (завідувач аптеки, завідувач аптечного складу (бази), заступники з числа фармацевтів (завідувача аптеки, аптечного складу (бази); 2) керівники структурних підрозділів (завідувач відділу аптеки, завідувач відділу аптечного складу (бази), завідувач лабораторії з контролю якості ЛЗ); 3) фармацевти (старший фармацевт, фармацевт, фармацевт-аналітик, фармацевт клінічний, фармацевт-косметолог, фармацевт-токсиколог, фармацевт-інтерн).

Слід звернути увагу, що у Довіднику містяться кваліфікаційні вимоги до осіб, які обіймають вищезазначені посади, їх професійні завдання обов'язки, а також те, що вони повинні знати [2].

Аналіз зазначених нормативно-правових актів (далі – НПА) дає підстави узагальнити, що незалежно від займаної посади для фармацевтичного працівника як спеціального суб'єкта злочину, обов'язково притаманні наступні ознаки: 1) наявність вищої фармацевтичної освіти; 2) призначення у закладі охорони здоров'я на одну з посад, які віднесені до Переліку посад фахівців з фармацевтич-

Таблиця 1

Ознаки складів злочинів, передбачених ст. 131 та ст. 140 КК України

№ з/п	Ознаки	ст. 131 КК України	140 КК України
1	Безпосередній об'єкт	життя та здоров'я особи	
2	Об'єктивна сторона (частина 1)		
2.1	Діяння	1) Неналежне виконання своїх професійних обов'язків	1) Невиконання 2) Неналежне виконання своїх професійних обов'язків
2.2	Наслідки	зараження особи ВІЛ чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини	тяжкі наслідки для хворого
3	Суб'єкт	1. Медичний працівник 2. Фармацевтичний працівник 3. Інший працівник	1. Медичний працівник 2. Фармацевтичний працівник
4	Суб'єктивна сторона		
4.1	Форма вини	Необережність	
	Частина 2		
5	Кваліфікуючі ознаки	зараження двох чи більше осіб	тяжкі наслідки неповнолітньому

ною освітою або Переліку посад фармацевтів, що затверджені наказом МОЗ від 28.10.2002 р. № 385; 3) досягнення 17 років.

Розглянемо ці ознаки більш детально. По-перше, особливості освіти. Відповідно до чинного сьогодні законодавства на вказані посади у ЗОЗ можуть бути призначені особи, які отримали вищу освіту з галузі знань 22 «Охорона здоров'я» за спеціальністю 226 «Фармація, промислова фармація», або у галузі знань 1202 «Фармація» чи за напрямом підготовки 1202 «Фармація» (крім спеціальності «Технології фармацевтичних препаратів»).

Крім того, залежно від займаної посади можуть відрізнятися освітні програми, спеціальності чи напрями підготовки фахівців, що наочно представлено у табл. 2.

Крім того, керівники (їх заступники) фармацевтичних (аптечних) закладів у місті, керівники (їх заступники) структурних підрозділів фармацевтичних (аптечних) закладів у місті, а також всі категорії фармацевтів повинні пройти первинну спеціалізацію (інтернатуру).

Слід звернути увагу, що залежно від посади відрізняється спеціалізація фармацевтів у інтернатурі. Вказані особливості узагальнені у табл. 3.

По-друге, звернемося до дискусії щодо віку фармацевтичного працівника як спеціального суб'єкта злочину. В науковій літературі висловлювалася думка, що у реальному житті особа, яка не досягла 18 років просто не має можливості пройти відповідний курс навчання та здобути фахову кваліфікацію [4, с. 139–140]. Це положення потребує уточнення. Посаду асистента фармацевта або лаборанта (фармація) можливо зайняти на базі освітньо-професійного ступеню фаховий молодший бакалавр (молодший спеціаліст). Для його отримання вступ до

коледжу здійснюється на основі базової середньої освіти (9 класів), а термін навчання складає 2 р. 10 міс. Таким чином, залежно від точного віку, з якого дитина пішла до школи та вступила до коледжу, реальний вік отримання диплому, а відповідно і призначення на ці посади, може бути 17 років та декілька місяців, тобто до досягнення 18 років.

Особливої уваги заслуговує наукова позиція, згідно з якою поняття «медичний працівник» охоплює поняття «фармацевтичний працівник», тобто вони співвідносяться як ціле та частина [5, с. 19–140; 6, с. 7].

Проведений аналіз законодавства спростовує це твердження та достовірно свідчить, що відповідно до чинних сьогодні НПА медичний та фармацевтичний працівники є різними категоріями фахівців, які працюють у сфері охорони здоров'я. Крім них у цій сфері ще працюють, наприклад, фахівці з реабілітації. Чітка різниця між медичною та фармацевтичною діяльністю, а також наданням реабілітаційної допомоги прямо зазначена у багатьох положеннях Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», наприклад у ст. 74 (далі – Основи) [7].

Слід відзначити, що неточне розуміння специфіки діяльності та посадових обов'язків фармацевтичних працівників сприяє тому, що при аналізі їх як суб'єктів злочину, передбаченого ст. 140 КК України, замість поняття «фармацевтична допомога», з'ясовується зміст поняття «медична допомога» [8, с. 331].

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Основ медична допомога – це діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику та лікування у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та поло-

Таблиця 2

Порівняльна характеристика освітніх вимог до професіоналів у галузі фармації

№ з/п	Вимоги до освіти для призначення особи на посаду	Фармацевт, фармацевт-аналітик, фармацевт-токсиколог	Фармацевт клінічний	Фармацевт-косметолог
1	Рівень вищої освіти	другий (магістерський)		
2	Галузь знань	22 «Охорона здоров'я»		
2.1	Спеціальність	226 «Фармація, промислова фармація»		
2.2	Спеціалізація	226.01 «Фармація»		
2.3	Освітня програма	«Фармація»	«Клінічна фармація»	«Технології парфумерно-косметичних засобів»
		АБО		
1	Галузь знань	1202 «Фармація»		
2	Спеціальність		«Клінічна фармація»	«Технології парфумерно-косметичних засобів»
		АБО		
1	Напрямок підготовки	1102 «Фармація»		
2	Спеціальність		«Клінічна фармація»	«Технології парфумерно-косметичних засобів»

Таблиця 3

Спеціальності та спеціалізація фармацевтів у інтернатурі

№ з/п	Посада	Варіант спеціальності в інтернатурі	Обов'язкова наступна спеціалізація
1	Завідувач лабораторії з контролю якості лікарських засобів	«Фармація», «Загальна фармація», «Провізор загального профілю»	«Організація і управління фармацією»
2	Завідувач аптеки (у місті)		
3	Завідувач аптечного складу (бази)		
4	Фармацевт-аналітик		«Аналітично-контрольна фармація»
5	Фармацевт клінічний	«Клінічна фармація», «Фармація»	«Клінічна фармація»
6	Фармацевт-косметолог	«Фармація», «Загальна фармація»	«Фармацевтична косметологія»
7	Фармацевт-токсиколог	«Фармація», «Загальна фармація»	«Фармацевтична токсикологія»

гами [7]. Фармацевтичні працівники здійснюють інший вид допомоги у сфері охорони здоров'я – фармацевтичну допомогу, а працівники аптекних закладів надають фармацевтичну послугу.

До прийняття нового Закону України «Про лікарські засоби» від 28.07.2022 р. № 2469-IX, який зараз є чинним, але ще не діє, визначення цих понять містилося лише у наукових працях. Але сьогодні у п. 102 ч. 1 ст. 2 цього Закону закріплено, що під фармацевтичною допомогою слід розуміти комплекс організаційно-правових, спеціальних медико-фармацевтичних та соціально-економічних заходів, спрямованих на забезпечення ефективної фармакотерапії, раціонального застосування ЛЗ, у тому числі вирішення проблем з їх індивідуальним призначенням, що включає участь фармацевтичного працівника разом з лікарем у лікувальному процесі в частині обґрунтування вибору необхідних ЛЗ, консультування пацієнта щодо їх вживання, моніторингу та оцінки результатів фармакотерапії, досягнення оптимальних клінічних результатів при мінімальних економічних витратах, оптимізації системи відбору необхідних ЛЗ, а також узагальнення інформації про них для населення з метою оптимізації фармакотерапії [9].

Таким чином, за загальним правилом фармацевтичні працівники не надають медичної допомоги. Цей факт підтверджується тим, що нещодавно у ч. 5 ст. 33 Основ були внесені спеціальні зміни, якими лише на період встановлення карантину, запровадження надзвичайної ситуації, надзвичайного або воєнного стану до надання медичної допомоги дозволено залучати фармацевтичних працівників та інші категорії осіб (зокрема, здобувачів вищої освіти 4-6 років навчання за спеціальностями галузі знань 22 «Охорона здоров'я», молодших спеціалістів з медичною освітою, лікарів-інтернів, лікарів-спеціалістів без вимог щодо атестації на присвоєння чи підтвердження кваліфікаційної категорії). Порядок такого тимчасового залучення до надання медичної допомоги фармацевтичних працівників та вищезазначених категорій фахівців затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 21.04.2023 р. № 375 (далі – КМУ) [10].

Віднесення фармацевтичного працівника до категорії медичних, необґрунтоване тлумачення його діяльності як «медичної», призводить до того, що при аналізі фармацевтичного працівника як суб'єкта злочину, передбаченого ст. 140 КК, мова йде про ліцензію на медичну практику [8, с. 333]. Однак відповідно до п. 9 постанови КМУ від 02.03.2016 р. № 285 господарська діяльність з медичної практики провадиться: 1) за лікарськими спеціальностями та спеціальностями молодших спеціалістів з медичною освітою, фахівцями з реабілітації, перелік яких затверджений МОЗ; 2) за видами медичної допомоги (екстрена, первинна, спеціалізована, паліативна, медична реабілітація) [11]. Фармацевтичні заклади отримують ліцензії на інші види господарської діяльності – на оптову торгівлю (аптечні бази, склади), на роздрібну торгівлю (аптеки), на виготовлення ЛЗ в умовах аптеки та роздрібну торгівлю ЛЗ (виробничі аптеки) [12]. Крім того, для названих видів

господарської діяльності законодавством передбачені різні органи ліцензування. Так, ліцензію на медичну практику видає МОЗ України, а на роздрібну торгівлю ЛЗ, оптову торгівлю ЛЗ, виробництво (виготовлення) ЛЗ в умовах аптеки – Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками (Держлікслужба) [13].

Підхід до фармацевтичного працівника як до категорії медичного працівника, нівелювання різниці між медичною та фармацевтичною допомогою, сприяє віднесенню діянь, передбачених ст. 131 та ст. 140 КК України, до категорії «медичних» злочинів (чи кримінальних правопорушень) або таких, що вчиняються «у сфері медичної діяльності» [14; 15, с. 6; 16, с. 155]. Проведений аналіз регулюючого законодавства свідчить, що більш точним буде використання термінологічного звороту «кримінальні правопорушення у сфері охорони здоров'я».

Вважаємо за необхідне звернути увагу на певну змістовну невідповідність чинної редакції ст. 131 КК положенням законодавства у цій сфері. Аналіз посадових обов'язків фармацевтичних працівників на різних посадах, вказаних у відповідних Переліках наказу МОЗ від 28.10.2002 р. № 385, дає підстави стверджувати, що в результаті неналежного їх виконання фармацевтичний працівник не може заразити особу вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою.

Видається, що наявність у ст. 131 КК України вказівки на фармацевтичного працівника як на суб'єкта цього злочину, є певною історичною традицією. Схожою за змістом була диспозиція ст. 108-3 «Зараження вірусом імунодефіциту людини медичними, фармацевтичними працівниками та працівниками інших сфер», якою КК Української РСР (1960 р.) був доповнений у 1991 р. [17]. У той час особам з фармацевтичною освітою (як, до речі, і з біологічною) дозволялося працювати в закладах охорони здоров'я на посадах, де вони могли заразити людину згаданими хворобами, наприклад, лікар-лаборант. Однак навіть у такому випадку ці особи відносяться до категорії «медичний працівник», а не «фармацевтичний». У зв'язку з цим підтримуємо пропозицію Т.Ю. Тарасевич виключити фармацевтичного працівника з диспозиції ст. 131 КК України, але при цьому керуємось зовсім іншими аргументами [6, с. 7].

Висновки. Проведений аналіз чинного законодавства у сфері охорони здоров'я дозволив визначити характерні ознаки фармацевтичного працівника як спеціального суб'єкта кримінальних правопорушень. За результатами вивчення положень НПА у сфері охорони здоров'я доведено, що фармацевтичний працівник як суб'єкт кримінальних правопорушень не охоплюється поняттям «медичний працівник», так само як термінологічні звороти «медична допомога» та «фармацевтична допомога», «медична діяльність» та «фармацевтична діяльність» не є синонімічними поняттями.

Перспективним напрямком подальших наукових досліджень вважаємо вивчення проблем кримінальної відповідальності за фальсифікацію ЛЗ або обіг фальсифікованих ЛЗ.

ЛІТЕРАТУРА

- Болдарь Г. Є. Імплементация положений Конвенции Ради Европы по подделке медицинской продукции та подобные преступления, что угрожают охроне здоровья, у криминальное законодательство Украины. *Научный вестник Международного гуманитарного университета. Серия «Юриспруденция»*. 2021. № 53. С. 101–105.
- Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78 «Охорона здоров'я»: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2002 р. № 117. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02#n2257> (дата звернення: 05.04.2024).
- Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських посад, посад фармацевтів, посад фахівців з фармацевтичною освітою, посад професіоналів у галузі охорони здоров'я, посад фахівців у галузі охорони здоров'я, посад професіоналів з вищою медичною освітою у закладах охорони здоров'я та посад професіоналів з вищою немедичною освітою, залучених до надання реабілітаційної допомоги у складі мультидисциплінарних реабілітаційних команд в закладах охорони здоров'я: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2002 р. № 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0892-02#Text> (дата звернення: 05.04.2024).
- Лихова С. Я., Монастирський Н. М. Медичний та фармацевтичний працівник як спеціальні суб'єкти злочину (ст. 140 КК України). *Юридичний вісник*. 2017. № 3 (44). С. 137–142.

5. Щукін О. С. Правовий статус медичних працівників за трудовим законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2005. 20 с.
6. Тарасевич Т. Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2011. 18 с.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення 16.04.2024).
8. Філь І. М. Фармацевтичний працівник як суб'єкт злочину, передбаченого ст. 140 КК України «неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником». *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 330–335.
9. Про лікарські засоби : Закон України від 28.07.2022 р. № 2469-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-20#Text> (дата звернення 16.04.2024).
10. Про затвердження Порядку залучення до надання медичної допомоги фармацевтичних працівників, здобувачів вищої освіти 4-6 років навчання за спеціальностями галузі знань 22 «Охорона здоров'я», молодших спеціалістів з медичною освітою, лікарів-інтернів та лікарів-спеціалістів без вимог щодо атестації на присвоєння чи підтвердження кваліфікаційної категорії на період встановлення карантину, запровадження надзвичайної ситуації, надзвичайного або воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 21.04.2023 р. № 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/375-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення 16.04.2024).
11. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики : постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 285. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення 16.04.2024).
12. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібно-торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) : постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 929. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929-2016-%D0%BF#n12> (дата звернення 16.04.2024).
13. Про затвердження переліку органів ліцензування та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 р. № 609. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/609-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення 16.04.2024).
14. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності : дис. ... докт. юрид. наук. К., 2011. 458 с.
15. Філь І. М. Кримінально-правова та кримінологічна протидія неналежному виконанню професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2018. 275 с.
16. Шопіна Ю. О. Кримінальна відповідальність медичного або фармацевтичного працівника за вчинення злочину, пов'язаного з виконанням професійних обов'язків : дис. ... канд. юрид. наук. К., 2020. 213 с.
17. Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів Української РСР : закон України від 12.12.1991 р. № 1974-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1974-12#Text> (дата звернення 16.04.2024).

ДО ПИТАННЯ ПРО ЧИННИКИ, ЯКІ ЗУМОВЛЮЮТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ЗАБОРОНУ ОРГАНІЗАЦІЇ І ПРОВЕДЕННЯ ВИДОВИЩНИХ ЗАХОДІВ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ (СТ. 301² КК УКРАЇНИ)

THE ISSUES OF THE FACTORS WHICH CAUSE THE CRIMINAL LEGAL PROHIBITION OF THE ORGANIZATION AND CONDUCTION OF SPECTACULAR EVENTS OF A SEXUAL CHARACTER WITH THE PARTICIPATION OF MINORS (ARTICLE 301² OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

Бурма І.Г., аспірант кафедри кримінально-правової політики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Автором звертається увага, що завдяки науково-технічній революції, людство має необмежені можливості доступу до будь-якої інформації в мережі Інтернет і користується багатьма інформаційно-комунікаційними технологіями, які стали невід'ємною складовою повсякденного їх життя. Указується на вплив контенту в інтернет-мережах, який може бути як позитивним, так і негативним. Наголошується на тому, що нерідко за допомогою мереж інтернету та інших інформаційних платформ поширюються та організуються певні заходи, контент яких містить сексуальний характер і доступ до них мають будь-які особи, у тому числі й неповнолітні, які можуть залучатися у видовищні заходи сексуального характеру. Висловлюється думка про необхідність захисту неповнолітніх від сексуального насильства та експлуатації й інших суспільно небезпечних посягань, які можуть мати місце під час користування ними мережі інтернет за допомогою норм кримінального законодавства. Звертається увага, що криміналізація відповідних суспільно небезпечних діянь та з'ясування чинників, які їх обумовлюють є важливим заходом з боку держави, оскільки дозволяє належним чином здійснювати охорону неповнолітніх від таких суспільно небезпечних посягань, які можуть заподіювати істотну шкоду їх фізичному, психологічному та розвитку як особистості. Наводяться думки науковців з кримінального права та кримінології, які досліджували окремі аспекти захисту неповнолітніх від кримінально-протиправних посягань, а також фахівців з таких галузей знань як психологія, педагогіка, соціологія про негативний вплив на дітей при їх залученні у заходи видовищного сексуального характеру. Розглядається питання про доцільність існування кримінально-правової заборони проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи (ст. 301² КК) та з'ясовуються передумови, що знаходяться у підґрунті визнання відповідного діяння кримінально протиправним і караним. Визначаються основні чинники, які покладені в основу криміналізації проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи (ст. 301² КК України): нормативні, порівняльно-правові та кримінологічні та досліджується їх зміст.

Ключові слова: кримінально-правова заборона, чинники, соціальна обумовленість кримінально-правових норм, суспільна небезпечність, тяжкість наслідків, неповнолітні, залучення, проведення видовищного заходу сексуального характеру.

The author draws attention to the fact that thanks to the scientific and technological revolution, humanity has unlimited access to any information on the Internet and uses many information and communication technologies that have become an integral part of their everyday life. It is emphasized that the influence of content in Internet networks can be both positive and negative. It is emphasized that often with the help of Internet networks and other information platforms, certain events are spread and organized, the content of which contains a sexual nature and any persons, including minors, who are involved in spectacular events of a sexual nature have access to them. The opinion is expressed about the need to protect minors from sexual violence and exploitation and other socially dangerous encroachments that may take place during their use of the Internet with the help of criminal legislation. It is stated that the criminalization of the corresponding socially dangerous acts and the clarification of the factors that determine them is an important measure on the part of the state, as it allows the proper protection of minors from such socially dangerous encroachments, which can cause significant damage to their physical, psychological and personal development. The opinions of scientists from criminal law and criminology, who have researched certain aspects of the protection of minors from criminal offenses, as well as specialists from such fields of knowledge as psychology, pedagogy, sociology, are given about the negative impact on children when they are involved in spectacular sexual activities. The question of the expediency of criminalizing the conduct of a spectacular event of a sexual nature with the participation of a minor is considered (Article 301² of the Criminal Code) and the prerequisites underlying the recognition of the corresponding act as criminally illegal and punishable are clarified. It is noted that the main factors underlying the criminalization of a sexual entertainment event involving a minor (Article 301² of the Criminal Code of Ukraine) are normative, comparative legal and criminological factors, and their content is being investigated.

Key words: criminal law prohibition, factors, social conditioning of criminal law norms, social danger, severity of consequences, minors, involvement, conduct of a spectacular event of a sexual nature.

Вступ. У сучасному світі завдяки науково-технічній революції людство має необмежені можливості доступу до будь-якої інформації в мережі Інтернет та користуються інформаційно-комунікаційними технологіями, які стали невід'ємною складовою повсякденного життя людини. З одного боку, використання інформаційно-комунікаційних технологій дозволяють людині отримати доступ до будь-яких джерел інформації незалежно від місця їх розташування. Зокрема, вони стають у нагоді при швидкому пошуку та обробці графічної, текстової, цифрової, аудіо і відеоінформації, які є важливими у повсякденній сфері життєдіяльності як людини, так і суспільства. Зазвичай, таку інформацію користувачі можуть використовувати при навчанні, під час роботи та спілкуванні тощо. Проте постає нагальна потреба захисту вразливих категорій населення, зокрема неповнолітніх, від потенційних шкідливих впливів, які можуть бути пов'язані із використанням останніми інформаційно-комунікаційних

технологій. Одним із таких викликів сьогодення є обмеження неповнолітніх доступу до деяких ресурсів мережі Інтернет, оскільки нерідко саме за їх допомогою залучаються неповнолітні у видовищні заходи сексуального характеру. Відтак, криміналізація відповідних суспільно небезпечних діянь та з'ясування чинників, які їх обумовлюють є важливим заходом з боку держави, оскільки дозволяє належним чином здійснювати охорону неповнолітніх від таких суспільно небезпечних посягань, які можуть заподіювати істотну шкоду їх фізичному, психологічному та розвитку як особистості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти захисту неповнолітніх від кримінально-протиправних посягань досліджували як науковці кримінального права та кримінології, так і фахівці з таких галузей знань як психологія, педагогіка, соціологія. Наприклад, Бандурка І.О. [1], Бугера О.І. [2], Гальцова В.В. [3], Євтеєва Д.П. [4], Ю.М. Галустьян, В.П. Новицька, Петрович Ж.В.

[5], Романцова С.В. [6], Швед О.В. [7], Юзікова Н.С. [8] та багато інших.

Метою дослідження є визначення чинників та з'ясування їх змісту, які зумовили прийняття закону про кримінальну відповідальність за проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи (ст. 301² Кримінального кодексу України (далі – КК України)).

Виклад основного матеріалу. У статті 301² КК України встановлено кримінальну відповідальність за проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи. Вказана норма була доповнена у чинне кримінальне законодавство згідно Закону України № 1256-IX від 18.02.2021 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції).

На нашу думку, рішення законодавця щодо криміналізації вказаного діяння є своєчасним, оскільки сучасні інформаційно-телекомунікаційні технології ставлять нові виклики перед сучасним суспільством. Причому сучасні інформаційно-телекомунікаційні технології надають необмежений доступ до величезної кількості інформації та можливостей, тому вплив контенту в інтернет-мережах може бути як позитивним, якщо йдеться про можливість використовувати інформаційні ресурси під час роботи, при спілкуванні, навчанні у школі. За даними Міжнародного союзу електрозв'язку (МСЕ), у 2019 р. 4,1 млрд людей були користувачами інтернету, кожен третій із них – дитина [9], у 2022 р. майже дві третини жителів планети (75%) віком від 10 років мають доступ до інтернету [10] і ця тенденція щорічно збільшується.

Але вплив контенту в інтернет-мережах може бути і негативним. Зокрема, нерідко за допомогою мереж інтернету та інших інформаційних платформ поширюються та організуються певні заходи, контент яких містить сексуальний характер і доступ до них мають будь-які особи, у тому числі й неповнолітні. Тому захист неповнолітніх від сексуального насильства та експлуатації й інших суспільно небезпечних посягань, які можуть мати місце під час користування ними мережі інтернет, за допомогою норм кримінального законодавства, є важливим кроком законодавця.

Як відомо, одним із центральних питань кримінальної політики є проблема криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь [11, с. 247; 12, с. 21]. У таких випадках завжди постає питання, яке вимагає відповідного з'ясування чи є дана кримінально-правова норма соціально обумовленою, тобто чи відповідає вона суспільним потребам? Щоб з'ясувати соціальну зумовленість будь-якої кримінально-правової норми і надати відповідь, учені у своїх наукових працях намагаються вирішити її за допомогою таких термінів як «умови», «передумови» «критерії», «підстави», «фактори», «чинники» тощо.

Як вбачається, дослідженню причин і обставин (факторів), (чинників), що зумовлюють прийняття, зміну або скасування закону про кримінальну відповідальність, його інститутів або окремих норм, завжди приділялася значна увага в роботах учених-криміналістів [13, с. 108; 14; 15, с. 138; 16, с. 193]. Тому при вирішенні питання про криміналізацію такого суспільно небезпечного діяння, як проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи (ст. 301² КК України), та з'ясування передумов, що знаходяться у підґрунті визнання відповідного діяння кримінально протиправним і караним, у нашій роботі ми будемо визначати їх як саме як «чинники», які обумовлюють кримінально-правову заборону.

На нашу думку, соціальна обумовленість розглядуваної кримінально-правової норми (ст. 301² КК України)

становить собою складне, багатоаспектне, багаторівневе соціально-правове явище. Але в структурі цього явища, вважаємо за необхідне виділити й установити, насамперед, саме ті чинники, які лежать у підґрунті визнання відповідних діянь кримінально протиправними і караними. Домінуючими з них, вважаємо, визнати наступні: нормативно-правові, кримінологічні та порівняльно-правові.

Нормативно-правові чинники указують на широкий спектр законодавчих та нормативних актів, як на національному, так і на міжнародному рівнях. Ці акти розроблені міжнародною спільнотою та прийняті (імplementовані) у вітчизняне законодавство з метою забезпечення належного фізичного та психічного розвитку неповнолітніх, а також їхнього виховання. Важливим аспектом таких нормативних актів є їхня роль у формуванні високої правової свідомості суспільства, особливо щодо захисту прав неповнолітніх. Вони сприяють тому, що всі форми сексуального зловживання та експлуатації дітей є неприпустимими та караними. Такі законодавчі ініціативи також відіграють ключову роль у міжнародній співпраці та координації зусиль для боротьби з цими явищами, спираючись на міжнародні конвенції та угоди, які Україна ратифікувала або приєдналася до них.

Наприклад, їх систему складають: четвертий принцип Женевської декларації прав дитини (1924 р.), який передбачає що дитина повинна рости в атмосфері любові і бути захищеною від всіх форм експлуатації [17]; принцип дев'ятий Декларації прав дитини (1956 р.) зазначає, що дитина має бути захищена від усіх форм недбалого ставлення, жорстокості та експлуатації. Дитина не може прийматися на роботу до досягнення належного вікового мінімуму; їй у жодному разі не повинні доручатися чи дозволятися роботи або заняття, які є шкідливими для її здоров'я або перешкоджають її освіті, фізичному, розумовому чи моральному розвитку [18]; Конвенція ООН про права дитини (1989 р.), яка у ст. ст. 34 (п. п. а, b, c), 36, 39 указує на захист дитини від усіх форм експлуатації, в тому числі і сексуальної, а також наводить форми, в яких таке насильство може проявлятися [19]; ч. 1 ст. 21 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротська конвенція) (2007 р.) щодо відповідальності за вербування дитини до участі в порнографічних виставах, спонукання, примушування до участі в таких виставах, отримання користі від таких дій, а також свідоме відвідування таких вистав [20]. Крім того, у Додатку до Рекомендацій CM/Rec (2018)7 Комітету міністрів державам-членам про принципи дотримання, захисту та реалізації прав дитини в цифровому середовищі в п. п. 50 та 51 § 3.6 стверджуються про ризик сексуальної експлуатації дітей в цифровому середовищі, надмірна сексуалізація дітей, розповсюдження без отримання згоди сексуальних зображень а також констатує необхідність забезпечення прав дитини [21].

Саме тому у програмі Всесвітньої Декларації про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей (1990 р.) у п.п. 7 та 20 указується, що держави-учасниці зобов'язані створити і забезпечити належні умови існування мільйонів дітей, в тому числі тих, хто потерпає від сексуальної експлуатації.

Важливою є Конвенція про кіберзлочинність (Будапештська конвенція), яка визначає на необхідність криміналізації її учасниками-членами діянь, які пов'язані з дитячої порнографією (ст. 9) [22].

У переважній більшості вказані міжнародні акти були імplementовані й у вітчизняне законодавство. Наприклад, частина 2 ст. 52 Конституції України проголошує, що діти мають право на державний захист своїх прав і свобод. Отже, держава несе відповідальність за забезпечення та захист прав та інтересів дітей, що включає забезпечення їх фізичного, психічного та соціального благополуччя та є обов'язком держави гарантувати захист і підтримку

дітей. Передбачений захист неповнолітніх й у: Законі України «Про охорону дитинства» (2001 р.), який також містить положення щодо права на свободу та особисту недоторканість дитини, захист від усіх форм насильства, в тому числі і сексуального (ст. 10) та зобов'язання щодо виявлення та реагування на такі вчинки та Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (2018 р.).

У своїй сукупності та взаємодії вищевказані вітчизняні закони та інші нормативні акти покликані створити всебічний механізм захисту прав дітей від будь яких форм експлуатації та насильства, утому числі й сексуального, які ґрунтуються на міжнародних договорах, конвенціях, деклараціях, що містять універсальні стандарти та допомагають створити юридичний механізм для їх реалізації всередині країни.

Порівняльно-правовий чинник криміналізації діяння полягає у зіставленні та аналізі кримінального законодавства різних країн щодо певних видів кримінальних правопорушень. Це дозволяє визначити, як різні правові системи підходять до криміналізації однакових або схожих діянь. Такий аналіз включає порівняння законодавчих визначень кримінальних правопорушень, покарань, механізмів притягнення до відповідальності тощо. Він є важливим для розуміння існуючих міжнародних стандартів у кримінальному праві та може використовуватися при реформуванні національного законодавства.

Проаналізувавши кримінальне законодавство іноземних країн, зазначимо про таке. У статті 184е КК Німеччини передбачена кримінальна відповідальність за організацію вистав порнографічного змісту за участю дітей, а також участь у таких виставах [23]. Отже, стаття 184е КК Німеччини текстуально фактично відображає положення ст. 301² КК України проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи.

Згідно статті 227-22 КК Франції встановлено відповідальність за підбурювання або спробу заохочення до розбещення неповнолітнього, кваліфікуючою ознакою якого є застосування злочинцем мережі електронних комунікацій для поширення повідомлень, призначених для невизначеного кола осіб, або вчиненого в біля навчальних закладів. Також кримінально караними визнається організація зборищ, пов'язаних з актами експлібіціонізму чи із сексуальними відносинами, у яких неповнолітній присутній чи у яких він бере участь [24].

КК Ізраїлю у ч. 2 ст. 214 «Поширення фотографій із зображенням статевого акту чи сексуального насильства, або із зображенням статевого сорому чи приниження, або що представляє людини як доступний предмет для статевого користування», має деякі риси схожості зі ст. 301² КК України, проте відмінність полягає у тому, що порнографічний матеріал не пов'язаний із проведенням видовищного заходу сексуального характеру як у КК України, якщо лише це не показ такого заходу в записі, якій міститься на матеріальному носії [25].

Проаналізувавши статтю 255 КК Грузії «Незаконне виготовлення або збут порнографічних творів чи інших предметів», можна стверджувати, що у даній нормі міститься вказівка на заборону діяння яке б було пов'язане: а) з видовищним заходом сексуального характеру, або іншими публічними виставами; б) де б приймала участь неповнолітня особа [26].

У статті 220-1 КК Молдови «Сприяння, відмінювання або сприяння у наданні сексуальних послуг онлайн» [27] це фактично кримінальне правопорушення аналогічне, що міститься в ст. 301-2 КК України; а у ст. 365 КК Китаю «Організація проведення порнографічної вистави» законодавцем встановлено кримінальну відповідальність за проведення порнографічної вистави [28].

Дослідивши КК Узбекистану [29], Латвії [30], Португалії [31], на жаль, законодавцем не встановлено кримі-

нальної відповідальності за діяння, які є аналогічними або схожими проведенню видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи (ст. 301² КК України).

Кримінологічний чинник визначає характер та ступень суспільної небезпечності діянь, їх поширеність, а також необхідність та об'єктивну можливість протидії їм через кримінально-правові заходи. Це означає, що оцінюючи, чи слід визнавати певні дії кримінально протиправними і караними, законодавцем аналізується ступінь заподіяної шкоди, яку ці діяння завдають суспільству, періодичність (частота) їх вчинення, а також ефективність потенційних кримінально-правових інтервенцій для їх запобігання та покарання. Відомо, що кримінально-правова заборона стосується тільки тих діянь, що несуть високий ризик для суспільства, тобто тих, що завдають істотної шкоди суспільним відносинам чи створюють реальну загрозу заподіяння такої шкоди.

Проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи (ст. 301² КК України) є високо латентним кримінальним правопорушенням. Це обумовлено, насамперед, обставинами та місцем його вчинення (зокрема, це може бути приватне приміщення закритого типу, що обмежує доступ сторонніх осіб до нього), або засоби, що використовує особа задля вчинення відповідного кримінального правопорушення (з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій) можуть створювати складнощі з їх виявленням, фіксацією та виїмкою, відношенням потерпілих та очевидців до вчинюваного діяння, яке разом з відсутністю довіри до правоохоронної системи тощо.

Крім того, нерідко, у правозастосовній діяльності, незважаючи на вчинення такого діяння, ознаки якого підпадають під ст. 301² КК України, особи, які здійснюють досудове розслідування, кваліфікують за іншими нормами, більш відпрацьованими практикою, зокрема, ст. ст. 301, 301¹, 302, 303 КК України. Це пов'язано з низкою складнощів при встановленні ознак даного кримінального правопорушення, про що неодноразово зазначали фахівці [32]. Про такі проблеми, що виникають під час кваліфікації свідчать й статистичні дані Офісу Генерального прокурора України за період січень 2021 – грудень 2023 р.р., згідно яких було зареєстровано лише одне кримінальне провадження за ст. 301² КК України, яке було закрито на етапі досудового розслідування.

Отже, як стверджують фахівці, залучення неповнолітніх до видовищних заходів сексуального характеру завдає серйозної шкоди їхньому психічному та емоційному розвитку. Крім того, залучення неповнолітніх осіб до видовищних заходів сексуального характеру є однією із форм сексуальної експлуатації, яке сприяє поширенню сексуальної торгівлі, сексуальному, фізичному та психічному насильству [33].

Численні проведені дослідження свідчать, що залучення неповнолітніх до заходів сексуального характеру може призвести до їх глибокої психологічної травми, викликати тривалі емоційні та поведінкові розлади, підривають їхню самооцінку, негативно впливають на міжособистісні відносини як в сім'ї, так і при спілкуванні з однолітками. У подальшому це може призвести до серйозного порушення їхнього психічного розвитку, а їх негативні наслідки можуть супроводжувати, навіть, у дорослому житті.

Дослідники указують, що психологічне відновлення та реабілітація неповнолітніх після залучення до заходів сексуального характеру може тривати роками [34].

Як вбачається, залучення неповнолітніх до видовищних заходів сексуального характеру може мати серйозні негативні наслідки для їх фізичного та психологічного здоров'я. Зокрема, може викликати передчасне сексуальне бажання, що є шкідливим у ранньому віці, призвести до

зараження інфекціями, які передаються статевим шляхом, у тому числі й до невиліковних захворювань, що нерідко може викликати безпліддя. Почасти психіка таких дітей теж може зазнавати непоправної шкоди та призводить до девіантної поведінки, що може проявитися у їх втечі з дому, покидають навчання у школі, зайняті жебрацтвом або проституцією, супутнього вживання при цьому алкоголю та наркотичних речовин, що може призвести до їх смерті або самогубства та ін.

Висновки:

– суспільна небезпечність проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи (ст. 301² КК України) та тяжкість їх наслідків є необхідними та достатніми для існування кримінально-правової заборони цього діяння;

– дане суспільно небезпечне діяння заподіює істотну шкоду фізичному, психологічному здоров'ю, розвитку та

виховання неповнолітніх як в момент його вчинення, так і може викликати негативні наслідки та супроводжувати у дорослому житті і тому потребує подальшої кримінально-правової заборони і передбачення більш суворого покарання;

– основними чинниками, які покладені в основу криміналізації проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи (ст. 301² КК України) виступають: нормативні, порівняльно-правові та кримінологічні;

– вказані чинники доповнюють один одного і у своїй сукупності обумовлюють встановлення і необхідність кримінально-правової заборони, сформульованої у нормі ст. 301² КК України, за допомогою якої забезпечується ефективний і необхідний кримінально-правовий захист неповнолітніх від сексуальної експлуатації та насильства.

ЛІТЕРАТУРА

1. І. О. Бандурка. Захист дитинства в Україні, кримінально-правові та кримінологічні засади: монографія. Харків: Золота миля, 2017. 432 с.
2. Бугера О. І. Проблеми використання засобів масової інформації для запобігання злочинів серед неповнолітніх: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. / Акад. адвокатури України. К., 2006. 20 с.
3. Гальцова В.В. Кримінальна відповідальність за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) та незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння). 2015, Право. 248 с.
4. Д. П. Євтуєва. Кримінально-правова характеристика зловживання опікунськими правами: соціальна обумовленість та склад злочину: монографія. 2015, Право. 264 с.
5. Ю.М. Галустян, В.П. Новицька, Петрович Ж.С. Уразливість дітей щодо комерційної сексуальної експлуатації в Україні: ситуаційний аналіз. К.: ЕСПАТ International, 2003. 107 с.
6. Романцова С. В. Запобігання сексуальному насильству щодо дітей в Україні. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Львівський державний університет внутрішніх справ, Національний університет «Львівська політехніка», Львів, 2018. URL: https://old.lpnu.ua/sites/default/files/dissertation/2018/10869/dis_mukan_o.v.r.pdf. Дата звернення: 21.04.2024.
7. Швед О. В. Сексуальна експлуатація неповнолітніх як соціальне явище: тенденції і шляхи профілактики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. соц. наук: спец.: 22.00.04 «Спеціальні та галузеві соціології» / О. В. Швед. Харків, 2006. 29 с.
8. Юзікова Н. С. Кримінально-правові проблеми відповідальності за злочини проти неповнолітніх: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 1999. 16 с.
9. Сайт Українська правда: Інтернет як можливість і загроза для дітей: як знайти баланс. Режим доступу: URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2020/11/24/243138/>. Дата звернення: 13.03.2024.
10. Сайт Інтерфакс Україна: Понад 70% населення Землі віком від 10 років мають мобільний телефон. Режим доступу: URL: <https://interfax.com.ua/news/telecom/875576.html>. 13.03.2024.
11. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. К.: Атіка, 2005. С. 247.
12. Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1 (2). С. 19–28.
13. Голіна В. Проблема кримінологічного забезпечення криміналізації і декриміналізації у кримінальному праві України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 3 (82). С. 107–116.
14. Пашченко О.О. Соціальна обумовленість кримінально-правових норм. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». – Одеський державний університет внутрішніх справ, Одеса, 2018.
15. Гальцова В.В. Щодо соціальної зумовленості кримінально-правової охорони усиновлення (удочеріння). *Проблеми законності*. 2008. № 97. С. 136–143.
16. Марисюк К., Канцір В. Декриміналізація як метод кримінально-правової політики. *Науковий вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: юридичні науки. 2019. С. 191–194.
17. Geneva Declaration of the Rights of the Child, 1924. URL: <https://www.humanium.org/en/geneva-declaration/>. Дата звернення 21.04.24.
18. Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text. Дата звернення 13.03.2024.
19. Конвенція про права дитини від 21 грудня 1959 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text. Дата звернення 13.03.2024.
20. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text. Дата звернення 21.04.24.
21. Рекомендація CM/Rec (2018)7 Комітету міністрів державам-членам про принципи дотримання, захисту та реалізації прав дитини в цифровому середовищі від 4 липня 2018 року. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?docId=09000016808c6193>. Дата звернення 21.04.24.
22. Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575. 13.03.2024
23. Кримінальний кодекс Німеччини. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html. Дата звернення 21.04.24
24. Кримінальний кодекс Франції. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000043405084/#LEGISCTA000043405084. 13.03.2024.
25. Кримінальний кодекс Ізраїля. URL: <https://library.khpg.org/files/docs/1375279180.pdf>. 13.03.2024.
26. Кримінальний кодекс Грузії. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=259>
27. Кримінальний кодекс Молдови. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30394923&pos=6;-108#pos=6;-108. 13.03.2024.
28. Кримінальний кодекс Китаю. URL: <https://chinahelp.me/criminal/ugolovnyj-kodeks-kitajskoj-narodnoj-respubliki>
29. Кримінальний кодекс Узбекистану. URL: <https://lex.uz/docs/111457#160313>. 13.03.2024.
30. Кримінальний кодекс Латвії. URL: <https://lawyer-khroulev.com/wp-content/uploads/2019/09/ugolovnij-zakon-latvii.pdf>. 13.03.2024.
31. Кримінальний кодекс Португалії. URL: https://legislationline.org/sites/default/files/2023-10/PORTUGAL_Criminal%20Code.pdf. 13.03.2024

32. Марисюк К. До питання про моделі криміналізації діянь. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2022. № 3 (35). С 364–366.

33. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практичний poradник / О.О. Дудоров; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Сєвєродонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.

34. Джу́жа А.О. Кримінально-правові та кримінологічні засади запобігання злочинам проти статевої недоторканності дитини : монографія / НАВС. Київ, 2013. 193 с.

ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРИВЛАСНЕННЯ ТА РОЗТРАТУ МАЙНА

THE GENESIS OF CRIMINAL LIABILITY FOR MISAPPROPRIATION AND EMBEZZLEMENT OF PROPERTY

Гвасалія А.В., аспірантка кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Попов К.Л., к.ю.н.,
доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті досліджуються походження та основні етапи розвитку кримінальної відповідальності за привласнення та розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Привласнення майна завдає значної шкоди відносинам власності, хоча в структурі зареєстрованої корисливої злочинності привласнення є лише третім за поширеністю після крадіжки і шахрайства. Питання протидії протиправним привласненням особливо актуалізується сьогодні, коли держава вимушена докладати значних зусиль для своєї оборони, знижуючи пріоритетність охорони власності, що створює сприятливе середовище для поширення корисливої злочинності. У зв'язку з цим, виникає потреба у формуванні дієвих кримінально-правових заходів охорони власності, заснованих, зокрема, і на історичному досвіді.

Саме історії розвитку кримінальної відповідальності за привласнення та розтрату майна в Україні від найдавніших пам'яток права до чинних положень кримінального закону присвячена стаття. Аналізуються положення Руської правди, Литовських статутів 1529 р., 1566 р., 1588 р., Соборного уложення 1649 р., Військового артикулу 1715 р., Прав, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., Зводу законів Російської імперії 1832 р., Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., Уставу про покарання, які накладаються мировими суддями 1864 р., Кримінального кодексу Австрії 1852 р., Угорського кримінального уложення про злочини і проступки 1879 р., Кримінального уложення 1903 р., постанов ВУЦВК та РНК УСРР, КК УСРР 1922 р., КК УРСР 1927 р., КК УСРР 1960 р. та КК України 2001 р.

Виділяється періодизація розвитку норм про кримінальну відповідальність за протиправне привласнення майна в Україні, та встановлюються основні історичні форми посягання на майно, щодо якого особа має певні правомочності, або щодо заволодіння яким особа зловживає своїм службовим становищем. Визначаються особливості трансформації ідеї покарання за протиправне привласнення майна.

Ключові слова: привласнення та розтрата майна, кримінальна відповідальність, зловживання службовим становищем, майнові злочини, корупційні злочини, історія кримінального права.

The article examines the origin and main stages of the development of criminal liability for misappropriation and embezzlement of property or taking possession of it through abuse of official position. Misappropriation of property causes considerable damage to property relations, although in the structure of recorded acquisitive crime, misappropriation is only the third most common after theft and fraud. The issue of combating illegal appropriation is especially relevant today, when the state is forced to make significant efforts for its defense, reducing the priority of property protection, which creates a favorable environment for the spread of self-interested crime. In this regard, there is a need for the formation of effective criminal and legal measures for the protection of property, based, in particular, on historical experience.

The article is devoted to the history of the development of criminal liability for misappropriation and embezzlement of property in Ukraine from the earliest monuments of law to the current provisions of the criminal law. The provisions of Ruska Pravda, Lithuanian statutes of 1529, 1566, 1588, Council Regulation of 1649, Military Article of 1715, Laws by which the "Malorussian" people are tried of 1743, Code of Laws of the Russian Empire of 1832, Provisions on Criminal and Correctional Punishments of 1845, Statute on Punishments Imposed by Justices of the Peace of 1864, Criminal Code of Austria of 1852, Hungarian of the Criminal Code on Crimes and Misdemeanors of 1879, the Criminal Code of 1903, resolutions of the "VUCVK" and the "RNK" of the Ukrainian SSR, the Criminal Code of the Ukrainian SSR of 1922, the Criminal Code of the Ukrainian SSR of 1927, the Criminal Code of the Ukrainian SSR of 1960 and Criminal Code of Ukraine of 2001 are analyzed.

The periodization of the development of provisions on criminal liability for illegal appropriation of property in Ukraine is highlighted, and the main historical forms of property encroachment, in respect of which a person has certain powers, or in relation to the acquisition of which a person abuses his official position, are established. The features of the transformation of the idea of punishment for illegal appropriation of property are determined.

Key words: appropriation and embezzlement of property, criminal liability, abuse of official position, property crimes, corruption crimes, history of criminal law.

Першим письмовим джерелом давньоруського світського права прийнято вважати Руську правду, у якій норми кримінального права були ще невіддільними від цивільного: злочинами вважалися порушення прав окремих осіб – *обиди* (тут і далі курсив наш – А.Г.), а більшість покарань були майновими (*віри*, штрафи). Серед майнових *обид* з ознаками привласнення майна у Широкий Руській правді [1] можна виділити неповернення боргу протягом *багатох літ* (ст. 44), неповернення купцем грошей, наданих іншим купцем для торгівлі (ст. 45) та неповернення поклажі (ст. 46). За позовом власника майна *обидчик* зобов'язаний був таке майно повернути і сплатити штраф в казну у розмірі трьох гривень. Руська правда не передбачала будь-яких форм укладення договорів, виконання зобов'язань здійснювалося за взаємною довірою, а тому будь-які договори скріплювалися чесним словом (клятвою). Клятви було також достатньо і при витребуванні

майна із чужого володіння купцем чи власником поклажі – на відміну від звичайної процедури повернення майна із чужого володіння, яка передбачала обов'язкове залучення свідків. Спрощений порядок повернення майна, довіреного особі (повіреному) для певної мети (зберігання чи торгівлі), був проявом підвищеної вимогливості до повіреного у зв'язку із наявністю у нього певних правомочностей щодо довіреного майна. Зазначеними особливостями порядку повернення майна, довіреного іншій особі, у Руській правді закладено передумови для специфічної юридичної відповідальності за збереження і майбутнє повернення майна власнику.

Щодо відповідальності за розтрату майна у ст. 68 Руської правди зазначено: *«Аже ли пропїется или пробїется, а въ безумїи чюжь товаръ потравить, то како любо тѣмъ чїй то товаръ: ждуть ли ему – а своя им воля, продають ли его – а своя им воля»*. Тобто у разі, якщо купець,

у віданні (тимчасовому володінні) якого знаходився товар, розтратить (*потравить*) такий товар умисно (*по безумію*), то власник товару міг чекати від винного відшкодування збитків у розмірі вартості товару, або продати винного у *закупи* (рабство).

Таким чином, виділяючи специфічні форми посягань на майно особою, у володінні якої перебуває таке майно, Руська правда уже у XI–XII ст. заклала основу для розвитку кримінальної відповідальності за привласнення та розтрату майна.

Литовські статuti встановили вже суто кримінальну відповідальність за протиправне привласнення. Так, ознаки заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем у сучасному розумінні містить арт. 21 розд. 6 Статуту 1529 р. [2], який передбачає протиправне стягнення воєводою, старостою або суддею *пересуду* (податку) понад встановлені норми. Винний у протиправному стягненні податків був зобов'язаний повернути майно потерпілій стороні з *нав'язкою* (відшкодуванням шкоди понад вартість майна) та сплатити штраф в казну у розмірі дванадцяти рублів грошей. Таке ж покарання встановлювалося арт. 29 розд. 1 Статутів 1566 р. та 1588 р. [3] за протиправне стягнення мита у тих місцях, які звільнені від їх сплати (государеві, шляхетські села та містечка тощо). Відповідно до цього ж арт. 29 за заведення шляхтичем мита без указу у своєму маєтку, такий маєток підлягав конфіскації на користь государя. Зазначені покарання були менш суворими, ніж за інші злочини проти власності (наприклад тілесні покарання чи смертна кара за крадіжку залежно від вартості викраденого), оскільки до воєвод, старост, суддів та шляхтичів як до людей привілейованого стану не застосовувались тілесні покарання.

При цьому, за фальшування монет карбувальниками та привласнення ними золота, срібла чи інших матеріалів, які надані їм для карбування монет, Статuti 1566 р. та 1588 р. (арт. 13 (17) розд. 1) встановлювали кваліфіковану смертну кару через залиття горла розтопленим металом. Оскільки карбувальниками монет були здебільшого прості вільні люди, щодо них застосування тілесних покарань було можливим. Суворість покарання може також пояснюватися тим, що зловживання карбувальників монет на той час були поширеним явищем та завдавали великої шкоди казни.

Норма Соборного уложення 1649 р. щодо кримінальної відповідальності за привласнення карбувальниками золота, срібла чи інших матеріалів, які надані їм для карбування монет (ст. 1 гл. V Уложення) була повністю запозичена із литовських статутів, навіть у частині покарання. Інша ситуація із запозиченням норм про кримінальну відповідальність за протиправне стягнення мит (ст. 1–3 гл. IX Уложення): хоча диспозиції норм є майже повністю рецепційованими із литовських статутів, однак покарання встановлювалося відповідно до розвинутої ще із судейників московського князя Івана III 1497 р. та московського царя Івана IV 1550 р. системи покарань. Так, за стягнення мит в місцях, де це заборонено, Уложення, окрім відшкодування збитку, встановлювало побиття батогами. Водночас, покарання за стягнення мит без указу було менш суворим – замість конфіскації маєтку винного передбачалася конфіскація привласнених без указу коштів. Тобто, засвоївши із литовських статутів суттєві ознаки діянь, пов'язаних із протиправним привласненням, Уложення використало власний підхід при встановленні покарань, який полягав у однаковому ставленні як до звичайних вільних, так і до *служилих* людей без диференціації покарання залежно від привілейованого стану особи винного. Тим самим норми Уложення, хоча і передбачали покарання, пов'язані із фізичними стражданнями, однак не розрізняючи покарання залежно від стану особи, закладали основу для рівної відповідальності осіб за вчинені ними злочини.

Уложення передбачало також й інші прояви протиправного привласнення. Так, відповідно до ст. 147 гл. X Уложення протиправне одержання *недільником* (судовим розпорядником, який виконує обов'язки по неділям) *хоженого* (кошти, які сплачувалися сторонами у справі, як оплата його праці) понад норми, встановлені законом, каралося побиттям батогами, а незаконно привласнене майно стягувалося з винного на користь потерпілого. За вчинення такого злочину повторно встановлювалося покарання кнутом та звільнення зі служби (покарання кнутом вважалося більш суворим, ніж покарання батогами). Положення щодо розтрати купцем майна, наданого для торгівлі, успадковані Уложенням з Руської правди, все ще залишали це діяння в системі цивільних неправд – винний зобов'язаний був відшкодувати вартість розтраченого, у разі ж його неплатоспроможності останнього віддавали у розпорядження позивача до *відкупу* (ст. 206 гл. X).

Таким чином, як литовські статuti, так і Уложення 1649 р., систематизуючи акти, які накопичилися протягом декількох століть, передбачили протиправне привласнення уже саме як злочин, а не як порушення майнових прав окремих осіб. Привласнення майна каралося державою в особі государя і незалежно від звернення потерпілого із позовом. При цьому суспільна небезпечність привласнення державного майна визнається більшою, ніж небезпека від заволодіння майном інших осіб, навіть шляхом зловживання службовим становищем. Слід зауважити, що перші кримінально-карні привласнення були по суті корупційними, тобто вчинялися особами, наділеними державно-владними функціями або стосувалися державного майна. Поряд з цим, привласнення приватними особами майна, яке не належало державі, все ще вважалося цивільно-правовими деліктами.

Військовий артикул Петра I 1715 р., який хоча і стосувався людей *ратних* (військових), однак використовувався при вирішенні суддями при загальних справах. При цьому Артикул не скасовував дію Уложення, а застосовувався одночасно з ним. Так, ст. 194 Артикулу визнавала злочинном приховання та споживання на свою користь казенних грошей, які особа *має у своїх руках*. Ознака «мати у своїх руках казенні кошти» може означати наявність певних повноважень щодо казенного майна, яке передається у руки у зв'язку із певними державними інтересами та для певних службових цілей, тобто у *відання*. Утримання (неповернення та приховання) майна, наданого у *вірні руки* теж було злочином відповідно до ст. 193, і вважалося видом крадіжки. На відміну від ситуації, коли особа має у своїх руках казенні гроші у зв'язку із певними службовими цілями, надання майна у вірні руки передбачало довірчі відносини між власником майна і винним, а тому утримання такого майна було порушенням не інтересів служби, а проявленою до винного довіри. У такому розумінні вказані ознаки зв'язку особи з майном слід розглядати як прототипи ознак «перебувало у віданні» або «ввірене» предмета привласнення у сучасній редакції ст. 191 КК України [4].

Привласнення казенних грошей, які особа має у своїх руках, каралося смертною карою через підвищення з *позбавленням живота* (конфіскацією майна). Таке ж покарання застосовувалося і до тих, хто знав про вчинення такого злочину, але не повідомив. Утримання ввіреного майна каралося менше суворо – побиттям *шпигунами* (спеціальні пруті для тілесних покарань), а за наявності обтяжуючих обставин (повторності, вартості привласненого та особи потерпілого) – відрізанням носа та вух, засланням на каторгу або смертною карою. Покарання за утримання їстівного, питного чи майна невеликої вартості пом'якшувалося або зовсім не признавалося.

Аналізуючи зазначені в Артикулі та Уложенні 1649 р. ознаки протиправного привласнення, можна відмітити, що положення по окремі його прояви різко змінюються

положеннями, які охоплюють випадки зловживань як з боку осіб, які наділені службовим становищем, так і тих осіб, яким майно ввірене незалежно від їх становища. Протиправне утримання майна, яке ще за Уложением 1649 р. належало до цивільних деліктів, тепер карається як злочин – аж до смертної кари за обтяжуючих обставин. Замість характерного для Уложения покарання батогами або кнутом вводиться побиття шпіцрутенами. Такий різкий перехід пояснюється тим, що норми Артикулу не були прямим результатом розвитку внутрішнього законодавства, а майже повністю взяті із шведських та німецьких законів, навіть у частині покарань.

Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. [5], містять доопрацьовані положення Артикулу щодо протиправного привласнення казенних грошей (арт. 11 гл. 24), вводючи ознаку перебування майна у *відомстві* особи, яка фактично є тим самим, що і сучасна ознака відання майном. У частині покарання Права були більш поблагливіми до винного у майновому плані, ніж Артикул, не встановлюючи конфіскацію майна при протиправному привласненні. Поряд із цим, Права окремо встановлюють відповідальність за протиправне стягнення податків особами *будь-якого звання та чину* (арт. 13 гл. 4). Розрізняючи протиправне заволодіння майном за ознакою способу його вчинення, Права заклали передумови для розмежування привласнення майна та заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем у чинній ст. 191 КК України.

Звід законів Російської імперії 1832 р. значно пом'якшив покарання за протиправне привласнення порівняно із Військовим артикулом та Уложением 1649 р., скасувавши смертну кару за їх вчинення. Загалом Звід передбачав декілька форм привласнення казенного майна: розкрадання, розтрату та незаконне користування (ст. 292–295 гл. 4 т. 15). При цьому, розкрадання і розтрата казенного майна були видом крадіжки, тобто таємного взяття чужого майна без згоди його власника з подальшим вживанням такого майна на свою користь. На відміну від крадіжки посадове розкрадання передбачало спеціальні суб'єкт (чиновник) та предмет (казенне майно), і не включало ознаку таємного способу заволодіння майном. З огляду на це, ключовою ознакою, яка притаманна як розкраданню, так і крадіжці як видам майнових злочинів, було вживання (обернення) на свою користь чужого майна без згоди його власника.

Зводом вперше встановлено кримінальну відповідальність за протиправне за утримання або приховання приватного майна, прийнятого на зберігання. Таке привласнення вважалося одним з видів крадіжки.

Покарання за розкрадання, утримання та розтрату майна було диференційованим залежно від ціни викраденого, наявності повторності та характеристик особи винного: примусові роботи, тілесні покарання (крім для дворян, духовенства, купців) та заслання. Крім того, винні у посяганні на казенне майно зобов'язані були відшкодувати завдані збитки у подвійному розмірі.

Незаконне користування казенним майном, *наданим у руки*, як вид посадового злочину містило ознаки як привласнення (споживання казенного майна на власні потреби), так і розтрати (надання казенного майна у позику іншим особам), однак крадіжкою не вважалося. Вказане можна пояснити тим, що для незаконного користування казенним майном не є характерною ознака обернення майна на користь винного. Незаконне користування казенним майном каралося звільненням з посади, а також одним з альтернативних покарань залежно від тяжкості злочину: позбавлення чину або деяких станових прав, віддача на військову службу, заслання на поселення або на каторжні роботи.

Окремі прови привласнення майна зустрічалися і в інших статтях Зводу: незаконне стягнення податей як

виду *лихоїмства* (ст. 509), розкрадання золота із заводів з видобутку золота (ст. 559), таємний продаж солі приватним заводчиком чи управляючим (ст. 572), які каралися як службові зловживання.

Аналіз положень Зводу 1832 р. дозволяє простежити певну наступність у розвитку положень про кримінальну відповідальність за протиправне привласнення. Так, у Зводі збережено сформований ще у Військовому артикулі 1715 р. німецький підхід до узагальненого розуміння кола діянь, пов'язаних із привласненням та розтратою майна, та віднесення їх до видів крадіжки. Однак, запозичуючи положення іноземного законодавства, автори Зводу також намагалися напрацювати власні законодавчі конструкції для майнових зловживань. Такий правотворчий підхід спричинив помітну казуїстичність норм Зводу про відповідальність за привласнення майна.

В Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. відповідальність за привласнення майна залежала від професійного чи службового становища винного. Загальне посадове привласнення за ст. 354 Уложения визначалося як «протизаконне обернення посадовою особою на свою користь ввіреного їй по службі майна у формі використання, споживання, привласнення чи розтрати. При цьому майно, яке знаходилося *в руках* винного могло бути як казенним, так і приватним». Просте привласнення каралося ув'язненням на строк до одного року, а кваліфіковане (коли вартість привласненого перевищувала триста рублів) – відправленням у виправні арештантські відділення на строк до чотирьох років. Покарання значно пом'якшувалося при добровільному поверненні привласненого майна. Ступінь пом'якшення залежав від того, чи повертав винний таке майно до виявлення злочину чи після. У першому випадку винний відсторонювався від служби і сплачував штраф у розмірі вартості привласненого, а у другому – крім сплати штрафу підлягав також звільненню зі служби.

Ознаки привласнення та розтрати містили злочини, вчинені чиновниками, яким ввірене зберігання грошей (ст. 482–485, 495), деякі злочини проти майна та доходів казни (ст. 549, 550, 554), а також інші злочини у різних сферах господарської діяльності. За привласнення та розтрату приватного майна, ввіреного для певної мети, відповідальність встановлювалася окремо – за ст. 177 Уставу про покарання, що призначаються Мировими Суддями 1864 р.

Аналіз норм Уложения про покарання 1845 р. про кримінальну відповідальність за привласнення та розтрату дозволяє виявити такі його особливості: виділення окремих видів привласнення – посадового та приватного, простого та кваліфікованого; розосередженість норм про відповідальність за привласнення майна у різних розділах; велика кількість відповідних законодавчих положень – привласненню майна в Уложенні присвячено більше п'ятдесяти статей. Наявність численних, зовні схожих між собою законодавчих положень ускладнювала вибір належної для застосування норми, одночасно залишаючи і певні законодавчі прогалини, оскільки навіть декілька десятків казуїстичних положень Уложения не могли охопити всіх можливих випадків протиправного привласнення майна. Особливістю є також диференціація Уложением покарання за протиправне привласнення залежно від станової приналежності, що суперечило досить поширеній в ті часи ідеї рівності перед кримінальним законом.

Кримінальне уложення 1903 р. об'єднало норми Уложения 1845 р. та Уставу 1864 р., значно спростивши та полегшивши структуру кримінального закону. Ст. 574 Кримінального уложення визначала загальний склад привласнення ввіреного особі чужого рухомого майна, яке каралося ув'язненням на строк до шести років залежно від обтяжуючих обставин. Ст. 575–579 Крими-

нального уложення визначали також спеціальні склади привласнення, сконструйовані за ознаками суб'єкта злочину. Із прийняттям Кримінального уложення 1903 р. відбулась остаточна зміна законодавчої парадигми – від встановлення кримінальної відповідальності за окремі прояви привласнення чужого майна до формування в одній загальній нормі цілісної законодавчої конструкції кримінально протиправного привласнення.

Загалом положення Зводу 1832 р., Уложення про покарання 1845 р., Уставу про покарання 1864 р. та Кримінального уложення 1903 р. про кримінальну відповідальність за привласнення та розтрату майна є досить гуманними (смертна кара за такі посягання не застосовувалась), добре розробленими з технічної точки зору, хоча і помітно казуїстичними. Відповідні законодавчі положення запозичувалися із законів окремих європейських держав, хоча й відрізняються специфічною деталізацією окремих проявів привласнення, не характерною, зокрема, для європейського законодавства.

Для порівняння: у Кримінальному кодексі Австрії 1803 р. у редакції 1852 р. (діяв на Галичині) [6], який теж укладений на основі норм німецького права, було тільки два види привласнення ввіреного майна, яке називалося розкраданням (*veruntreuung*). Передбачалося розкрадання посадове (ст. 182) і вчинене боржником щодо майна кредитора (ст. 183). Залежно від вартості привласненого майна розкрадання було просте та кваліфіковане. Покарання за розкрадання у КК Австрії була значно суворішим, ніж за кодексами інших європейських країн того часу. Так, максимальний строк позбавлення волі за кваліфіковане розкрадання становив двадцять років, що у п'ять разів перевищує строк покарання у виправних арештантських відділеннях за Уложенням 1845 р.

Угорське кримінальне уложення про злочини і проступки 1879 р., яке діяло на Закарпатті [7], теж передбачало дві форми розкрадання майна, яке знаходиться у володінні особи (ст. 355, 363): розтрату (*sikkasztás*) та незаконне привласнення (*hűtlen kezelés*). При цьому його положення містять вказівку на момент закінчення злочину – розкрадання є закінченим, коли винний відчуває річ, використовує її, або розпоряджається нею іншим чином. Угорське уложення поділяло розкрадання на проступки та злочини залежно від вартості привласненого. Розкрадання каралося ув'язненням строком до п'яти років із звільненням з посади або призупиненням політичних прав або без такого.

Тобто, норми австрійських та угорських законів про кримінальну відповідальність за привласнення майна були систематизованими і не передбачали значну кількість складів цього злочину, як це було притаманно, наприклад, Уложенню 1845 р. Причини такої законодавчої диференціації відповідальності за привласнення могли полягати у намірі авторів Уложення поєднати розроблені у країнах Європи юридичні конструкції привласнення, з усталеними у національному законодавстві підходами до криміналізації відповідних майнових злочинів.

У 1917–1921 рр. обставини великих суспільно-політичних трансформацій та економічної нестабільності створювали сприятливе середовище для поширення злочинності, в тому числі корисливої. Тому одними з основних законодавчих актів українського робітничо-селянського уряду були ті, що спрямовані на боротьбу із злочинністю. Так, у сфері охорони державної власності видана постановою ВУЦВК про боротьбу з розкраданням вантажів на державних складах і при транспортуванні вантажів від 15.06.1921 р. [8, с. 358–359], ст. 3 якої, серед інших видів розкрадання передбачала розтрату (незаконний відпуск товарів працівниками органів постачання та виробництва, розкрадання керівниками державних та приватних підприємств товарів і матеріалів, наданих їм державними органами для виконання державних замовлень). Розкра-

дання за цією постановою каралося позбавленням волі від трьох років і розстрілом – при обтяжуючих обставинах. Суворість покарання визнавалась необхідною і в боротьбі з такими посадовими злочинами як привласнення і розтрату. До останніх постановою РНК про заходи боротьби з посадовими злочинами від 22.07.1921 р. [8, с. 452] відносила: встановлення незаконних поборів; розкрадання ввіреного по службі майна; незаконну реквізицію і конфіскацію, пов'язану з прихованням затриманих речей, грошей та документів.

Кримінальний кодекс УСРР 1922 р. [9, с. 570–591] вперше виокремив та закріпив привласнення та розтрату – два поняття, які у сучасному кримінальному законодавстві невіддільні одне від одного. КК УСРР 1922 р. визначав привласнення як самовільне утримання с корисливою метою майна, ввіреного для певної мети, і розрізняв три склади злочину: посадове привласнення майна, яке знаходиться у віданні в силу службового становища (ст. 113); посадове привласнення або розтрату майна, ввіреного за посадою (ст. 186); привласнення та розтрату майна, ввіреного для певної мети, вчинені приватною особою (ст. 185). Привласнення майна посадовою особою, яке знаходилося у віданні в силу службового становища, відносилося до посадових злочинів, у той час як привласнення посадовою особою ввіреного майна за посадою – до майнових. Вказане розрізнення може пояснюватися тим, що ознака *ввірення* майна, в тому числі *за посадою* не стосувалась повноважень посадової особи щодо майна (що було характерним для *відання* майном), а означала певну довіру власника майна до винного у зв'язку із його посадою, з огляду на яку власник ввіряв останньому своє майно. Саме тому законодавець вирішив віднести посадове привласнення ввіреного майна до майнових злочинів, а привласнення майна, яке знаходилося у віданні – до посадових. Однак ст. 186 проіснувала всього рік і була виключена як така, що охоплюється ст. 113 КК 1922 р. Обтяжуючими обставинами посадового привласнення були вчинення привласнення особливо важливих державних цінностей або вчинення злочину посадовою особою з особливими повноваженнями. Посадове привласнення каралося значно суворіше (позбавленням волі від одного року або розстрілом – при особливо обтяжуючих обставинах), ніж привласнення, вчинене приватною особою (примусові роботи до шести місяців або позбавлення волі на шість місяців).

КК УРСР 1927 р. [10] скасував смертну кару за посадове привласнення та розтрату при обтяжуючих обставинах, замінивши її на позбавлення волі із суворою ізоляцією від двох до десяти років з конфіскацією майна (ст. 104). У подальшому КК 1927 р. доповнювався нормами про привласнення поштових надсилань (ст. 104-1), привласнення майна, переданого на зберігання уповноваженим на те органом влади (ст. 177-1), а також непервернення книг, взятих з державних або громадських бібліотек (ст. 177-2). Внесення змін до КК було систематичним явищем, яке характеризувало турбулентність нестабільного ще тоді новоутвореного устрою. Зазначені вище склади привласнення охоплювалися складом загального (ст. 177) або посадового привласнення (ст. 104). Тому виділення спеціальних норм про кримінальну відповідальність за привласнення майна може свідчити про намір законодавця підкреслити важливість боротьби з окремими проявами протиправного привласнення, які порівняно з іншими корисливими посяганнями були більш поширеними чи завдавали більшої шкоди суспільним відносинам того часу.

Період післявоєнної розрухи і росту економічної злочинності вимагав жорстких заходів, зокрема і щодо боротьби з посяганнями на державну власність. Так, указом Президії ВР СРСР «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного та громадського майна» від 04.06.1947 р. [10] значно посилено відповідальність

за основні способи розкрадань державної власності: крадіжку, привласнення та розтрату. Порівняно із нормами КК 1927 р. максимальний строк ув'язнення за привласнення та розтрату державного майна збільшився у 2,5 рази (до двадцяти п'яти років), за привласнення громадського майна – у 2 рази (до двадцяти років), а також вводилося додаткове покарання – конфіскація майна.

КК УРСР 1960 р. [11] декриміналізував протиправне привласнення недержавного майна, яке було знову криміналізоване лише у 2001 р. з прийняттям чинного КК України. Поряд з цим, ст. 84 КК 1960 р. було введено новий спосіб розкрадання державного або колективного майна – шляхом зловживання посадовою особою своїм службовим становищем. Відповідна норма передбачала випадки, коли посадова (службова) особа, не маючи правомочностей щодо майна, на яке посягає, може обернути його на свою користь, використавши своє службове становище. Так, закладені ще у литовських статутах ознаки протиправного стягнення податків знайшли своє закріплення у складі заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем. На сьогодні заволодіння службовою особою, наприклад, благодійної організації коштами, які надходять у її фонди від громадян, буде кваліфікуватися як заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем.

Слід відмітити зменшення суворості покарання за привласнення у КК 1960 р.: максимальний строк позбавлення волі за ст. 84 (до п'ятнадцяти років), порівняно із Указом 1947 р. зменшився у 1,6 і 1,3 рази щодо посягання на державне та громадське майно відповідно. При цьому КК 1960 р. встановлював додаткові покарання – позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю та вислання за межі місцевості проживання (якщо перебування особи, які вчинили злочин, у такій місцевості визнається судом суспільно-небезпечним). У 1961 р. у зв'язку із збільшенням розмірів розкрадань, зумовлених ростом виробництва, запроваджувалася політика щодо посилення боротьби з особливо небезпечними злочинами, у межах якої за вчинення розкрадання державного та колективного майна в особливо великих розмірах знову було встановлено смертну кару (ст. 86-1), яка застосовувалася до її скасування у 1992 р. Обтяжуючими обставинами протиправного привласнення за КК УРСР 1960 р. були вчинення такого злочину повторно, за попередньою змовою групою осіб, а також у великих або особливо великих розмірах. У 1995 р. за вчинення привласнення та розтрати був передбачений штраф, а розкрадання шляхом зловживання службовим становищем стало каратися більш суворо (позбавленням волі до п'яти років замість чотирьох).

Загалом радянське законодавство про кримінальну відповідальність за протиправне привласнення було сповнене частими змінами. Підходи до пеналізації окремих проявів корисливих і корупційних злочинів змінювались, враховуючи специфіку криміногенної ситуації. Зміст, причини та обґрунтованість таких змін є науковими проблемами, вирішення яких стане предметом наступних досліджень. Водночас, аналіз диспозицій норм кримінальних кодексів УРСР щодо протиправного привласнення дозволяє констатувати високий рівень узагальненості таких положень. Радянські кримінальні кодекси передбачили два основних види посягання на власність, вчиненого особою, яка має певні правомочності щодо чужого майна: 1) привласнення та 2) розтрату майна, а також близьку до них третю форму – 3) розкрадання шляхом зловживання службовим становищем. У вітчизняній кримінально-правовій науці й досі немає однозначного розуміння змісту цих трьох діянь. Дискусійним залишається питання щодо можливості розтрати без попереднього привласнення майна, якщо вона є одним із способів розпорядження привласненим майном. Однак, незважаючи на наукову дискусію,

законодавча норма про кримінальну відповідальність за привласнення, розтрату майна та заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем в майже незмінному стані діє вже більш ніж 60 років.

Таким чином, простеживши історію законодавства про кримінальну відповідальність за привласнення та розтрату майна від найдавніших юридичних пам'яток до чинних норм можемо виокремити такі етапи його розвитку: 1) XI–XVI ст. – перші прояви протиправного утримання та розтрати особою майна, яке знаходилося у її володінні, Руська правда відносила до сфери цивільних деліктів, а за їх вчинення встановлювала майнове відшкодування; 2) XVI–XVII ст. – Литовські статuti 1566 р. і 1529 р. та Соборне уложення 1649 р. визначили кримінально-карними прояви привласнення, пов'язані із посяганнями на державне майно та із державно-владними функціями тих, хто протиправно заволодіває майном інших осіб; 3) XVIII ст. – Військовий артикул 1715 р., запозичуючи положення німецького права, вперше узагальнив визначення кола діянь, яке охоплює випадки зловживань як з боку осіб, які наділені службовим становищем, так і тих осіб, яким майно ввірене незалежно від їх становища. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., систематизували норми військових артикулів і литовських статутів, заклали передумови для розмежування протиправного заволодіння майном за ознакою способу його вчинення; 4) XIX ст. – поч. XX ст. – Звід законів 1832 р. виділив серед ознак привласнення ознаку вживання (обернення) на свою користь чужого майна без згоди його власника та вперше встановив кримінальну відповідальність за протиправне привласнення приватного майна. В Уложенні про покарання 1845 р. зроблено спробу криміналізації конкретних проявів привласнення у всіх специфічних для них ознаках, що призвело лише до надмірної казуїстичності та складності у правозастосуванні. Загальний склад привласнення ввіреного особі чужого рухомого майна встановлює лише Кримінальне Уложення у 1903 р.; 5) поч. XX ст. – і дотепер – вітчизняне кримінальне законодавство досягло історично найвищого рівня узагальнення складу привласнення майна, виділивши три основні форми його об'єктивної сторони: привласнення, розтрату майна або розкрадання ним шляхом зловживання службовим становищем.

Аналіз історії покарань за протиправне привласнення, які змінювались одночасно із розвитком ідеї покарання як такого в силу суспільного прогресу, дозволяє все ж виділити певні особливості пеналізації кримінального привласнення. Так, передбачений Руською правдою спрощений порядок стягнення майна від особи, якій воно було попередньо довірене, вже в ті часи закладав передумови для специфічної юридичної відповідальності особи за зловживання щодо довіреного їй майна. Вперше підвищену суворість покарання за привласнення державного майна, порівняно із заволодінням майна приватних осіб, встановив Литовський статут 1566 р., визнаючи більшу небезпечність злочинів проти державної власності, ніж проти приватної. Уложення 1649 р., у свою чергу, заклало передумови формування принципу рівності перед законом, встановивши покарання за протиправне привласнення незалежно від станової приналежності винного. Норми Зводу 1832 р., Уложення про покарання 1845 р. в частині покарання за привласнення та розтрату майна виявилися найменш суворими, скасувавши порівняно з литовськими статутами, Уложенням 1649 р. та Військовим артикулом 1715 р. смертну кару за будь-який прояв протиправного привласнення. У той же період, австрійський КК 1803 р. хоча теж не встановлював смертну кару, однак передбачав максимальний строк ув'язнення за кваліфіковане привласнення у п'ять разів більший, ніж максимальний строк ув'язнення за такий же злочин відповідно до Уложення 1845 р. Смертна кара поверталась на деякий час

у нормах радянського законодавства і була встановлена за протиправне привласнення з обтяжуючими обставинами протягом 1917–1927 рр. та 1961–1992 рр. В іншому види і розміри покарань за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, встановлені у КК 1960 р. успадковані чинним КК України і суттєво досі не змінювались.

Не змінювалася також протягом більш ніж 60 років і диспозиція норми про кримінальну відповідальність

за протиправне привласнення майна. При тому, що деякі терміни, які використовуються для визначення ознак складу цього злочину, наприклад, конструкції «ввірене майно» та «відання майном», є дещо застарілими. З огляду на це, ознаки складу привласнення та розтрати майна, передбачені ст. 191 КК України, потребують подальшого аналізу їх відповідності сучасним відносинам власності, що стане предметом наступних досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карамзінський список. *Правда руська* : Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / уклад. С. Юшков. Київ : ВУАН, 1935. URL: <http://litopys.org.ua/yushkov/ys.htm> (дата звернення: 30.04.2024).
2. Статут Великого князівства Литовського 1529 року [Текст давньоруською мовою]. *Статут Великого князівства Литовського* : в 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література, 2002. Т. 1. С. 37–191.
3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року [Текст давньоруською мовою]. *Статут Великого князівства Литовського* : в 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юридична література, 2004. Т. 3. С. 19–327.
4. 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: 30.04.2024).
5. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743. / упоряд. К.А. Вислобоков; відп. ред. та авт. передм. : Ю. С. Шемшученко; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Ін-т укр. археографії та джерелознав. ім. М. С. Грушевського. Київ : [б.в.], 1997. 547 с.
6. [Oesterreichisches] Strafgesetz,ber Verbrechen,Vergehen und bertretungen mit Kundmachungs-Patent. vom 27. Mai 1852. URL: <https://www.koeblergerhard.de/Font es/StrafgesetzbuchOesterreich1852.htm> (дата звернення: 30.04.2024).
7. 1878. évi V. törvény a magyar büntető törvénykönyv abüntettekről és vétségekről. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=87800005.TV&xtreferer=94500007.TV#IbJ0id5bf2> (дата звернення: 30.04.2024).
8. Збір законів і розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1921 р. / Рада Народних Комісарів УРСР. Харків : Вторая Советская типогр., 1921. 703 с.
9. Збірник постанов та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1922–1923 рр. / Рада Народних Комісарів УРСР. Харків : Літо-друкарня «Книгоспілки», 1922. 1147 с.
10. Михайленко П.П. Закони Кримінальний Кодекс УРСР [Текст]: Затв. 8 червня 1927 р. : Офіц. текст із зм. і доп. на 1 листопада 1949 р., з постат. матеріалами і дод. / Міністерство юстиції УРСР. Київ : Держполітвидав УРСР, 1949. 167 с.
11. Михайленко П.П. Кримінальний кодекс Української РСР [Текст]: Офіц. текст із змінами та доп. на 1 березня 1968 р. і постатейними матеріалами / Юридична комісія при Раді Міністрів УРСР. Київ : Політвидав України, 1968. 238 с.

НЕЛЕГАЛЬНІ КРИПТООБМІННИКИ ЯК СПОСІБ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ

ILLEGAL CRYPTOCURRENCY EXCHANGERS AS A WAY OF LEGALIZING (LAUNDERING) CRIMINAL PROCEEDS

Дмитерко А.С., студентка IV курсу

Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи Державного податкового університету

Якубівська Ю.В., студентка IV курсу

Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи Державного податкового університету

Стаття присвячена висвітленню актуальних питань нелегальних криптообмінників як способів легалізації (відмивання) злочинних доходів. Описано сучасний стан ринку криптовалют у світі. Констатовано, що фізично заборонити операції з криптовалютами в Інтернеті практично неможливо, можливо тільки обмежити їх обмін на реальні гроші, заборонивши діяльність таких обмінників, але для заборони майнінгу криптовалют, в тому числі біткоїнів, знадобиться можливість доступу до кожного комп'ютерного пристрою, що все ще заборонено законодавством більшості країн адже це слід трактувати як втручання в приватне життя.

Охарактеризовано основні типи шахрайства з криптовалютою. Зазначено, що видів шахрайства стає все більше і більше, тому, з одного боку, необхідно точно розуміти, як працюють нові схеми обману, а з іншого – вживати заходів для запобігання їх виникнення. Визначено, що на хвилі інтересу до криптовалют з'явилося безліч проектів, так чи інакше пов'язаних із криптою, зокрема біржі та обмінники криптовалют. Встановлено, що обмінники часто стикаються з проблемою нестачі глибини ринку, особливо коли йдеться про менш популярні криптовалюти, а це, в свою чергу, може суттєво обмежити можливості арбітражу, оскільки завжди буде можливість знайти вигідні ціни всіх обмінних майданчиків. Наголошено, що криптовалютні ринки характеризуються високою волатильністю, і це особливо характерно для менших та менш ліквідних активів. Час виконання транзакції між обмінниками може зайняти деякий час, і за цей час ціна активу може різко змінитись, знижуючи можливий прибуток від арбітражу. Ризики безпеки. Констатовано, що обмінники схильні до ризиків кібератак і хакерських атак, що може призвести до витоку персональних даних і втрати коштів користувачів. Це робить обмінники менш надійним варіантом для зберігання значних сум криптовалют у довгостроковій перспективі. З розвитком сучасних технологій ми повинні бути готові до того, що криптовалюта буде набувати все більшої популярності, тому питання криптообмінників набуває все більшої актуальності. Необхідно розробити чітку нормативно-правову базу для регулювання діяльності криптообмінників, яка б збалансувала інтереси держави, інвесторів та самих криптообмінників.

Ключові слова: електронні гроші, фінансова безпека, криптовалюта, цифрова валюта, криптообмінники, легалізація, відмивання.

The article is devoted to highlighting the current issues of illegal crypto-exchangers as ways of legalizing (laundering) criminal income. The current state of the cryptocurrency market in the world is described. It has been established that it is practically impossible to physically ban transactions with cryptocurrencies on the Internet, it is only possible to limit their exchange for real money by banning the activities of such exchangers, but to ban the mining of cryptocurrencies, including bitcoins, it will be necessary to have access to every computer device, which all is still prohibited by the legislation of most countries because it should be interpreted as interference in private life.

The main types of cryptocurrency fraud are described. It is noted that there are more and more types of fraud, therefore, on the one hand, it is necessary to understand exactly how new fraud schemes work, and on the other hand, to take measures to prevent their occurrence. It was determined that on the wave of interest in cryptocurrencies, many projects related to crypto in one way or another appeared, including cryptocurrency exchanges and exchangers. It is established that exchangers often face the problem of lack of market depth, especially when it comes to less popular cryptocurrencies, and this, in turn, can significantly limit arbitrage opportunities, since there will always be an opportunity to find favorable prices on all exchange platforms. It is emphasized that cryptocurrency markets are characterized by high volatility, and this is especially characteristic of smaller and less liquid assets. The transaction time between exchangers can take some time, during which time the price of the asset can change dramatically, reducing the possible profit from arbitrage. Security risks. It has been established that exchangers are exposed to the risks of cyberattacks and hacker attacks, which can lead to the leakage of personal data and the loss of users' funds. This makes exchanges a less reliable option for storing large amounts of cryptocurrency in the long term. With the development of modern technologies, we must be prepared for the fact that cryptocurrency will gain more and more popularity, so the issue of crypto exchange is becoming more and more relevant. It is necessary to develop a clear legal framework for regulating the activities of crypto exchanges that would balance the interests of the state, investors and crypto exchanges themselves.

Key words: electronic money, financial security, cryptocurrency, digital currency, crypto exchanges, legalization, money laundering.

Людське суспільство неможливо уявити без грошей. Гроші – це специфічний продукт максимальної ліквідності, який є універсальним еквівалентом вартості інших товарів чи послуг. Розвиток грошей нерозривно пов'язаний з розвитком всієї людської цивілізації. Товари, їжа та зброя, монети різних видів від кістяних до золотих, паперові банкноти, акції – це лише мала частина того, що використовувалося і використовується як гроші.

З розвитком комп'ютерних технологій і комунікаційних мереж світ вступив в епоху «електронних грошей». Монети і банкноти поступово витісняються пластиковими платіжними картками, а в інтернеті з'явилося багато платіжних систем, які спочатку створювалися тільки для електронних платежів, таких як PayPal та інші. Зараз національні центральні банки не випускають цифрові валюти. Але прогрес не стоїть на місці, і зараз ми спостерігаємо зростання криптовалют – абсолютно нового платіжного

засобу XXI століття, який має низку істотних відмінностей від інших видів електронних грошей. Сьогодні багато людей у всьому світі використовують криптовалюту [2, с. 138].

Мабуть, кожна фінансова інновація в історії економічної думки не викликала і не викликає стільки дискусій і останніх поглядів, як поняття «криптовалюта». Діапазон поглядів широкий: від поглядів на біткойн (історично першу криптовалюту, що з'явилася) як «пригодинський Інтернет» до розуміння криптовалюти як «зла», як високотехнологічної фінансової піраміди.

Спочатку дистанційні платежі здійснювалися прямим переказом готівки. При цьому від сторін угоди не вимагалось довіряти один одному. Для продавця головне отримати гроші і переконавшись в їх справжності. Якщо все в порядку, то питань у покупця більше не буде. Для покупця головне було мати підтвердження про відправку

грошей, щоб можна було вимагати від продавця виконання своїх зобов'язань. З часом з'явилися посередники, яким довіряли обидві сторони угоди. Покупець перерахував гроші представнику посередника, а продавець отримав їх від іншого представника в іншому місці. Це дозволило прискорити та здешевити платежі та зробити їх безпечнішими.

Однією з додаткових властивостей таких платіжних систем є можливість блокувати або скасовувати платежі. З розвитком комп'ютерних технологій все частіше виникала потреба в електронних платіжках. Але спроби створити «електронні гроші», які можна було б передавати між комп'ютерами так само легко і надійно, як готівку, не увінчалися успіхом. Проблема полягала в здатності комп'ютерів створювати точну копію будь-якої цифрової інформації, що потенційно могло призвести до того, що ті самі «монети» використовувалися кілька разів для різних платежів. Покупець міг оплатити товар, а потім відправити точну копію електронної «монети» іншому продавцю. Лише сторонній довірений посередник міг запевнити продавців, що суперечок щодо платежу не буде.

Саме контроль з боку посередника дозволяє продавцю переконаватися, що у покупця достатньо коштів і це не буде копія раніше комуся сплачених грошей. Зобов'язання посередників дозволило істотно спростити систему державного контролю за електронними платежами – достатньо було встановити контроль над посередниками або зобов'язати їх стежити за «підозрілими» транзакціями. Також необхідно було зменшити транзакційні витрати, які в деяких випадках забирали до половини прибутку від транзакції. Неодноразово робилися спроби створити систему дистанційних платежів, яка була б дешевшою, менш залежною від посередників, але не менш надійною та безпечною.

З моменту заснування біткойнів в 2009 році кількість різних криптовалют (альткойнів) зросла до 8743 до 2023 року. Загальна капіталізація всіх криптовалют все ще невелика і в середньому, до повномасштабного вторгнення, склала більше 2 трильйонів доларів, що близько до ринкової капіталізації Microsoft, але значно поступається, наприклад, ринкової капіталізації Gold (більше 11 трильйонів доларів).

Слід визнати, що під час пандемії (2020–2021 рр.) інтерес до криптовалют значно зріс. Наприклад, у Великобританії їх все менше розглядають як тимчасове явище і все більше розглядають як альтернативу або доповнення до основних інвестицій. Однак у міру зростання інтересу до криптовалют зростає також обсяг шахрайства з ними. Наприклад, у період з жовтня 2020 року по 31 березня 2021 року Федеральна торгова комісія США та уряд США, що займається захистом прав споживачів, отримав майже 6800 скарг на шахрайство з інвестиціями в криптовалюту в порівнянні з 570 скаргами за той самий період минулого року [3, с. 8].

Заявлені збитки зросли більш ніж в 10 разів і перевищили 80 мільйонів доларів. Крім того, населення у віці від 20 до 49 років у п'ять разів частіше, ніж люди похилого віку, повідомляло про втрату грошей через шахрайство з криптоінвестиціями. Молоді люди у віці від 20 до 30 років, як правило, втратили більше грошей в результаті інвестиційного шахрайства, ніж в результаті будь-якого іншого виду шахрайства. Більше половини втрат цієї вікової групи припадали на криптовалюту.

Цікаве дослідження ставлення американців до криптовалют було проведено незалежною організацією NORC в Чиказькому університеті. Опитування, проведене 24–28 червня 2021 р., показало наступне: у 2020 р. операції американців з акціями (24% опитаних) переважали над операціями з криптовалютами (13%); криптовалюти користуються більшою популярністю серед менш забезпечених жителів Сполучених Штатів.

Якщо 35% криптоінвесторів заробляють менше 60 тисяч доларів на рік, то 27% з тих, хто інвестує в акції людей з такими доходами; більш освічені американці частіше інвестують в акції; середній вік криптоінвесторів становить 38 років, а інвесторів на фондових ринках – 47 років; більшість криптоінвесторів, які інвестують в акції, є людьми з такими доходами; більшість з торгових платформ, таких як Coinbase, fidelity і Robinhood, а також з соціальних мереж. Лише 2% користуються рекомендаціями брокерів або фінансових консультантів [3, с. 9].

Це опитування також показало, що нерішучість щодо інвестування в криптовалюту пов'язане не стільки з нестачею грошей, скільки з відсутністю розуміння ринку: 62% респондентів заявили, що недостатньо розуміють криптовалюту, щоб інвестувати, і тільки третина відповіли, що у них немає грошей на покупку криптовалют. Інші причини коливань включають занепокоєння щодо безпеки (35%), незнання способу інвестування (31%) та занепокоєння щодо волатильності цін (30%).

До основних типів шахрайства з криптовалютою належать такі:

- фінансові злочини з використанням криптовалют для ухилення від сплати податків, відмивання грошей, незаконного обігу зброї та наркотиків, фінансування тероризму;
- використання підроблених біографій неіснуючих членів команди і технічних документів, скопійованих з інших криптовалют, які вже знаходяться в обігу. Після залучення коштів від недосвідчених людей такі фірми зникають;
- системи перекачування і скидання (перекачування і демпінг) штучно збільшують попит на криптовалюту, а потім скидають їх за високою ціною яку займаються ринковими маніпуляціями, можуть спробувати маніпулювати ринками, на яких торгуються криптовалюти або пов'язані з ними похідні інструменти. Маніпулювання ринком може включати підробку, фальсифікацію та інші схеми;
- схеми «сніжної кулі» обіцянка високого прибутку тут базується не на реальних інвестиціях, а на постійному припливі коштів від нових прихильників цих схем. Крім того, створюються умови для утримання старих клієнтів, щоб вони могли реінвестувати свій капітал. Прикладом може служити традиційна крадіжка Coincheck в 2018 році, в результаті якого хакери вкрали цифрові токени на суму близько 500 мільйонів доларів з Токійської біржі криптовалют;
- брокерське/дилерське шахрайство – фальшиві брокери та фальшиві дилери, які ніде не зареєстровані, залучають державні кошти, обіцяючи більший прибуток, а потім зникають;
- недобросовісні піарники компаній використовують неправдиву інформацію для просування проекту або не погоджуються з важливими деталями, через що інвестори можуть передумати або змінити своє інвестиційне рішення [3, с. 9].

Ставлення до криптовалют варіюється від країни до країни: від повної заборони всіх операцій з криптовалютами та криптообмінників до ліберального ставлення до них. З'являються банки та інші фінансові посередники, криптообмінники, які створюють відділи криптовалют для обслуговування своїх клієнтів. Наприклад, згідно з загальнонаціональним опитуванням Vast Bank, більше 50% американців, які цікавляться криптовалютами, заявили, що вони з більшою ймовірністю виберуть банк, ніж інші криптоплатформи.

Корпорація Стейт-стріт – банк, який управляє депозитами на суму 42,6 трильйона доларів, оголосив про запуск підрозділу криптовалют у 2021 році, який буде зосереджений на цифрових валютах центральних банків, технології блокчейн, токенизації та криптовалютах. Зокрема, він пропонує своїм клієнтам з приватних фондів Послуги зі звітності, узгодження та обробки криптовалют. Крипто-депозитарний бізнес почав розвиватися в Німеччині як нова

фінансова послуга. Це стосується зберігання, управління та захисту криптоактивів або приватних криптографічних ключів [4, с. 91].

Всі ці приклади показують, що послуги з придбання та зберігання криптовалют, пропоновані великими фінансовими установами, звичайно ж, забезпечують кращий захист від шахрайства і відкритості. Однак слід зазначити, що це поодинокі приклади, і це не стало тенденцією. Наприклад, опитування керівників банків і кредитних спілок Cornerstone Advisors показало, що 8 з 10 фінансових установ не зацікавлені в наданні послуг з інвестування в криптовалюту своїм клієнтам, і тільки 2% заявили, що вони «дуже» зацікавлені.

Треба розуміти, що транзакції з криптовалютами – це не «легке завдання». Криптовалюти можуть підірвати національний фінансовий суверенітет і призвести до фінансової кризи. Як пояснив заступник керуючого Банку Англії Джон Канліфф на конференції SIBOS2021 у жовтні 2021 року, цифрові валюти, такі як біткойн, можуть спровокувати фінансову кризу, якщо уряди не введуть суворі правила. Звичайно, загальна капіталізація криптовалют, як і раніше невелика, але для виникнення проблем з фінансовою стабільністю цього цілком достатньо, що переконливо продемонструвала світова фінансова криза 2008–2009 років.

Служба безпеки України з початку повномасштабного вторгнення року закрила кілька криптовалютних обмінників. Згідно з повідомленням, розміщеним на офіційному сайті відомства, незаконні сервіси базувалися в Києві. З початку року вони обслужили понад 1000 клієнтів. Щомісяця фірми обмінювали кошти на суму 30 мільйонів доларів. Українські правоохоронці стверджують, що криптообмінники надавали послуги анонімних транзакцій.

Незаконні кошти надходили з електронних гаманців, WebMoney і Яндекс Гроші. Крім того, були виявлені комп'ютери, на яких була інформація про ці злочини [1, с. 231].

Були проведені обшуки в офісах у Шевченківському, Печерському та Солом'янському районах Києва. Виявлено підроблені документи від неіснуючих компаній, мобільні телефони з VPN і 37 тисяч доларів готівкою. За даними відомства, деякі користувачі криптобірж були організаторами масових акцій протесту напередодні Дня Незалежності України.

Нелегальні обмінники користувалися значним попитом, адже давали змогу проводити платежі анонімно, системно виводили тіньові кошти та перевести їх в готівку. Користувачами обмінників здебільшого були фізичні особи, що отримували кошти із електронних гаманців країни-агресора, які здебільшого заборонені в Україні [5, с. 120].

Отже, сьогодні криптовалюти продовжують розвиватися, а кількість користувачів «кібергрошей» неухильно зростає. Популярність біткойна стала поштовхом до створення інших криптовалют, які розвиваються разом з біткойном, але їх популярність і можливості все ще набагато менші. У деяких країнах, включаючи Україну, почали боротися з криптовалютами, пояснюючи це турботою про людей, застерігаючи їх від вкладення грошей в «грошові сурогати» і їх можливої втрати, якщо станеться обвал криптовалют – Bitcoin. Однак насправді така боротьба, швидше за все, викликана прагненням зосередити функції грошової емісії, а отже, і влади, в руках держави та не допустити формування альтернативних джерел емісії платіжних засобів, особливо тих, не підлягає жодному державному регулюванню.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бех О. Протидія легалізації доходів одержаних злочинним шляхом. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 2. С. 213–218. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/2/39.pdf> (дата звернення: 24.03.2024).
2. Бухтіарова А. Г. Правові основи фінансового моніторингу в Україні. Інфраструктура ринку: електронний фаховий науково-практичний горизонтальний огляд звітів про взаємні оцінки країн у сфері боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму. К., 2021. 703 с.
3. Куришко О. О. Аналіз світового досвіду у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, у контексті можливості його використання в Україні. *Фінансовий простір*. 2013. № 2. С. 8–15. URL: <http://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/51987> (дата звернення: 24.03.2024).
4. Марушко Н. С. Курс лекцій навчальної дисципліни «Контроль фінансових потоків» для підготовки здобувачів другого (магістерського) рівня вищої освіти галузі знань 07 «Управління та адміністрування» спеціальності 072 «Фінанси, банківська справа, страхування та фондовий ринок» Інституту управління, психології та безпеки та Центру післядипломної освіти, дистанційного та заочного навчання. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. 146 с.
5. Москаленко Н. В. Світовий досвід побудови системи запобігання та протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансування тероризму. *Вчені записки*. 2020. № 2. С. 119–123. URL: https://www.econ.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/31_70_2/31_70_2_1.pdf#page=127 (дата звернення: 24.03.2024).

ПОРУШЕННЯ САНІТАРНИХ ПРАВИЛ І НОРМ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ІНФЕКЦІЙНИМ ХВОРОБАМ ТА МАСОВИМ ОТРУЄННЯМ (СТАТТЯ 325 КК УКРАЇНИ): ТЕМПОРАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДІЇ У ЧАСІ

VIOLATION OF SANITARY RULES AND REGULATIONS ON THE PREVENTION OF INFECTIOUS DISEASES AND MASS POISONING (ARTICLE 325 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE): TEMPORAL PROBLEMS OF ACTION

Загиней-Заболотенко З.А., д.ю.н., професор,
завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

Мельник В.М., магістр права

Статтю присвячено розгляду проблеми темпоральної дії в часі статті 325 «Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням» Кримінального кодексу України. Визначено, що вказана норма двічі викладалася в новій редакції та двічі до неї було внесено зміни, які стосувалися коригування санкції частини першої цієї статті. Звертається особлива увага на вирішення «законодавчого ребусу», створеного Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 року № 530-ІХ, яким статтю 325 Кримінального кодексу України було викладено в новій редакції, у взаємозв'язку з положеннями Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30 березня 2020 року № 540-ІХ, яким визначено темпоральну дію статті 325 Кримінального кодексу України – протягом трьох місяців з дня опублікування першого з указаних Законів, тобто вказана стаття діяла до 18 червня 2020 року. На підставі загальнотеоретичних підходів до розуміння понять «чинність нормативно-правових актів у часі» та «дія нормативно-правових актів у часі» констатовано, що це різні правові поняття. Визначено, що визнання таким, що втратив чинність, нормативного акта чи його скасування не поновлює дію актів, які ним скасовані або визнані такими, що втратили чинність. Тобто припинення дії статті 325 Кримінального кодексу України у редакції Закону України № 530-ІХ від 17 березня 2020 року не поновлює дію цієї статті в його попередній редакції, тобто дію самої кримінально-правової норми не поновлено. Відповідно всі наступні зміни до статті 325 Кримінального кодексу України, що були внесені коригуючи ми Законами України, а також вирoki судів, які ухвалені у кримінальних провадженнях за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням є сумнівними з точки зору законності.

Ключові слова: епідемічна безпека, інфекційні хвороби, інфекційні хвороби, масові неінфекційні хвороби (отруєння), порушення правил і норм, кримінальне правопорушення, кримінально-правова норма, чинність кримінального закону у часі, дія кримінального закону, нормотворча техніка.

The article is devoted to the consideration of the problem of temporal action in the time of Article 325 "Violation of sanitary rules and norms for the prevention of infectious diseases and mass poisoning" of the Criminal Code of Ukraine. It is determined that this norm was twice set out in the new edition and twice it was amended, which concerned the adjustment of the sanction of part one of this article. Special attention is paid to the solution of the "legislative rebus" created by the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Preventing the Emergence and Spread of Coronavirus Disease (COVID-19)" dated March 17, 2020 No. 530-IX, by which Article 325 of the Criminal Code of Ukraine was set out in a new wording, in conjunction with the provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Providing Additional Social and Economic Guarantees in Connection with the Spread of Coronavirus Disease (COVID-19)" dated March 30, 2020 No. 540-IX, which defines the temporal effect of Article 325 of the Criminal Code of Ukraine – within three months from the date of publication of the first of the specified Laws, that is, the specified article was valid until June 18, 2020. Based on general theoretical approaches to understanding the concepts of "the validity of normative legal acts in time" and "the effect of normative legal acts in time", it is stated that these are different legal concepts. It has been determined that the recognition as invalid of a normative act or its cancellation does not renew the acts that have been canceled or declared invalid. That is, the termination of Article 325 of the Criminal Code of Ukraine as amended by Law of Ukraine No. 530-IX of March 17, 2020 does not renew the effect of this article in its previous version, that is, the effect of the criminal law itself has not been renewed. Accordingly, all subsequent amendments to Article 325 of the Criminal Code of Ukraine, which were made correcting us by the Laws of Ukraine, as well as court verdicts adopted in criminal proceedings for violation of sanitary rules and norms for the prevention of infectious diseases and mass poisoning are doubtful from the point of view of legality.

Key words: epidemic safety, epidemic diseases, infectious diseases, mass non-communicable diseases (poisoning), violation of rules and regulations, criminal offence, criminal law provision, validity of criminal law in time, effect of criminal law, rule-making technique.

Постановка проблеми. У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК) передбачається кримінальна відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням, (ст. 325). У цю статтю протягом всього часу її дії вносилися зміни та доповнення. Двома законами вона була викладена в новій редакції. Одним із таких законів, а саме Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020 № 530-ІХ (далі – Закон № 530-ІХ) [1] було створено черговий «законодавчий ребус», який перервав послідовний ланцюг темпоральної дії кримінально-правової норми, спрямованої на забезпечення епідемічної безпеки в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження проблеми кримінальної відповідальності за

порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням була предметом дослідження таких науковців, як А. А. Вознюк, М. В. В'юник, О. І. Плужник, С. С. Чернявський та інших. Розквіт уваги науковців до кримінально-правової характеристики складу кримінального правопорушення припав на «ковідні» роки. Саме в цей період було прийнято Закон № 530-ІХ, темпоральні наслідки якого характеризуватимуться в цій публікації та на які науковці не звертають увагу в своїх працях. Проблема темпоральної дії нормативно-правових актів неодноразово привертала увагу таких правознавців, як Н. М. Оніщенко, О. Плечій, Ю. А. Пономаренко, О. В. Пушняк, П. М. Рабинович, М. О. Теплюк, М. І. Хавронюк, О. І. Ющик, А. О. Шуліма та інші. Напрацювання цих авторів слугуватимуть теоретичним підґрунтям дослідження.

Метою статті є дослідження темпоральних проблем дії ст. 325 КК з урахуванням визначення її дії Законом № 530-IX.

Виклад основного матеріалу. Стаття 325 КК змінювалася кілька разів. При цьому характер та ступінь повноти таких змін був різним. Так, у нових редакціях ця стаття викладалася двічі – Законом України «Про внесення змін до статті 325 Кримінального кодексу України» від 17.03.2009 № 1125-VI (далі – Закон № 1125-VI) [2] та Законом № 530-IX [1]. Окрім того, зміни у ст. 325 КК вносилися Законами України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 № 2617-VIII (набрав чинності 01.07.2020) [3] та «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань» від 23.08.2023 № 3342-IX [4]. Окрім того, Закон № 530-IX, яким ст. 325 КК було викладено в новій редакції вдруге, слід розглядати у взаємозв'язку з Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 № 540-IX [5]. Указаним Законом було внесено зміни у темпоральний розділ Закону № 530-IX, а тому їх слід розглядати у взаємозв'язку.

Якщо порівняти перші два закони, якими ст. 325 КК було викладено в новій редакції, то вбачається, що відрізняються вони істотно санкціями. Диспозиції вказаної статті залишилися незмінними. Так, за порушення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань у редакції Закону № 1125-VI передбачалося покарання у виді штрафу до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешту на строк до 6 місяців, або обмеження волі на строк до 3 років [2], а в редакції Закону № 530-IX – у виді штрафу від 1 000 до 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешту на строк до 6 місяців, або обмеження волі на строк до 3 років, або позбавлення волі на той самий строк [1]. Санкція ч. 2 ст. 325 КК однакова у редакціях обох Законів – позбавлення волі від 5 до 8 років.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 № 2617-VIII було змінено санкцію ч. 1 ст. 325 КК – збільшено розмір покарання у виді штрафу з «до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» на «від 2 000 до 5 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» та додано як альтернативне покарання позбавлення волі на строк до 3 років. Як було зазначено вище, цей Закон набрав чинності повністю та в цілому з 01.07.2020 [3].

Законом «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань» від 23.08.2023 № 3342-IX у санкції ч. 1 ст. 325 КК покарання у виді арешту на строк до 6 місяців замінено на нове покарання у виді пробачіного нагляду на строк до 3 років [4].

Попри вказані зміни, якими ст. 325 коригувалася, текст цієї статті КК на офіційному вебсайті Верховної Ради України залишився незмінним у тій редакції, в якій вона була викладена Законом № 530-IX.

Як було зазначено вище, темпоральна дія Закону № 530-IX та Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку

з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 № 540-IX повинна визначатися у взаємозв'язку.

Так, у прикінцевих та перехідних положеннях Закону не передбачалося жодних винятків стосовно дії норми ст. 325 КК у новій редакції та було зазначено, що він набирає чинності з дня його опублікування (тобто з 17.03.2020 – з моменту опублікування в офіційному виданні «Голос України»). Водночас Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 № 540-IX було внесено зміни до прикінцевих та перехідних положень Закону № 530-IX, відповідно до яких «темпоральна доля» редакції ст. 325 у розумінні вказаного Закону, стала строковою. Адже ним було визначено, що редакція ст. 325 КК *діє протягом трьох місяців з дня опублікування цього Закону*.

Тобто згідно з такими темпоральними особливостями дії норми, вміщеної у ст. 325 КК, її редакція як така, що була викладена Законом № 530-IX, діяла виключно упродовж трьох місяців з моменту опублікування цього Закону, тобто з 17.03.2020 (з моменту опублікування в офіційному виданні «Голос України»). *Дія ст. 325 КК у редакції Закону № 530-IX була припинена 18.06.2020*. Однак що означає таке припинення дії? Чи означає воно до повернення ст. 325 КК до редакції, яка існувала до моменту набрання чинності Законом № 530-IX?

Якщо проаналізувати судову практику після 18.06.2020, то вбачається, що суди, ухвалювали вироки за ст. 325 КК, призначаючи при цьому покарання засудженим у межах санкції ч. 1 цієї статті у редакції Закону № 530-IX [1]. Наприклад, вироком Овідіопольського районного суду Одеської області від 21.01.2021 особу було визнано винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 325 КК, та призначено покарання, у виді штрафу в розмірі 1 000 НМДГ (17 000 грн) [6]; вироком Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 18.03.2021 у справі № 185/525/21 затверджено угоду про визнання винуватості, визнано особою винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 25 КК, та призначено узгоджене сторонами покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки, від якого засуджений звільнений з іспитовим строком (ст. 75 КК) [7]; вироком Суворовського районного суду м. Одеси від 23.11.2022 у справі № 523/18137/21 затверджено угоду про визнання винуватості, визнано особою винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 325 КК, та призначено узгоджене сторонами покарання у виді штрафу в розмірі 3 000 НМДГ (51 00 грн) [8].

Отже, як бачимо, суди й надалі застосовують ст. 325 КК у редакції Закону № 530-IX й після 18.06.2020, тобто після припинення її дії у редакції цього Закону. А сам законодавець, який визначив строк дії редакції ст. 325 КК у 3 місяці, створивши тим самим «законодавчий ребус», продовжив вносити зміни в цю статтю. Однак чи правомірно це?

Якщо проаналізувати формулювання прикінцевих та перехідних положень Закону № 530-IX, то вбачається, що законодавець передбачив, що ст. 325 КК *діє* в такій редакції протягом трьох місяців.

У теорії права поняття «дія нормативно-правових актів» та «чинність нормативно-правових актів» в працях окремих дослідників не розмежовуються. Наприклад, О. В. Пушняк стверджує, що за цими термінами стоїть одне поняття, що позначає початкову точку темпоральної (календарної) дії (чинності) нормативно-правового акта [9]. П. М. Рабінович часову дію нормативно-правових актів характеризує таким показником, як момент набуття таким актом чинності, тобто початку його дії [10, с. 214]. Друга точка зору полягає в тому, що чинність є передумовою дії нормативно-правових актів. Вона відображена в наукових

працях багатьох науковців, зокрема Н. М. Пархоменко [11, с. 177], М. О. Теплюка [12, с. 195–96], А. О. Шуліми [13, с. 70] та інших. Так, на думку М. О. Теплюка, «...чинність закону виступає як фактор, від наявності або відсутності якого безпосередньо залежить дієвість закону... Фактично йдеться про те, що процес перетворення закону в чинний закон ... виявляється необхідною умовою, від якої залежить його регульовальна дія» [12, с. 19]. Окремі дослідники виокремлюють ще одне поняття – «юридична сила», яке, на їх думку, охоплює поняття «чинність» та «дія» нормативно-правового акта [13, с. 70].

Згідно з Законом України «Про правотворчу діяльність» від 24.08.2023 № 3354-IX *дія* нормативно-правового акта у часі – це реалізація нормативно-правового акта щодо суспільних відносин, що виникли після *набрання ним чинності* або *до набрання ним чинності* і тривали станом на дату набрання актом чинності. *Дія* нормативно-правового акта поширюється на суспільні відносини, що виникли (тривають) після набрання ним чинності, якщо інше не передбачено Конституцією України чи законом. *Дія* нормативно-правового акта починається з моменту набрання ним чинності, якщо інше не передбачено законом, і *закінчується моментом припинення його дії* (частини 1, 2 ст. 57). Як передбачено в ч. 6 ст. 57 вказаного Закону, моментом припинення дії нормативно-правового акта є 24 година дня відповідного строку (терміну), якщо інше не визначено Конституцією України, законом або більш пізній строк (термін) не встановлено самим нормативно-правовим актом. Однією з підстав припинення дії нормативно-правового акта згідно з п. 2 ч. 1 ст. 58 Закону України «Про правотворчу діяльність» є закінчення строку (терміну) їх дії, у разі якщо такий строк (термін) визначено у відповідному нормативно-правовому акті. У випадку, передбаченому цим пунктом, суб'єкт правотворчої діяльності не приймає додатково рішення про втрату чинності цим нормативно-правовим актом або окремим його структурним елементом. Такий нормативно-правовий акт або окремий його структурний елемент втрачає чинність у строк (термін), визначений у цьому нормативно-правовому акті [14].

Таким чином, як вбачається з аналізу темпоральних властивостей Закону № 530-IX, він втратив дію через три місяці з дня його опублікування. Тобто саме з цього моменту він перестає регулювати відповідні суспільні відносини. Отже з 18.06.2020 застосування ст. 325 КК у редакції Закону № 530-IX є нелегітимним та ставить під сумнів ухвалені судами вироки за цією статтею.

Однак чи припинення дії статті у редакції відповідного закону «реанімує» її попередню редакцію, яка існувала до моменту набрання чинності законом № 530-IX, який визначив темпоральні рамки дії ст. 325 КК у новій редакції? Вважаємо, що ні.

З огляду на формулювання темпоральних властивостей дії у часі редакції ст. 325 КК у Законі № 530-IX з ура-

хуванням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 № 540-IX, вбачається, що законодавець визначив чіткий час дії ст. 325 КК у новій редакції, а саме три роки. Жодних Законів України, якими б продовжувалася дія вказаної статті, Верховна Рада не приймала. На думку судді Верховного Суду Я. Берназюка, «за загальним правилом, визнання таким, що втратив чинність, нормативного акта чи його скасування не поновлює дію актів, які ним скасовані або визнані такими, що втратили чинність; дія нормативного акта поновлюється шляхом прийняття аналогічного нового акта або нового акта, що містить спеціальну норму про відновлення дії попереднього акта та визначення спеціального порядку такого відновлення регулювання відповідних правовідносин. Аналогічна позиція міститься у пункті 32 Правил підготовки проєктів актів Кабінету Міністрів України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України № 870 від 06.09.2005» [15].

Насправді, п. 32 вказаних Правил передбачено, що визнання таким, що втратив чинність, акта Кабінету Міністрів України чи його скасування не поновлює дію актів, які визнані ним такими, що втратили чинність, чи які скасовані таким актом. Дія акта Кабінету Міністрів України поновлюється шляхом прийняття відповідного акта або із зазначенням в тексті акта про визнання таким, що втратив чинність, акта Кабінету Міністрів України, чи про його скасування [16]. Схоже положення у Законі України «Про правотворчу діяльність» відсутнє.

Таким чином, урахуовуючи викладене, доходимо висновку, що стаття 325 КК на сьогодні не діє, а тому до неї не можуть вноситися жодні зміни і тим більше ухвалюватися вироки. Відповідна нормотворча та правозастосовна діяльність в цьому контексті є незаконною, що може зумовити негативні правові наслідки, особливо в конкретних ситуаціях правозастосування.

Водночас, на нашу думку, для уникнення негативних ситуацій у правозастосуванні, а також з метою забезпечення кримінально-правової протидії порушенням санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням доцільно розглянути питання про викладення статті 325 КК у новій редакції, тобто про поновлення дії відповідної кримінально-правової норми і спосіб та в порядку, передбаченому законодавством України.

Висновки. Отже, аналіз наукової літератури, темпоральних властивостей ст. 325 КК у редакції Закону № 530-IX дозволяє дійти висновку, що на сьогодні її дія припинена 18.06.2020, а попередня редакція цієї статті не поновлена. Відповідно внесення змін до ст. 325 КК, що має місце у нормотворчій діяльності на сьогодні, а також ухвалення вироків у кримінальних провадженнях за вказаною статтею є таким, що не відповідає принципу законності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17.03.2020 № 530-IX. URL: <http://surl.li/tifeb> (дата звернення 29.04.2024).
2. Про внесення змін до статті 325 Кримінального кодексу України» від 17.03.2009 № 1125-VI. URL: <http://surl.li/tifhx> (дата звернення 29.04.2024).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 № 2617-VIII. <http://surl.li/bqccsb> (дата звернення 29.04.2024).
4. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань: Закон України від 23.08.2023 № 3342-IX. <http://surl.li/tifhfk> (дата звернення 29.04.2024).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 № 540-IX. <http://surl.li/tifhfx> (дата звернення 29.04.2024).
6. Вирок Овідіопольського районного суду Одеської області від 21.01.2021 URL: <http://surl.li/tifgz> (дата звернення 29.04.2024).
7. Вирок Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 18.03.2021 у справі № 185/525/21. URL: <http://surl.li/tifgu> (дата звернення 29.04.2024).

8. Вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 23.11.2022 у справі № 523/18137/21. URL: <http://surl.li/tifgo> (дата звернення 29.04.2024).
9. Пушняк О. В. Набуття чинності нормативно-правовими актами в Україні. *Форум права*. 2010. № 4. С. 748–754. URL: <http://surl.li/tifgh> (дата звернення 29.04.2024).
10. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 2 / редкол. Ю. С. Шемшученко (голова ред.) та ін. Київ: Укр. енциклопедія. 1998. 744 с.
11. Дія права: інтегративний аспект: монограф. / кол. авторів; відп. Ред. . М. Оніщенко. Київ: Юридична думка, 2010. 360 с.
12. Теплюк М. О. Теоретико-правові основи введення законну в дію монограф. Київ: Парламентське вид-во. 2013. 360 с.
13. Шуліма А. О. «Чинність» та «дія» закону: розмежування понять. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 64–74.
14. Про правотворчу діяльність Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX. URL: <http://surl.li/otufp> (дата звернення 29.04.2024).
15. Берназюк Я. Дія закону у часі: особливості правозастосовної практики Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). Офіційний вебсайт Верховного Суду. URL: <http://surl.li/tiffu> (дата звернення 29.04.2024).
16. Правила підготовки проектів нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 06.09.2005 № 870. URL: <http://surl.li/tiffo> (дата звернення 29.04.2024).

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ

FEATURES OF LEGAL LIABILITY FOR DESTRUCTION OR DAMAGE TO OBJECTS OF THE PLANT WORLD

Зубцов О.О., аспірант

Приватна установа «Науково-дослідний інститут публічного права»

Рослинний світ – це невід'ємна частина довкілля, що відіграє важливу роль у житті людини та забезпечує кисень, регулює клімат, підтримує біорізноманіття. В Україні питання охорони рослинного світу регламентується низкою законодавчих актів, що встановлюють відповідальність за його знищення або пошкодження.

У сучасному світі, коли екологічні проблеми стають все більш гострими, питання захисту рослинного світу набуває особливої актуальності. Знищення або пошкодження рослинних ресурсів може призвести до незворотних наслідків для довкілля, тому важливо знати, які юридичні санкції очікують на винних осіб.

Залежно від характеру та тяжкості правопорушення, особи, винні у знищенні або пошкодженні рослинних ресурсів, можуть нести дисциплінарну, адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність.

При визначенні міри відповідальності враховується площа знищених або пошкоджених рослин, їх вид, рідкісність, місце зростання.

Важливим фактором є те, чи діяла винна особа навмисно або з необережності.

Знищення або пошкодження рослинних ресурсів може здійснюватися лише з дотриманням вимог законодавства та відповідних дозволів.

Захист рослинного світу в Україні ґрунтується на таких нормативно-правових актах, як Закон України «Про рослинний світ», Лісовий кодекс України та інші.

Державне агентство лісових ресурсів України та Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України здійснюють контроль за дотриманням законодавства у цій сфері.

Таким чином, забезпечення належного правового захисту об'єктів рослинного світу є важливим завданням для збереження довкілля та забезпечення екологічної безпеки. Знання особливостей юридичної відповідальності за знищення або пошкодження цих об'єктів сприяє попередженню правопорушень та захисту екосистем.

При підготовці статті автором проаналізовані критерії визначення поняття юридична відповідальність у сфері використання рослинного світу. Крім того, проаналізовані відмінності притягнення до кримінальної, цивільно-правової, адміністративної та дисциплінарної відповідальності за порушення нормативно-правових актів у цій області.

Ключові слова: рослинний світ, юридична відповідальність, знищення або пошкодження.

Plant life is an integral part of the environment, which plays an important role in human life and provides oxygen, regulates the climate, and supports biodiversity. In Ukraine, the issue of protection of flora is regulated by a number of legislative acts establishing responsibility for its destruction or damage.

In today's world, when environmental problems are becoming more and more acute, the issue of protection of plant life is becoming especially urgent. The destruction or damage of plant resources can lead to irreversible consequences for the environment, so it is important to know what legal sanctions await the guilty parties.

Depending on the nature and severity of the offense, persons guilty of destroying or damaging plant resources may be subject to disciplinary, administrative, civil and criminal liability.

When determining the degree of responsibility, the area of destroyed or damaged plants, their species, rarity, and place of growth are taken into account.

An important factor is whether the guilty party acted intentionally or negligently.

Destruction or damage to plant resources may be carried out only in compliance with the requirements of the law and relevant permits.

The protection of flora in Ukraine is based on such normative and legal acts as the Law of Ukraine "On Plant Life", the Forest Code of Ukraine and others.

The State Agency of Forest Resources of Ukraine and the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine monitor compliance with legislation in this area.

Thus, ensuring proper legal protection of plants is an important task for preserving the environment and ensuring environmental safety. Knowing the specifics of legal responsibility for the destruction or damage of these objects contributes to the prevention of offenses and the protection of the ecosystem.

When preparing the article, the author analyzed the criteria for defining the concept of legal responsibility in the field of plant life. In addition, the differences in criminal, civil, administrative, and disciplinary liability for violations of regulatory acts in this area are analyzed.

Key words: flora, legal responsibility, destruction or damage.

Питання визначення юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері використання рослинного світу на сьогодні залишаються дискусійними. Актуальність теми обумовлена обмеженою кількістю фахових досліджень у цій сфері та відсутністю загального регулювання відносин у національному законодавстві.

Науковці-дослідники у фахових аналізах, присвячених актуальним проблемам встановлення юридичної відповідальності за знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, неодноразово звертали увагу на визначення самого поняття й особливостей юридичної відповідальності за порушення законодавства у цій області. Передусім, серед них, варто виділити О.В. Басая,

А.П. Гетьмана, І.М. Шевердіну, П.В. Мельника, І.В. Гиренко, М.В. Краснову, Л.В. Мендик, А.К. Соколова тощо.

Разом з тим, зазначені науковці проводили дослідження в розрізі вивчення окремих складових частин рослинного світу, наприклад, лісових насаджень. Ними було звернуто увагу, в тому числі, на: юридичну відповідальність за порушення законодавства про рослинний світ [1], удосконалення інституту юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері охорони рослинного світу [3]; відповідальність за порушення лісового законодавства [11; 12]; особливості юридичної відповідальності за порушення флористичного законодавства [14]; юридичну відповідальність за порушення законодавства про рослинний світ у межах населених пунктів [16] тощо.

Водночас, проблеми встановлення різних видів юридичної відповідальності саме за порушення при використанні об'єктів рослинного світу недостатньо досліджені у роботах вищезгаданих науковців, тому виникла необхідність зробити це у даній статті. У загальній теорії права юридичну відповідальність розуміють як передбачені санкціями норм права несприятливі наслідки особистого, майнового чи організаційного характеру, яких зазнає особа за вчинене правопорушення [15, с. 255].

Науковцями у сфері екологічного права також запропоновані визначення поняття «юридична відповідальність» за порушення саме флористичного законодавства.

На думку А.П. Гетьмана, юридична відповідальність у галузі охорони та використання рослинного світу становить собою примусове (каральне) забезпечення правовими засобами виконання спеціальних вимог законодавства про рослинний світ або застосування до винних осіб компенсаційних заходів. Під порушенням законодавства про рослинний світ учені розуміє протиправну дію або бездіяльність, яка завдає шкоди об'єктам рослинного світу чи не завдає такої шкоди, але спрямована проти встановленого порядку використання об'єктів рослинного світу, за що передбачається юридична відповідальність винної в цьому особи [2, с. 456].

А тому, на нашу думку така дефініція є найбільш ґрунтовною і повною. Крім того слід зауважити, що в наукових догмах нинішнього екологічного права України юридична відповідальність за порушення екологічного законодавства вивчається з урахуванням класичних видів (кримінальної, цивільної, адміністративної та дисциплінарної), що є відображенням положень законів України «Про рослинний світ», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про охорону атмосферного повітря», «Про тваринний світ», Лісового, Водного, Земельного кодексів України, Кодексу про надра та інших законодавчих актів екологічного спрямування [13, с. 242].

Попри достатньо багатогранні підходи і пропозиції до визначення поняття юридичної відповідальності за знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, переважна більшість науковців схилиються до думки, що порушення законодавства у зазначеній галузі права тягне за собою кримінальну, цивільно-правову, адміністративну або дисциплінарну відповідальність згідно із Лісовим кодексом, Законом України «Про рослинний світ» та іншими нормативно-правовими актами у цій сфері.

На наше переконання, такої ж позиції слід дотримуватись також при застосуванні юридичної відповідальності за знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, оскільки така відповідальність є складовою частиною загального поняття «юридична відповідальність за екологічні правопорушення». Проте, юридична відповідальність за знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу має і певні відмінності, що обумовлюється специфікою обов'язкових підстав її виникнення.

Найбільш повний перелік підстав відповідальності за порушення нормативно-правових актів щодо рослинного світу зазначений у Законі України «Про рослинний світ», в тому числі, за ст. 40 якого до відповідальності за порушення такого законодавства можуть бути притягнені особи, винні у: перевищенні лімітів використання природних рослинних ресурсів; закупівлі лікарської й технічної сировини дикорослих рослин у юридичних або фізичних осіб, які не мають дозволу на їх спеціальне використання; самовільному проведенні інтродукції й акліматизації дикорослих видів рослин; протиправному знищенні або пошкодженні об'єктів рослинного світу; невнесенні збору за використання природних рослинних ресурсів у встановлені строки; порушенні правил загального використання природних рослинних ресурсів; реалізації лікарської й технічної сировини дикорослих рослин, зібраної

без дозволу на спеціальне використання природних рослинних ресурсів; самовільному спеціальному використанні природних рослинних ресурсів.

Крім того, відповідно до положень ст. 105 Лісового кодексу України до відповідальності за порушення норм лісового законодавства можуть бути притягнуті особи, винні у: порушенні строків повернення лісових ділянок, що перебувають у тимчасовому користуванні, або невиконанні обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; порушенні правил заготівлі лісової підстилки, лікарських рослин, дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід тощо; самовільній заготівлі сіна й випасанні худоби на лісових ділянках; заготівлі лісових ресурсів способами, що негативно впливають на стан і відтворення лісів; невнесенні плати за використання лісових ресурсів у встановлені строки; порушенні порядку заготівлі та вивезення деревини, заготівлі живиці і використання інших лісових ресурсів; пошкодженні сіножатей, пасовищ і ріллі на землях лісогосподарського призначення; незаконному вирубуванні й пошкодженні дерев і чагарників та деякі інші види.

Одним із видів юридичної відповідальності у цій області є адміністративна відповідальність за знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу.

Вченими у сфері адміністративного права було виділено специфічні ознаки адміністративної відповідальності за екологічні правопорушення, які вказують на наступні особливості: це своєрідний характер правовідносин, який виникає в результаті об'єднання адміністративних й екологічних факторів у змісті цього правового явища, і, крім того, своєрідне підґрунтя появи правовідносин – екологічне адміністративне правопорушення.

Таким чином, максимальне врахування екологічних чинників (екологічного підґрунтя) дасть змогу повністю охопити об'єкти адміністративно-правовим захистом та сприятиме створенню надійних засад охорони довкілля засобами адміністративної відповідальності [10, с. 9].

Так, до першої групи правопорушень у сфері використання об'єктів рослинного світу, передбачених в Кодексі України про адміністративні правопорушення, можна віднести правопорушення, безпосереднім об'єктом яких є відносини щодо використання рослинного світу, яким завдається шкода шляхом певних протиправних дій.

Наприклад, порушення встановленого порядку використання лісосічного фонду, заготівлі і вивезення деревини, заготівлі живиці (ст. 64); незаконна порубка, пошкодження і знищення лісових культур і молодняка (ст. 65); знищення або пошкодження позахисних лісових смуг і захисних лісових насаджень (ст. 651); знищення або пошкодження підросту в лісах (ст. 66); здійснення лісових користування лісами не з тією метою або вимогами, передбаченими в лісорубному квитку (ордері) або лісовому квитку (ст. 67); порушення правил відновлення і поліпшення лісів, використання ресурсів спілої деревини (ст. 68); самовільне сінокосіння і випасання худоби, самовільне збирання дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід (ст. 70); знищення корисної для лісу фауни (ст. 76); перевищення лімітів і нормативів використання природних ресурсів (ст. 912) та деякі інші види [6].

До другої умовної групи належать правопорушення, об'єктом яких є решта правовідносин, разом з тим, вони також стосуються відносин стосовно використання рослинного світу, яким теж може бути завдана шкода, а саме: незаконне використання земель державного лісового фонду (ст. 63); пошкодження лісу стічними водами, хімічними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, шкідливими викидами, відходами і покидьками (ст. 72); засмічення лісів відходами (ст. 73); виготовлення, збут, зберігання чи реклама заборонених знарядь добування (збирання) об'єктів тваринного або рослинного світу (ст. 851); порушення вимог щодо охорони видів тварин

і рослин, занесених до Червоної книги України (ст. 90) тощо [5].

Водночас, законодавством передбачена кримінальна відповідальність за порушення законодавства у сфері знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу. Так, за Кримінальним кодексом України передбачена відповідальність за знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу (ст. 245), незаконну порубку лісу (ст. 246), порушення законодавства про захист рослин (ст. 247) [8].

Вчені звертають увагу на те, що у чинному КК України без належної уваги законодавцем залишено кримінально-правові інструменти охорони деяких об'єктів природи та їх ресурсів, а також захист прав юридичних і фізичних осіб на користування ними, в першу чергу, на підставі права приватної власності.

Також, проблемою є недостатнє законодавче відмежування правопорушень, за які передбачена адміністративна, від тих, за які передбачена кримінальна відповідальність.

Для посадових осіб, у яких захист та використання об'єктів рослинного світу входить до кола службових обов'язків, передбачена дисциплінарна відповідальність. Перелік дисциплінарних стягнень за окремі правопорушення передбачений Кодексом законів про працю України [14, с. 413].

Так, відповідно до ст. 147 КЗпП України, до осіб, винних у вчиненні дисциплінарного проступку, можуть бути застосовані такі дисциплінарні стягнення: догана та звільнення. Для окремих категорій працівників законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені й інші дисциплінарні стягнення [4].

Разом з тим, вчені наголошують на тому, що в діючому законодавстві у сфері екології слід визначніше відмежувати місце та роль дисциплінарної відповідальності в системі інших видів юридичної відповідальності за екологічні правопорушення (зокрема у сфері використання рослинного світу), а також права та обов'язки посадових осіб і інших працівників з охорони навколишнього природного середовища. Останні мають бути закріплені у стандартах, положеннях, правилах, інструкціях та інших локальних актах підприємств [9, с. 75].

Водночас, статтею 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначені межі застосування цивільно-правової відповідальності. Відповідно до її положень, шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, підлягає компенсації в повному обсязі. Особи, яким завдано такої шкоди, мають право на відшкодування неодержаних прибутків за час, необхідний для

відновлення здоров'я, якості навколишнього природного середовища, відтворення природних ресурсів до стану, придатного для використання за цільовим призначенням.

Крім того, положеннями статті 29 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» встановлено, що особи, що володіють джерелами підвищеної екологічної небезпеки, зобов'язані компенсувати заподіяну шкоду громадянам та юридичним особам, якщо не доведуть, що шкода виникла внаслідок стихійних природних явищ чи навмисних дій потерпілих.

Варто звернути увагу на вивчення правового регулювання компенсації шкоди за законодавством про рослинний світ і лісовим законодавством, здійсненого вченими у сфері екологічного права, в результаті чого встановлено, що в ньому, як і в більшості галузей екологічного законодавства, механізм регулювання компенсації шкоди не повною мірою враховує превентивну спрямованість цього інституту, зважаючи, що такі об'єкти природи виконують важливі природоохоронні функції та здатні через свої властивості відновлювати порушений антропогенним впливом стан довкілля [7, с. 20].

Слід зазначити, що, як правило, шкода, завдана об'єктам рослинного світу, визначається відповідно до розроблених такс, під якими варто розуміти встановлені державними органами розміри збитків, завданих цим об'єктам. На нашу думку, доречно вказується на те, що шкода, заподіяна охоронюваним біологічним видам і природним їхнім ареалам, може бути визначена як будь-яка шкода, що має значний негативний вплив на сприятливий стан збереження таких ареалів і видів. Розмір такої шкоди має оцінюватися, з огляду на кількість об'єктів рослинного світу та лісу, їх густоту або охоплену поверхню, роль щодо збереження їх видів або ареалів, рідкість, можливість до поширення, розмноження тощо [7, с. 20].

Таким чином, підсумовуючи викладене можна констатувати, що порушення законодавства у сфері знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу та екологічні правопорушення є частиною і цілим; юридична відповідальність у цій галузі знаходить відображення у дисциплінарній, цивільно-правовій, адміністративній та кримінальній; на даний час є потреба у перегляді штрафних санкцій, передбачених кримінальним та адміністративним законодавством, у більшу сторону, крім того у підвищенні величини такс для визначення обсягу цивільно-правової відповідальності, що позитивно вплине на більш ефективне додержання вимог не тільки законодавства у сфері запобігання знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, а й екологічного законодавства в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

- Басай О.В. Правовий режим рослинного світу України : Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.06 – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 214 с.
- Гетьман А.П. Екологічне право України. Академічний курс : підручник за заг. ред. Ю.С. Шемшученка . 2-ге вид. Київ : Юрид. думка, 2008. 720 с.
- Гиренко І.В. Правова охорона рослинного світу України : сучасна парадигма : [монографія] за заг. ред. В.І. Семчика. Київ : НУБіП України, 2015. 398 с.
- Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
- Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X II Відомості Верховної Ради Української РСР, 1984. № 51. Ст. 1122.
- Костицький В.В. Десять тез про юридичну відповідальність за екологічні правопорушення : Про українське право : Часопис кафедри теорії та історії держави і права, КНУ ім. Тараса Шевченка, 2010. Правова відповідальність. С. 312-322.
- Краснова М.В. Проблеми компенсації шкоди за екологічним законодавством України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 / М.В. Краснова. Київ, 2010. 34 с.
- Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
- Курило В.І. До питання ефективності інституту дисциплінарної відповідальності за порушення екологічного законодавства : Вісник Маріупольського державного університету. Сер. : Право. 2013. Вип. 6. С. 72-7 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vmd_u_pr_2013_6_12.
- Куян І.А. Адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління, адміністративне право і процес, фінансове право» І.А. Куян. Київ : Рад. шк., 2001. 18 с.
- Мельник П.В. Правова охорона лісів Карпатського регіону України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 П.В. Мельник. Івано-Франківськ, 2002. 195 с.

12. Мендик Л.В. Відповідальність за порушення лісового законодавства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 Л.В. Мендик. Київ, 2009. 20 с.
13. Проблеми правової відповідальності : монографія В.Я. Тацій та ін.; за ред.: В.Я. Тацій, А.П. Гетьман, В.І. Борисова ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2014. 348 с.
14. Соколова А.К. Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку : монографія розділ 8 : Правова охорона довкілля : сучасний стан та перспективи розвитку : монографія за заг. ред. А.П. Гетьман ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2014. 783 с.
15. Теорія держави і права : підручник за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.
16. Шевердіна І.М. Правовий режим об'єктів рослинного світу в населених пунктах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 І.М. Шевердіна. Харків, 2014. 227 с.

НЕОБХІДНА ОБОРОНА В КОНТЕКСТІ ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

NECESSARY DEFENCE IN THE CONTEXT OF THE SUPREME COURT'S CASE LAW

Івашко С.В., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології

Пенітенціарна академія України

Стаття присвячена дослідженню питання необхідної оборони, а також значення правозастосовчих та правотлумачних повноважень Верховного Суду (далі – ВС) для правильного розуміння вказаного поняття та його застосування в контексті обставин кримінального провадження.

Автор статті, не вдаючись до повного розкриття терміну «необхідна оборона», з огляду на те, що цьому питанню присвячено не одне дослідження упродовж останнього десятиліття, звертає свою увагу, головним чином, на оціночні поняття, використані законодавцем у ст. 36 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Зокрема, до таких понять віднесено: «необхідна шкода», «достатня шкода», «шкода, що відповідає обставині». Також зазначається, що неправильне розуміння вказаних термінів та їх зіставлення з обставинами конкретного кримінального провадження, призводить до безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності осіб, за діяння кримінальна караність яких виключена законом.

З метою з'ясування, коли та за яких умов в діях особи виникатиме право на необхідну оборону; коли та за яких умов застосування необхідної оборони призведе до кримінальної відповідальності; а також коли та за яких умов необхідна оборона в діях особи буде відсутня, автор приводить конкретні кримінальні провадження з усієї України, які були розглянуті ВС у 2018–2023 роках в порядку касаційного оскарження і за результатами якого касаційним судом була напрацьована правозастосовча практика.

Спираючись на проведений аналіз постанов ВС та Верховного Суду України (далі – ВС України), автор приходить до висновків, що перевірка відповідності чи невідповідності дій особи положенням ст. 36 КК України у кожному конкретному кримінальному провадженні повинна відбуватися за тріланковою системою: 1. безумовне право особи на необхідну оборону; 2. умовне право на необхідну оборону; 3. безумовна відсутність права особи на необхідну оборону. Кожна ланка має свої умови (свого роду «фільтри»), при збігу фактичних обставин провадження з якими призведе до висновків про: право особи не бути притягнутим до кримінальної відповідальності; бути притягнутим до кримінальної відповідальності, але за «привілейованими» складами кримінальних правопорушень; бути притягнутим до кримінальної відповідальності за умисні злочини.

Ключові слова: необхідна оборона, кримінальне провадження, засади кримінального провадження, судове правозастосування, правовий висновок, Верховний Суд.

The article is devoted to the study of the issue of necessary defence, as well as the importance of law enforcement and interpretive powers of the Supreme Court (hereinafter - SC) for the correct understanding of this concept and its application in the context of criminal proceedings.

The author of the article, without going into a full disclosure of the term "necessary defence", given that this issue has been the subject of more than one study over the past decade, focuses mainly on the evaluative concepts used by the legislator in Article 36 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the CC of Ukraine). In particular, such concepts include: "necessary harm", "sufficient harm", "harm appropriate to the situation". It is also noted that misunderstanding of these terms and their comparison with the circumstances of a particular criminal proceeding leads to unjustified criminal prosecution of persons whose actions are not subject to criminal liability by law.

With a view to clarifying when and under what conditions the right to necessary defence arises in the actions of a person; when and under what conditions the use of necessary defence will lead to criminal liability; and when and under what conditions there will be no necessary defence in the actions of a person, the author cites specific criminal proceedings from all over Ukraine which were considered by the SC in 2018–2023 in the course of cassation appeal and which resulted in the development of law enforcement practice by the cassation court.

Based on the analysis of the resolutions of the SC and the Supreme Court of Ukraine (hereinafter - SC of Ukraine), the author comes to the conclusion that verification of compliance or non-compliance of a person's actions with the provisions of Article 36 of the Criminal Code of Ukraine in each particular criminal proceeding should be carried out according to a three-tier system 1. unconditional right of a person to necessary defence; 2. conditional right to necessary defence; 3. unconditional absence of the person's right to necessary defence. Each link has its own conditions (a kind of "filters"), and if the actual circumstances of the proceedings coincide with these conditions, this will lead to the following conclusions: the right of a person not to be prosecuted; to be prosecuted, but for "privileged" criminal offences; to be prosecuted for intentional crimes.

Key words: necessary defence, criminal proceedings, judicial enforcement, legal opinion, Supreme Court.

Притягнення до кримінальної відповідальності особи в міру її вини є однією з головних складових завдання кримінального провадження, передбаченого ст. 2 КПК України, але поряд з цим законодавець у тій же статті покладає обов'язок на правоохоронні органи та суд вжиття заходів, щоб ніхто з невинних не був покараний та навіть обвинувачений [1]. При цьому діяльність з притягнення до кримінальної відповідальності повинна відповідати загальним засадам кримінального провадження, у тому числі конституційним засадам, таким як верховенство права, законність [1].

Зрозуміло, що особа може бути визнана судом не винуватою у передбачених ч. 1 ст. 284 КПК України випадках. Водночас закон України про кримінальну відповідальність містить виключний перелік випадків, коли особа взагалі не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, а її дії, хоча формально і містять склад конкретного кримінального правопорушення, передбаченого

Особливою частиною КК України, проте за визначених Законом обставин не містять кримінальної протиправності, як обов'язкового елементу складу кримінального правопорушення.

Найпоширенішою обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння є необхідна оборона. Попри те, що положення вказаної статті з часу її прийняття у 2001 році не змінилася, все ж на практиці продовжують мати місце випадки, коли слідчі, прокурори безпідставно обвинувачують особу, а судді залишають це поза увагою.

У зв'язку з цим, нами вирішено звернутися ще раз до питання необхідної оборони, основних порушень, які допускаються правоохоронними органами та суддями, через призму рішень ВС, які відповідно до чинного законодавства мають бути обов'язково враховані у правозастосовчій діяльності.

З огляду на постійну актуальність у практичній площині правильності застосування положень щодо необхід-

ної оборони, в теорії кримінального права цьому питанню свою увагу приділяли такі вітчизняні дослідники як Ю. Баулін, Л. Гусар, Е. Єрмоєнко, С. Корогод, В. Липчанський, Б. Орловський, І. Рощина та інші.

Відповідно до положень ст. 36 КК України під необхідною обороною законодавець розуміє дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони [2].

Враховуючи, що наведена вище ч. 1 ст. 36 КК України говорить, що особа, яка захищається, діє активно, застосовуючи відносно нападника шкоду, але правомірно, хоча законодавець цього прямо не зазначає, деякі науковці пропонують розглядати необхідну оборону як правомірний захист особистості та прав оборонця або інших осіб, які охороняються законом інтересів суспільства чи держави від суспільно небезпечного посягання; або як насильницькі дії до особи, яка вчинила суспільно небезпечні дії [3, с. 665].

Л. Гусар визначає право на оборону як природне право кожної людини, в основі якого лежить інстинкт самозбереження, захисту власності, альтруїзм, а тому це право реалізується людиною об'єктивно, безпосередньо, і задовольняє потреби в самозахисті та безпечних умовах існування [4, с. 6].

Але виникають питання: як визначити те, що для однієї особи є об'єктивною реалізацією свого природного права, і те, наскільки тяжкі наслідки настають для іншого від реалізації цього права; чи є вони співмірними; і чи не має зловживання в реалізації цього права?

Відповіді сам закон не дає, він лише використовує оціночні поняття такі як «необхідна шкода», «достатня шкода», «шкода, що відповідає обстановці».

Пошук алгоритму перевірки наявності чи відсутності необхідної оборони, а також використання понять «необхідна шкода», «достатня шкода», «шкода, що відповідає обстановці» в практичній площині, призводить до правозастосовної практики ВС, постанови якого в ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус судів» є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права [5].

За останні роки ВС прийняв майже 20 рішень щодо застосування положень ст. 36 КК України і це не зважаючи на те, що раніше вже існувала усталена правова позиція, викладена у постанові Пленуму ВС України від 26.04.2002 № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» Відповідно до постанови, серед іншого визначалося, що: стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди; для встановлення наявності або відсутності ознак перевищення меж необхідної оборони, необхідно враховувати відповідність / невідповідність знарядь захисту і нападу з характером безпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, а також обставинами, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема; обраний особою, яка захищалася, спосіб захисту був ефективним для відбиття суспільно небезпечного посягання та для заподіяння нападникові шкоди, необхідної і достатньої в конкретній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання [6].

Доцільно розглянути основні з них.

1. Загальними підставами, за наявності яких особа у жодному разі не підлягає кримінальній відповідальності за діяння, яке містить всі ознаки кримінального правопорушення, належать: 1) заподіяння тому, хто посягає, шкоди меншої або рівноцінної до тієї, що спричиняється

для негайного відвернення чи припинення посягання; 2) заподіяння будь-якої шкоди, особі, що посягає, якщо вона це здійснює або за допомогою зброї, або у складі групи осіб, або під час насильницького вторгнення у житло чи інше володіння особи.

У 2021 році ухвалено постанову у провадженні № 736/559/19 за результатами розгляду касаційної скарги потерпілої на ухвалу Чернігівського апеляційного суду від 24.07.2020 щодо засудженого П. у кримінальному провадженні, розпочатому за ч. 2 ст. 121 КК України, якою залишено без змін виправдувальний вирок Менського районного суду Чернігівської області від 04.12.2019.

У межах вказаного провадження було встановлено, що П. 01.01.2018 близького 20 год., перебуваючи у себе вдома у с. Олександрівка Корюківського району Чернігівської області на ґрунті неприязних відносин, умисно завдав потерпілому Т. металевим рогацем із дерев'яним державом одного удару в праву частину обличчя. У результаті цього потерпілий отримав тяжкі тілесні ушкодження, від яких цього ж дня помер у Корюківській ЦРЛ.

Відхиляючи доводи касаційної скарги потерпілої, ВС вказав, що рішення судів попередніх інстанцій є законними та обґрунтованими. З матеріалів кримінального провадження ВС встановив, що причиною нанесення П. тяжких тілесних ушкоджень Т., від яких останній помер, був захист від нападу братів Т., які будучи вдвох, маючи фізичну перевагу, у пізній час доби протиправно, насильницькі вторглися до його будинку і застосували насильство до його цивільної дружини С.

Враховуючи те, що мотивом нанесення П. тілесних ушкоджень Т. були не неприязні відносини, а захист від протиправного нападу групи осіб, суди всіх інстанцій констатували, що П. діяв у стані необхідної оборони без перевищення її меж [7].

Аналогічний висновок ВС виклав й у своїх постановках від 26.04.2018 [8] та від 01.11.2022 [9].

2. Злочин слід кваліфікувати як умисне посягання на життя та здоров'я особи, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони, якщо:

1) потерпілий вчинив дії, які за своїми об'єктивними ознаками створили або могли створити реальну та безпосередню загрозу заподіяння шкоди обвинуваченому чи іншим особам (постанова ВС від 12.06.2018) [10];

2) обстановка, що склалася, викликає невідкладну необхідність у спричиненні потерпілому шкоди достатньої для припинення посягання (постанови ВС від 10.05.2018, від 06.09.2018 та від 15.12.2020) [11; 12; 13];

3) попередня поведінка потерпілого та обстановка, що склалася, в момент вчинення злочину, вплинула на свідомість та дії обвинуваченого, створивши реальні побоювання за своє життя (постанови ВС України від 15.05.2014 та постанова ВС від 06.02.2018) [14; 15].

3. Злочин слід кваліфікувати як умисне посягання на життя та здоров'я особи та не вчинене при перевищенні меж необхідної оборони, якщо:

1) потерпілий не становив та не міг становити для обвинуваченого будь-якої загрози і підстав для самозахисту або необхідності відвернення посягання на життя чи здоров'я іншої особи з боку потерпілого.

Так, наприклад, засуджений підійшов до Особа_1, у якого був конфлікт з Особа_2, та першим вдарив його кулаком по голові, від якого потерпілий впав на підлогу. Після цього засуджений завдав потерпілому ще декілька ударів взутими ногами по голові (постанова ВС від 25.07.2018) [16];

2) потерпілий не вчинив дій, які за своїми об'єктивними ознаками створили або могли створити реальну та безпосередню загрозу заподіяння шкоди обвинуваченому, які у подальшому викликали б невідкладну необхідність у нанесенні потерпілому численних ушкоджень життєво важливих органів.

Ще одна цікава для юридичного аналізу справа, яка розслідувалась у м. Чернігові та була предметом касаційного розгляду. Вона є певного роду дзеркальним відображенням, обставин, що відбулись у Корюківському районі, про які було зазначено вище.

Так, у касаційній скарзі захисник стверджував, що дії його клієнта були безпідставно кваліфіковані за ч. 1 ст. 115 КК України, оскільки судами попередніх інстанцій не враховано, що засуджений діяв з метою відвернення на нього нападу з боку потерпілого та його брата, які проникли до його будинку. Проте відхиляючи доводи захисника ВС вказав, що потерпілий та його брат прийшли до будинку обвинуваченого з метою визволення їх матері, яку обвинувачений бив та не відпускав з дому. Після того, як вони зайшли до будинку, обвинувачений розпилив на них газовий балончик, від чого потерпілий впав на підлогу, а його брат вибіг на вулицю. Обвинувачений, підійшовши до лежачого на підлозі потерпілого, ногою умисно наніс 13 ударів, спричинивши тілесні ушкодження, від яких настала смерть потерпілого. (постанова ВС від 16.02.2021) [17]. За таких обставин засуджений діяв не з метою відвернення нападу (якого суд не встановив), а з метою умисного позбавлення іншої людини життя;

3) визначальним у поведінці особи було не відвернення нападу та захист, а бажання спричинити шкоду потерпілому (розправитися, помститися).

Так, в одному провадженні ВС встановив, що засуджений, перебуваючи у приміщенні кабінету потерпілого, під час раптово виниклого словесного конфлікту умисно, на ґрунті особистих неприязних стосунків, завдав потерпілому сконцентрованого удару кулаком в обличчя (постанова ВС від 10.07.2018) [18].

В іншому провадженні, ВС визнав, що засуджений під час спільної сварки та бійки з потерпілим, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, використову-

ючи розкладний ніж, завдав потерпілому чотири удари в область стегон та сідниці. У результаті вказаних дій засудженого потерпілий отримав тяжкі тілесні ушкодження, які спричинили смерть потерпілого. При цьому обстановка, яка склалась, жодним чином не свідчила про наявність необхідної оборони (постанова ВС від 19.09.2018) [19];

4) дії, які починались як самозахист від суспільно небезпечного посягання, але продовжились після припинення посягання (з волі особи, що посягала або поза її волею), слід кваліфікувати як умисне посягання та життя та здоров'я особи (постанова ВС від 13.12.2022) [20];

5) насильство було спровоковано самим обвинуваченим, тобто реакція потерпілого була передбачуваним наслідком її власної поведінки (постанова ВС від 25.10.2022) [21].

Висновки. Як підсумок можна сказати, що перевірка дій на відповідність положенням ст. 36 КК України має відбуватись у три етапи: 1) безумовного права особи на необхідну оборону, у такому випадку і закон і практика ВС вказує на безпідставність висунення правоохоронними органами відповідних звинувачень; 2) умовне право на необхідну оборону (особа має право застосувати необхідну оборону, але якщо воно спричиняє більшу шкоду, аніж та, що відвернута, то відповідно наступає кримінальна відповідальність за «привілейованими» складами кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 118, 124 КК України); 3) безумовна відсутність права особи на необхідну оборону (відповідальність настає за вчинення умисних дій, що посягають на життя та здоров'я інших осіб).

А тому доречним є переконання, що перевірка дій особи в такій хронології попередить прийняття слідчим, прокурором та судом необґрунтованих рішень і, враховуючи засади кримінального провадження, забезпечить виконання його завдань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20240316#n455> (дата звернення 17.03.2024).
2. Кримінальний кодекс України : Закону України від 05.04.2021. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1209> (дата звернення: 18.03.2024).
3. Савенко В.П., Демченко В.М. Необхідна оборона. The 9th International scientific and practical conference "Science and innovation of modern world" (May 18-20, 2023) Cognum Publishing House, London, United Kingdom. 2023. 727 p. С. 665–667. <https://sci-conf.com.ua/wp-content/uploads/2023/05/SCIENCE-AND-INNOVATION-OF-MODERN-WORLD-18-20.05.23.pdf#page=665>.
4. Гусар Л.В. Необхідна оборона : кримінологічна та кримінально-правові аспекти : автореф. дис. ... кан. юрид. наук. : 12.00.08. Одеса, 2009. 21 с.
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 18.03.2024).
6. Про судову практику у справах про необхідну оборону : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-02#Text> (дата звернення: 18.03.2024).
7. Постанова Верховного Суду у справі № 736/559/19 від 10.02.2021. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94873891> (дата звернення: 18.03.2024).
8. Постанова Верховного Суду у справі № 342/538/14-к від 26.04.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73758539> (дата звернення: 18.03.2024).
9. Постанова Верховного Суду у справі № 686/7480/19 від 01.11.2022. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/12901> (дата звернення: 18.03.2024).
10. Постанова Верховного Суду у справі № 140/2436/14-к від 12.06.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74777538> (дата звернення: 18.03.2024).
11. Постанова Верховного Суду у справі № 635/11608/14-к від 10.05.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74022037> (дата звернення: 18.03.2024).
12. Постанова Верховного Суду у справі № 372/940/15-к від 06.08.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76381514> (дата звернення: 18.03.2024).
13. Постанова Верховного Суду у справі № 310/9058/17 від 15.12.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93749916> (дата звернення: 18.03.2024).
14. Постанова Верховного Суду України у справі № 5-12к14 від 15.05.2014. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/39186256> (дата звернення: 18.03.2024).
15. Постанова Верховного Суду у справі № 221/794/16-к від 06.02.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72489998> (дата звернення: 18.03.2024).
16. Постанова Верховного Суду у справі № 211/2852/16-к від 25.07.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75524246> (дата звернення: 18.03.2024).
17. Постанова Верховного Суду у справі № 741/1000/19 від 16.02.2021. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95067344> (дата звернення: 18.03.2024).

18. Постанова Верховного Суду у справі № 154/1636/15 від 10.07.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75286815> (дата звернення: 18.03.2024).

19. Постанова Верховного Суду у справі № 487/5687/16-к від 19.09.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75286815> (дата звернення: 18.03.2024).

20. Постанова Верховного Суду у справі № 676/1214/21 від 13.12.2022. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/16446> (дата звернення: 18.03.2024).

21. Постанова Верховного Суду у справі № 676/2606/18 від 25.10.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107023925> (дата звернення: 18.03.2024).

**ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА В СУДІ БЕЗ ПОВНОВАЖЕНЬ
(СТ. 400-1 КК УКРАЇНИ). ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ****CERTAIN PROBLEM ISSUES OF REPRESENTATION IN COURT
WITHOUT AUTHORITIES (ARTICLE 400-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).
REVIEW OF COURT PRACTICE****Козлюк М.В., аспірант***Науково-дослідний інститут публічного права*

Стаття присвячена вивченню актуального питання підтвердження повноважень представника та адвоката в суді. До цього часу не має процесуально визначеного та єдиного підходу до оформлення документів на підтвердження повноважень представника та ордеру адвоката. Існує велика кількість судових рішень, у яких відображена невизначена позиція суду з цього питання. В час стрімкого розвитку суспільних відносин важливим залишається питання: які саме, у розрізі правосуддя, діяння завдають реальної шкоди суспільним інтересам та підлягають криміналізації? На нашу думку, саме об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого статтею 400-1 Кримінального кодексу України, підлягає дослідженню. Оскільки саме повне та чітке вивчення об'єкту кримінального правопорушення може визначити подальшу перспективу криміналізації чи декриміналізації зазначеного діяння та міри покарання.

Під час ухвалення проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» необхідність криміналізації представництва без повноважень обґрунтовувалася низьким рівнем правової культури учасників процесу, зловживанням процесуальними правами та невиконанням процесуальних обов'язків, поєднаними з неефективними заходами відповідальності за порушення правил судового процесу, а тому кримінальна відповідальність за цей вид діяння «покликана попередити незаконне представництво в суді іншої особи».

Однак, суб'єктами нової статті Кримінального кодексу України стали не всі учасники судового процесу. Враховуючи, що стаття сформульовано дуже узагальнено і включає усі види судочинства, то крім представників та адвокатів, свої повноваження до суду подають також прокурори, які залишилися поза увагою законодавця.

Констатація лише наявності статті у Кримінальному кодексі України далека від дійсної мети досягти достатнього рівня правової культури учасниками процесу під час здійснення правосуддя, що також вимагає постійної, уважної та спільної роботи правозахисників та суддів.

Ключові слова: адвокат, представник, договір про надання правничої допомоги, ордер про надання правничої (правової) допомоги, повноваження, свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

The article is devoted to the study of the topical issue of confirming the authority of a representative and a lawyer in court. Until now, there is no procedurally defined and unified approach to the preparation of documents to confirm the powers of the representative and the attorney's order. There is a large number of court decisions that reflect the changing position of the court on this issue. At the time of rapid development of social relations, an important question remains which, in terms of justice, actions cause real damage to public interests and are subject to criminalization. In our opinion, it is the object of the criminal offense provided for in Article 400-1 of the Criminal Code of Ukraine that is subject to careful study. Since it is a complete and clear study of the object of the crime that can determine the further perspective of the criminalization of the specified act and the degree of punishment.

During the adoption of the draft Law of Ukraine "On Amendments to the Economic Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts", the need to criminalize representation without authority was justified by the low level of legal culture of the participants in the process, abuse of procedural rights and non-fulfillment of procedural obligations ties, combined with ineffective measures of responsibility for violation of the rules of the judicial process, and therefore criminal liability for this type of action "is intended to prevent illegal representation in court of another person."

However, not all participants in the trial became subjects of the new article of the Criminal Code of Ukraine. Given that the article is formulated in a very general way and includes all types of judicial proceedings, in addition to representatives and lawyers, prosecutors also submit their powers to the court, which were left out of the legislator's attention.

The presence of only an article in the Criminal Code of Ukraine is far from achieving the real goal of achieving a sufficient legal culture by the participants in the process during the administration of justice, but requires constant, careful and joint work of human rights defenders and judges.

Key words: lawyer, representative, agreement on the provision of legal assistance, order on the provision of legal (legal) assistance, power of attorney, certificate of the right to practice law.

Вступ. Відповідно до ст. 131-2 Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура та виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення; законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена [1].

Конституційною реформою 2016 року передбачено введення нових складів кримінальних правопорушень. Одним з питань, які було вирішено реформою стало розширення суб'єктного складу системи правосуддя і підкреслення важливої ролі для досягнення його мети – справедливості – таких інституцій, як Вища рада правосуддя, прокуратура та адвокатура [2, с. 224–225].

Розділ XVIII Особливої частини Кримінального кодексу України «Кримінальні правопорушення проти правосуддя», передбачає кримінальну відповідальність за посягання на суспільні відносини у сфері правосуддя, що являє об'єкт злочину вказаного розділу.

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» введено до Розділу XVIII Кримінального кодексу України нову статтю 400-1, якою передбачається кримінальна відповідальність за представництво у суді без повноважень, яка набула чинності 15 грудня 2017 року [3].

Виклад основного матеріалу. Так, статтею 400-1 КК України передбачено, що представництвом у суді без повноважень є завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу в суді, а так

само умисне невнесення адвокатом до ордеру відомостей щодо обмежень повноважень, встановлених договором про надання правничої допомоги [4].

Об'єкт розгляданого кримінального правопорушення — це суспільні відносини, які охороняються законом про кримінальну відповідальність. Об'єктом кримінального правопорушення завжди виступає те благо, якому кримінальним правопорушенням завдається реальна шкода чи створюється загроза заподіяння такої шкоди. Об'єкт кримінального правопорушення — це суспільні відносини, взяті під охорону нормами кримінального права, на які посягнув порушник [6, с. 76].

Однак, доцільність уведення кримінальної відповідальності за представництво без повноважень викликає сумніви. По-перше, суспільна небезпека таких дій невисока, по-друге, розміщення цієї статті у розділі «Злочини проти правосуддя» спірне, оскільки представництво в суді без повноважень не завжди може завдати шкоду правосуддю, а швидше інтересам особи, яку представляють, по-третє, ставити питання про юридичну, а тим більше кримінальну відповідальність за представництво в суді без повноважень можна лише в тому випадку, коли особа прагне завдати або завдає шкоду правам і законним інтересам тієї особи, яку вона представляє (за умов, що її дії не містять ознак інших складів злочинів, передбачених КК України). Аналогічну думку висловив Верховний Суд, зазначивши, що представництво без повноважень «не становить істотної суспільної небезпеки та не є настільки поширеним, щоб установлювати за їх вчинення кримінальну відповідальність, крім того, за такі дії можна передбачити дисциплінарну та/або адміністративну відповідальність; лише в разі неефективності останніх можна порушувати питання щодо їх криміналізації» [3].

Олександр Марін у своїй статті присвятив значну увагу вивченню об'єкта та переосмисленню розуміння родового об'єкта кримінальних правопорушень проти правосуддя з урахуванням нової редакції Конституції України та іншого методологічного підходу до визначення предмета дослідження.

Так, Олександр Марін, розглядаючи правосуддя як родовий об'єкт кримінальних правопорушень, вважає, що не варто виокремлювати його формальний змістовий бік, широке та вузьке розуміння. Необхідно розуміти його як цілісний феномен зі своїм змістом — досягнення справедливості — та формою, дотримання якої слугує досягненню цілі правосуддя. Зміст та форма правосуддя насамперед визначені у Конституції України. Норми Основного Закону держави містять положення, які деталізуються у процесуальному законодавстві та законодавстві щодо системи судочинства, додержання відповідних принципів та правил і повинно охороняти нормами кримінального права.

Таке розуміння родового об'єкта кримінальних правопорушень проти правосуддя вкладається у концепцію «об'єкт охорони — правове благо», суть якої зводиться до того, що «правовим благом називають умови рівноправного розвитку особистості, що забезпечуються законом. Критерії оцінки поведінки, які виводяться з такого підходу, зводяться до такої лаконічної формули: кримінально-правові норми поведінки повинні служити захисту правових благ. Правові блага — це такі, що підлягають захисту, інтереси як окремої особистості, так і всього суспільства. Як індивідуальні, так і суспільні правові блага в результаті покликані створювати можливості для розвитку індивіда. Різниця між ними полягає лише у тому, що посягання на індивідуальне правове благо безпосередньо пригнічує можливості розвитку конкретної людини, тоді як посягання на універсальне правове благо опосередковано пригнічує можливості розвитку всіх членів суспільства. Тому правосуддя варто розглядати як універсальне правове благо, реалізація якого забезпечує рівноправний розвиток особистості [2].

Більше того, саме таке розуміння, на думку Олександра Маріна, правосуддя і повинне бути піддано логічній операції поділу поняття — класифікації. У результаті класифікації поняття «правосуддя» ми одержимо ті її складники, які потребуватимуть кримінально-правової охорони і складатимуть релевантну Конституції України систему норм про кримінальні правопорушення проти правосуддя.

Згідно з ч. 3 ст. 26 Закону про адвокатуру: повноваження адвоката як захисника або представника в господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справ про адміністративні правопорушення, а також як уповноваженого за дорученням у конституційному судочинстві підтверджуються в порядку, встановленому законом [6]. Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірної права (ч. 3 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), зокрема й презумпція правомірності договору, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недейсним (ст. 204 Цивільного кодексу України) [7, с. 282].

У договорі про надання правової допомоги закріплюється обсяг повноважень адвоката, а також вказуються обмеження щодо вчинення певних дій. Відповідно до ч. 4 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокат зобов'язаний діяти в межах повноважень, наданих йому клієнтом, у тому числі з урахуванням обмежень щодо вчинення окремих процесуальних дій [8].

Водночас є певні відмінності щодо підтвердження повноважень адвоката в різних видах судочинства. Так, повноваження адвоката як представника підтверджуються у господарському, цивільному та адміністративному судочинстві довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (п. 4 ст. 60 Господарського процесуального кодексу України [9]; п. 4 ст. 62 Цивільного процесуального кодексу України [10]; п. 4 ст. 59 Кодексу адміністративного судочинства України [11]).

Відповідно до статті 62 Цивільного процесуального кодексу України, повноваження представників сторін та інших учасників справи мають бути підтверджені такими документами: 1) довіреністю фізичної або юридичної особи; 2) свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна.

Привертає увагу безпосередньо виклад статті 400-1 Кримінального кодексу України, яка містить поняття «повідомлення». Однак, цивільний та господарський процесуальні закони містять поняття саме «подання до суду», «додавання до заяви», яка в свою чергу подається до суду. При цьому, «повідомлення» здійснюється, у переважній більшості, судом. У разі застосування вказаної норми закону, необхідно її конкретизувати та привести до відповідного практичного правозастосування. Таким чином, повідомлення, у розумінні статті 400-1 КК України, не узгоджується з вже існуючими положеннями процесуальних законів, які регулюють судовий процес.

Якщо об'єктом є суспільні відносини у сфері правосуддя, то розділ XVIII Особливої частини Кримінального кодексу України вже містить статтю 384 КК України, якою передбачена кримінальна відповідальність за введення в оману суду або іншого уповноваженого органу, яка визначає кримінально караним подання до суду завідомо неправдиве показання, висновок експерта, а кваліфікуючою ознакою передбачено настання наслідків у вигляді

обвинувачення особи у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, або зі штучним створенням доказів злочину. Таким чином, стають зрозумілими підстави виникнення необхідності у захисті від безпідставного обвинувачення.

До речі, диспозицію статті сформульовано саме через поняття «подання», що відповідає процесуальному законодавству щодо процесуального порядку відносин між судом та учасниками процесу.

Крім цього, відповідальність настає за введення в оману як суду так і іншого уповноваженого органу, що на відміну від статті 400-1 КК України, охоплює більше ширше коло суспільних відносин у сфері правосуддя.

Наразі зрозумілим є наявність проблеми щодо представництва в суді без повноважень, але чи кримінальних характер вони носять? Так, щодо оцінки повноважень представника в суді існує низка судових рішень, які містять позицію та роз'яснення судів з цього питання.

Крім переліку документів, який має бути подано для підтвердження повноважень адвоката, також у судовій практиці існує певна неузгодженість щодо обов'язковості подання оригіналів документів, що посвідчують повноваження адвоката у суді. Також у судовій практиці щодо належного підтвердження повноважень адвоката у судовому процесі дискусійним залишається питання стосовно правильного заповнення обов'язкових реквізитів ордеру на надання правової допомоги. Крім того, слід пам'ятати, що відповідальність за достовірність вказаних в ордері даних несе безпосередньо адвокат. При цьому чинним законодавством України передбачено кримінальну та дисциплінарну відповідальність адвоката за надання недостовірних даних в ордері.

У практиці Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду трапляються випадки, коли адвокат як представник надає: 1) довіреність, видану як фізичній особі; 2) свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю; 3) договір на надання правової допомоги. У цьому випадку адвокати, дотримуючись положення ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», вважають, що договір є належним підтвердженням надання саме адвокатських послуг. Водночас ст. 60 ГПК України у такому випадку вимагає надання ордеру, оскільки зазначена стаття серед переліку документів, які підтверджують повноваження адвоката у господарському судочинстві, не містить договору про надання правової допомоги. У зв'язку з цим заслуговує на увагу правова позиція Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду з цього питання. Останній, беручи до уваги системне тлумачення ч. 4 ст. 60 ГПК України та ч. 3 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (рішення у справах № 914/2414/17 [12], № 910/582/17 [13] та інші), дійшов висновку, що повноваження адвоката як представника підтверджуються ордером або довіреністю, у якій повинна міститися вичерпна інформація про повноваження саме адвоката (а не фізичної особи) як представника. Відповідно до позиції Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду довіреність сама собою не є доказом, який підтверджує повноваження адвоката, а також не свідчить про те, що у відносинах із довірцем (скаржником) відповідна особа як представник за довіреністю виступає у статусі адвоката, якщо безпосередньо у довіреності не зазначено про інше. Таким чином, у випадку, якщо у довіреності не вказано, що у відносинах із довірцем (скаржником) відповідна особа як представник за довіреністю виступає у статусі адвоката, обов'язково для підтвердження повноважень саме адвоката як представника необхідно долучати й ордер. Водночас надання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, звичайно, є підтвердженням статусу адвоката як такого, однак не є відповідним доказом належного представництва клієнта

саме у цій конкретній справі. Колегія суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду у постанові від 12 жовтня 2018 р. у справі № 908/1101/17 [14] відступила від висновку Верховного Суду, викладеного в раніше ухваленій постанові від 24 квітня 2018 р. у справі № 914/2414/17 про те, що довіреність, на підставі якої адвокат здійснює представництво інтересів клієнта у суді, повинна обов'язково містити вказівку, що представник є адвокатом. У вказаній справі Суд висловив правову позицію, що нормами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не встановлено, що в довіреності, виданій на ім'я фізичної особи – адвоката, обов'язково зазначається про те, що такий представник є саме адвокатом. Не встановлює таких вимог ні ГПК України, ні ЦК України, яким врегульовано питання представництва за довіреністю. При цьому в аспекті, який розглядається, важливо, щоб особа, яка здійснює представництво за довіреністю, мала статус адвоката та отримала свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю. Довіреність визначає лише повноваження адвоката, межі наданих представникові прав та перелік дій, які він може вчиняти для виконання доручення. Повноваження адвоката як захисника або представника у кримінальному провадженні підтверджуються свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги (ч. 1 ст. 50 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)) [15].

Цікавою видається й інша судова практика з цього питання. Так, наприклад, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду у постанові від 6 лютого 2018 р. у справі № 752/11464/16-к [16] не погодився із позицією Апеляційного суду м. Києва, відповідно до якої словосполучення «ордером, договором із захисником» означає «ордером та договором із захисником», і, таким чином, тільки наявність цих двох документів може підтвердити повноваження захисника. Крім того, він зазначив, що п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України визначає, що повноваження захисника мають вважатися підтвердженими, якщо на додаток до документа, передбаченого п. 1 ч. 1 ст. 50 КПК України (свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю), захисник надав хоча б один із документів, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України (або ордер, або договір із захисником, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги). При цьому колегія Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду наголошує на тому, що відповідно до ч. 2 ст. 50 КПК України встановлення будь-яких додаткових умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається. Зокрема, незаконною видається вимога щодо обов'язковості надання для підтвердження повноважень адвоката витягу з Єдиного державного реєстру адвокатів.

Повноваження адвоката на участь у розгляді справи про адміністративні правопорушення підтверджуються довіреністю на ведення справи, посвідченою нотаріусом або посадовою особою, якій відповідно до закону у надано право посвідчувати довіреності, або ордером чи дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордеру обов'язково додається витяг із договору, в якому зазначаються повноваження адвоката або обмеження його прав на вчинення окремих дій як захисника (ч. 2 ст. 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [17]. При цьому наведений у ч. 2 ст. 271 КУпАП підхід, на нашу думку, є застарілим і потребує приведення у відповідність до інших процесуальних кодексів. Питання участі адвоката як уповноваженого за дорученням у конститу-

ційному судочинстві не врегульовані на законодавчому рівні належним чином. Так, Закон України «Про Конституційний Суд України» [18], визначаючи особливості здійснення конституційного провадження, передбачає, що відомості про представника суб'єкта права на конституційне подання, конституційне звернення, конституційну скаргу зазначаються безпосередньо у поданні, зверненні чи скарзі. Водночас цей Закон не містить жодних вимог стосовно переліку документів, якими мають підтверджуватися повноваження таких представників. Крім переліку документів, який має бути подано для підтвердження повноважень адвоката, також у судовій практиці існує певна неузгодженість щодо обов'язковості подання оригіналів документів, що посвідчують повноваження адвоката у суді. Наприклад, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду в ухвалі від 27 листопада 2018 р. у справі № 826/5357/17 [19] зазначив, що адвокат як представник для підтвердження своїх повноважень учасника справи повинен надати ордер, тобто оригінальний документ, встановленої законодавством форми та змісту, з якого можна презюмувати, що він виданий на підставі договору про надання правової допомоги і підтверджує правомочність адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта. Інші форми цього документа (копії ордеру будь-якого виду, зокрема й копія, завірена самим адвокатом) не замінюють обов'язку надавати ордер як основний вид документа. Також Суд наголошує, що положення ч. 4 ст. 59 КАС України не містять правил, які дозволяли б адвокату підтверджувати свої повноваження поданням копії довіреності, а не основного документа, з якого була зроблена ця копія.

Протилежний підхід застосовано Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду в постанові від 17 грудня 2018 р. у справі № 308/8995/17 [20]. У цій справі Суд дійшов висновку, що повноваження адвоката як представника сторони мають бути підтверджені оригіналом ордеру або довіреністю (оригіналом) цієї сторони, що посвідчує такі повноваження, або її копією, засвідченою у визначеному законом порядку, зокрема особою, яка має повноваження на засвідчення копії довіреності. При цьому до осіб, які мають повноваження на засвідчення копій таких документів, належать: суддя (ч. 5 ст. 59 КАС України) та адвокат, який веде справу, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів (п. 9 ч. 1 ст. 20 Закону про адвокатуру). Вважаємо, що саме другий з окреслених підходів є більш обґрунтованим, адже відповідає вимогам чинного законодавства, а тому саме він повинен застосовуватися судами.

Очевидно, що застосування судом правових норм і вчинення дій, що мають юридичне значення, повинно відбуватися з урахуванням обставин конкретної справи та забезпеченням ефективного захисту прав, свобод і законних інтересів. Водночас формальний підхід суду до здійснення своїх повноважень вже на стадії звернення особи до суду може призвести до порушення права на справедливий судовий розгляд.

Крім того, слід пам'ятати, що відповідальність за достовірність вказаних в ордері даних несе безпосередньо адвокат (особа, яка видала ордер). З урахуванням передбачених чинним законодавством України кримінальну та дисциплінарну відповідальність адвоката за надання недостовірних даних в ордері. Зокрема, у ст. 400-1 Кримінального кодексу України встановлено кримінальну відповідальність адвоката. Дисциплінарна відповідальність адвоката за надання недостовірних даних в ордері настає в порядку розділу VI Закону про адвокатуру. Таким чином, якщо адвокатом було долучено до матеріалів справи договір про надання правової допомоги, з якого не вбачається заборон на представництво інтересів позивача в судах, або у суду була інша можливість пересвідчитися, що

адвокат, підписавши позовну заяву, діяв у межах повноважень, визначених його довірительом, повернення позовної заяви позивачеві на підставі п. 3 ч. 4 ст. 169 КАС України у зв'язку з тим, що в ордері не визначено назву конкретного судового органу, в якому може бути надана правова допомога адвокатом, є проявом правового пуризму (формалізму) з боку суду при вирішенні питання прийнятності позовної заяви, який непропорційно обмежує право особи на розгляд її справи судом.

Правилами адвокатської етики у статті 14 визначено підстави для надання адвокатом правової допомоги, що полягає у наданні правової допомоги відповідно до Законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність на підставі договору про надання правової допомоги.

Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури своїм рішенням зупинено право на зайняття адвокатською діяльністю строком на три місяці адвоката за звернення як представника скаржника до Господарського суду м. Києва з заявою про ознайомлення з матеріалами справи без укладання договору про надання правничої допомоги, на підставі ордеру, де зазначив неправдиві відомості про наявність укладеного договору та його реквізити. ВКДКА зробила висновок, що окрім порушень виявлених дисциплінарною палатою щодо недотримання адвокатом вимог ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст. ст. 7, 14 Правил адвокатської етики, а також положень Господарського процесуального кодексу України щодо порядку здійснення представництва учасника справи, адвокатом при здійсненні адвокатської діяльності не було дотримано вимог ст. 12-1 Правил адвокатської етики, у якій зазначено, що адвокат повинен бути добропорядним, чесно та гідно виконувати свої професійні обов'язки. При цьому, ВКДКА не погодилася з висновками дисциплінарної палати щодо невідновлення негативних наслідків від поведінки адвоката, оскільки адвокат допустив грубе одноразове порушення правил адвокатської етики, яке полягає у видачі адвокатом ордеру на представництво інтересів особи, з якою не було укладено договір про надання правової допомоги, внесенні адвокатом в ордер неправдивої інформації щодо особи, якій надається правова допомога, номеру та дати укладання договору [22].

У своєму науковому доробку, Олександра Яновська, завдяки аналізу і систематизації підходів у судовій практиці щодо належного підтвердження повноважень адвоката у судовому процесі в Україні змогла зробити такі висновки: 1) підтвердження повноважень адвоката як представника чи захисника у судовому процесі є важливим етапом реалізації ним своїх професійних прав та обов'язків; 2) надмірний формалізм із боку суду при здійсненні перевірки правомочності адвоката в судовому процесі здатен призвести до порушення права на доступ до суду, що, зі свого боку, є складовим права на справедливий судовий розгляд; 3) сьогодні, на жаль, відсутня єдність судової практики в питаннях підтвердження повноважень адвокатом, що обумовлено недостатнім нормативним урегулюванням таких проблемних питань, як вичерпний перелік документів, що підтверджують повноваження адвоката, та чітка регламентація порядку оформлення ордеру як основного документа, що підтверджує повноваження адвоката; 4) з метою забезпечення права на доступ до суду та з урахуванням запровадження кримінальної відповідальності адвокатів за неправдиве повідомлення суду про свої повноваження, доцільним є запровадження презумпції добросовісності при здійсненні судами перевірки повноважень адвоката як представника чи захисника в судовому процесі [21, с. 1–17].

Висновок. Таким чином залишається питання: об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого статтею 400-1 КК України, — це суспільні відносини, які виникають між представником, який подав до суду завідомо

неправдиві документи на підтвердження своїх повноважень представляти іншу особу, чи це права, на які здійснюється протиправне посягання. Питання представництва у першу чергу потребує процесуальної визначеності та одностайної позиції суду щодо прийняття повноважень

представника. Після цього, необхідно визначитися з відкритим питанням щодо суспільної небезпеки та криміналізації діяння, так як стаття передбачає формальний склад злочину і містить більше ризиків для адвокатів, аніж забезпечує захист суспільних інтересів у сфері правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4203> (дата звернення: 25.04.2023).
2. Олександр Марін. Родовий об'єкт та система кримінальних правопорушень проти правосуддя в результаті конституційної реформи, *Підприємництво, господарство і право*. Кримінальне право. 1/2021. УДК 343.36. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.1.38>.
3. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України. Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19#n47> (дата звернення: 25.04.2023).
4. Кримінальний кодекс України *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25–26, ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2745> (дата звернення: 25.04.2023).
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України № 6232 від 23.03.2017. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=419150> (дата звернення: 25.04.2023).
6. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: [навч. посібник] / Василь Якович Тацій. Х.: УкрЮА, 1994.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
8. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 25.04.2023).
9. Господарський процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 25.04.2023).
10. Цивільного процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 25.04.2023).
11. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 25.04.2023).
12. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 24 квітня 2018 р., судова справа № 914/2414/17 (дата звернення: 31.10.2019).
13. Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 16 квітня 2018 р., судова справа № 910/582/17 (дата звернення: 31.10.2019).
14. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 12 жовтня 2018 р., судова справа № 908/1101/17 (дата звернення: 31.10.2019).
15. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
16. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 6 лютого 2018 р., судова справа № 752/11464/16-к (дата звернення: 31.10.2019).
17. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text> (дата звернення: 25.04.2023).
18. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.
19. Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 27 листопада 2018 р., судова справа № 826/5357/17 (дата звернення: 31.10.2019).
20. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 17 грудня 2018 р., судова справа № 308/8995/17 (дата звернення: 31.10.2019).
21. Олександра Яновська. Підтвердження повноважень адвоката: презумпція добросовісності. *Право України*. УДК 347.965.4. DOI: 10.33498/loiu-2019-12-204.
22. Рішення ВКДКА № VI-002/2023 від 29.06.2023. URL: <http://tinyurl.com/43ku8u6y> (дата звернення: 25.04.2023).

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОНТРАБАНДУ ТОВАРІВ

FOREIGN EXPERIENCE OF CRIMINAL LIABILITY FOR SMUGGLING GOODS

Максименко С.О., аспірант

Науково-дослідний інститут публічного права

Законом «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо криміналізації контрабанди товарів» від 09.12.2023 року з 1 липня 2024 року запроваджено кримінальну відповідальність за товарну контрабанду вартістю від 7,57 до 15,14 млн грн у вигляді штрафу від 170 до 425 тис. грн, а вартістю понад 15,14 млн грн – відповідальність від штрафу в 850 тис. грн до позбавлення волі на 11 років з конфіскацією майна. Також санкцією статті передбачено можливість застосування такого покарання як позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років [1].

Із часу встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду у ст. 201 КК України, ця кримінально-правова заборона була неодноразово змінена, як власне і підходи до кримінально-правової оцінки описаних у ній діянь.

Сьогодні дуже важливо визначити перспективи та економічні наслідки впровадження кримінальної відповідальності за порушення митних правил та вивчити зарубіжний досвід з цього питання. Чим ближче українське законодавство буде до законодавства сусідніх країн у митній сфері, тим ефективнішою буде боротьба з транскордонною злочинністю. Актуальністю цього дослідження є порівняння ставлення до контрабанди товарів у різних країнах та виявлення майбутнього ефекту від запровадження кримінальної відповідальності за контрабанду товарів [2, с. 285].

Актуальності статті додає ситуація з наповненням державного бюджету, бо після початку російської агресії Державний бюджет України перестав отримувати митні надходження через блокування міжнародної торгівлі. Проте Україна як держава повинна діяти на відновлення своєї економіки та торгівлі, тому митне регулювання та порушення митних правил залишаються дуже важливими для фінансової політики країни. Дослідження кримінальної відповідальності за порушення митних правил не є новою темою, але порівняння з європейським законодавством та досвідом США сприяє розвитку в Україні національної наукової школи з митної справи з актуальними даними, прикладами митного регулювання та перспективами для національної економіки.

Ключові слова: контрабанда; кримінальна відповідальність; товар; зарубіжний досвід.

The Law «On Amendments to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine on the Criminalization of Goods Smuggling» dated December 9, 2023, from July 1, 2024 introduced criminal liability for goods smuggling worth from 7.57 to 15.14 million UAH in the form of a fine from 170 to 425,000 UAH, and with a value of more than 15.14 million UAH – liability from a fine of 850,000 UAH to imprisonment for 11 years with confiscation of property. Also, the sanction of the article provides for the possibility of applying such punishment as deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for a period of up to three years [1].

Since the establishment of criminal liability for smuggling in Art. 201 of the Criminal Code of Ukraine, this criminal law ban has been repeatedly changed, as have the approaches to the criminal law assessment of the acts described in it.

Today, it is very important to determine the prospects and economic consequences of the introduction of criminal liability for violation of customs rules and to study foreign experience on this issue. The closer Ukrainian legislation will be to the legislation of neighboring countries in the customs sphere, the more effective the fight against cross-border crime will be. The relevance of this study is the comparison of the attitude to the smuggling of goods in different countries and the identification of the future effect of the introduction of criminal liability for the smuggling of goods [2, p. 285].

The relevance of the article is enhanced by the situation with filling the state budget, because after the beginning of the Russian aggression, the State budget of Ukraine stopped receiving customs revenues due to the blocking of international trade. However, Ukraine as a state must act to restore its economy and trade, therefore customs regulation and violations of customs rules remain very important for the country's fiscal policy. The study of criminal liability for violation of customs rules is not a new topic, but a comparison with European legislation and US experience contributes to the development of a national scientific school on customs affairs in Ukraine with current data, examples of customs regulation and prospects for the national economy.

Key words: smuggling; criminal liability; goods; foreign experience.

Аналіз результатів останніх досліджень. В основу здійснюваного нами дослідження покладено праці таких вчених, як: Баулін Ю.В., Берзін П.С., Вознюк А.А., Гацелюк В.О., Данилевська Ю.О., Дудоров О.О., Коржанський М.Й., Мовчан Р.О., Назимко Є.С., Паламарчук Г., Пономарьова Т.І., Савченко А.В., та багато інших.

Згадані вчені вивчали та висвітлювали в своїх працях окремі аспекти кримінально-правової характеристики контрабанди, а також кримінальної відповідальності та покарання за це кримінальне правопорушення. Також були піддані аналізу проблеми криміналізації контрабанди. О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан здійснювали свої дослідження в контексті особливостей розвитку законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності тощо [3, с. 251–260].

Нинішній конфлікт в Україні, санкції та тісні зв'язки російського режиму та організованою злочинністю свідчать про те, що незабаром питання контрабанди знову стане актуальним в міжнародному контексті і потребує шляхів вирішення на міждержавному рівні, бо контрабанда спричиняє шкоду не лише економіці конкретної держави, але є міжнародним злочином, й пошук методів

запобігання цьому суспільно небезпечному явищу є дуже важливим питанням.

Дещо ширший погляд на «контрабандистів» нагадує нам, що вони не є ізольованими злочинцями, але часто підтримують тісні стосунки з населенням, компаніями, глобальною економікою та логістикою, а іноді з державами та політичними чиновниками, що вказує на великий масштаб проблеми.

Вплив такого явища підриває місцеву промисловість країни, що призводить до ухилення від сплати податків і втрати доходів для уряду, окрім сприяння злочинам. Контрабанда – явище універсальне. За даними Всесвітнього економічного форуму, контрабанда щорічно втрачає світову економіку на суму 2,2 трильйона доларів.

Саме тому метою нашого дослідження є не лише висвітлення аспектів боротьби з контрабандою інших країн, але й детальний аналіз їхнього взаємозв'язку та впливу на взаєморозуміння і співпрацю у цій сфері. Практичні наслідки запровадження кримінальної відповідальності за контрабанду товарів дадуть нашій країні можливість розширити межі розслідування контрабанди, наповнити державний бюджет за рахунок збільшення митних надходжень без

загрози перевищення меж повноважень митної служби та втрати потенційного платника податків.

Метою статті є встановлення та дослідження моделей запобігання контрабанді крізь призму зарубіжного досвіду в аспекті встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду товарів.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день питання боротьби з товарною контрабандою визначено Президентом України як пріоритетне. Про це свідчать і санкції, запроваджені Радою національної безпеки і оборони проти «топових» контрабандистів країни, і законопроект, внесений Президентом України на розгляд Верховної Ради України. Однак, окрім політичного аспекту цього питання, важливо враховувати й економічний ефект, який очікується отримати після запровадження кримінальної відповідальності за контрабанду товарів.

Вітчизняним законодавством передбачено нормативні обмеження, щодо контрабанди, але це не забезпечує належної превентивної функції та не усуває бажання осіб займатися подальшою протиправною діяльністю і, в кінцевому підсумку, негативно впливає на наповнення бюджету і тим самим звужує можливості держави щодо належного фінансування своїх потреб. Так, за результатами організаційно-практичних заходів, спрямованих на виявлення та припинення фактів незаконного переміщення товарів через кордон України, у 2019 році за ознаками цих правопорушень посадовими особами митниці щодо посадових осіб підприємств складено 1105 протоколів на суму 6 мільярдів гривень. Протягом 2020 року – 1234 протоколи про порушення митних правил на суму 1,96 млрд гривень.

При цьому, у 2019 році до судів було направлено 984 справи цієї категорії на суму 348,22 млн грн, за результатами розгляду яких судами прийнято рішення про накладення штрафу у 788 справах (80%) на суму 40,46 млн грн (11,6%), а конфіскацію застосовано у 765 справах (77,7%) на суму 39,56 млн грн (11,4%). За результатами розгляду 126 справ (12,8%) на суму 142,96 млн грн (41%) суди ухвалили рішення про закриття справ, здебільшого з підстав відсутності складу злочину, у тому числі недоведеності окремих елементів складу злочину [4].

У аналізі систем санкцій різних держав-членів за митні правопорушення, проведеному у 2016 році, Європейський парламент виявив, що державам ЄС рекомендується розмежовувати кримінальну та адміністративну відповідальність за митні правопорушення.

Кримінальну відповідальність рекомендовано залишити лише для сфери нелегальної торгівлі (товари, обіг яких заборонено), запровадивши лише адміністративну відповідальність за інші правопорушення.

Європейський досвід криміналізації контрабанди показує, що в низці розвинених країн зі стабільною сильною економікою акцент робиться на використанні економічних стимулів для боротьби з контрабандою, враховуючи високий рівень законослухняності бізнесу та громадян. При цьому серед важелів впливу залишається кримінальна відповідальність за контрабанду товарів, у тому числі підакцизних товарів, зокрема в деяких країнах Європейського Союзу (Італійська Республіка, Литовська Республіка, Республіка Польща, Румунія, Словацька Республіка, Королівство Швеція, Федеративна Республіка Німеччина, Угорщина та ін.) передбачена сувора кримінальна відповідальність за контрабанду.

Наприклад, законом Німеччини визначено – будь-яка особа, яка ухиляється від сплати імпортного або експортного мита на комерційній основі або порушує заборону на комерційній основі шляхом порушення монопольних правил, карається позбавленням волі на строк від шести місяців до десяти років. У менш тяжких випадках передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років або штрафу.

У США почалася тенденція до збільшення кількості кримінальних справ, що також впливає на інші країни. Це призвело до зростання передачі митницею США справ до Міністерства юстиції для кримінального розслідування та судового переслідування. Криміналізація порушень імпорту розширює можливості для проведення широких розслідувань, включаючи більше об'єктів (іноземних виробників та торговців; одержувачів), більше теорій вини та відповідальності (зокрема, широкі закони про змову та перешкоджання правосуддю) та наслідком є значні терміни ув'язнення та/або штрафи.

Відповідно до 19 U.S.C. п. 1592 – підставами позову є:

- шахрайство (тобто добровільно та навмисно), груба недбалість (тобто з фактичним знанням або безглуздою зневагою), або недбалість (тобто не проявляє розумної обережності);
- ухилення від декларування будь-якого товару що ввозиться з метою продажу у економічній зоні США;
- за допомогою будь-якого документа або переданих в електронному вигляді даних чи інформації, письмової чи усної заяви або дії, яка є суттєвою та неправдивою, або будь-якої бездіяльності.

Після отримання повідомлення про штрафні санкції імпортери зазвичай мають шістьдесят днів для подання письмової петиції з відповіддю на звинувачення та наданням додаткової інформації, яка може вважатися пом'якшувальною обставиною. У більшості випадків, на прохання імпортера, митно-прикордонна служба США (*U.S. Customs and Border Protection*) погоджується продовжити термін подачі клопотання. Справи з питань митного права не часто розглядаються Верховним Судом.

У переважній більшості країн ЄС митниці наділені правоохоронними інструментами. Митниця несе основну відповідальність за контроль міжнародної торгівлі та вжиття заходів для захисту ЄС від недобросовісної та незаконної торгівлі.

Митниця наділена широкими повноваженнями – компетентна проводити будь-які митні перевірки, які вважатиме за потрібне – зокрема, на основі аналізу ризиків. Митний кодекс, встановлює загальні процедури та порядок переміщення товарів через митний кордон ЄС, затверджує інститут митниці, основним завданням якої є стягнення мита або просто контроль товарів на кордоні, додаткова наділяє митницю інструментами для контролю за безпекою товарів. У різних країнах ЄС межа вартості товарів, з якої настає кримінальна відповідальність, суттєво відрізняється. Наприклад, у Словаччині ця цифра не досягає 300 євро, тоді як у Португалії – понад 50 тисяч. Загалом, прикордонний контроль запобігає менш ніж половині всіх нелегальних переміщень [5].

Однією з причин є те, що в більшості випадків «Окупність» контрабанди досить висока: наприклад, тютюнові вироби в Литві в 3–4 рази дорожчі, ніж в Україні, а у Великобританії – в 10 разів.

Найбільш часто використовуваним інструментом для обміну терміновою інформацією між митними службами є Неаполітанська конвенція. Вона дозволяє обмін на надання інформації без попереднього узгодження, спостереження, контрольовані поставки між країнами ЄС, передбачає спеціальні дії. Зокрема, можна здійснювати переслідування, спостереження, нагляд на території іншої держави (звісно, з обмеженням щодо відстані від кордону), і ця інформація вважатиметься отриманою законним шляхом. Слід зазначити, що правові системи країн ЄС уніфіковані лише частково, і це може ускладнювати планування міжнародних операцій. При їх плануванні завжди слід враховувати, що правила інших країн відрізняються у кваліфікації правопорушень, санкціонуванні різного роду правоохоронних методів, у використанні отриманої інформації тощо. Однак використання міжнародних правоохоронних інституцій (Європол, Олаф, Євроюст та нова

інституція, яка почала працювати лише цього року – Європейська прокуратура) економить час та дозволяє передбачити можливі юридичні нюанси ще до початку операції. Європейська прокуратура наділена інструментами для проведення незалежних розслідувань спільно з представниками правоохоронних органів країн ЄС щодо міжнародної корупції, шахрайства та злочинів, які завдають великої шкоди бюджету ЄС.

Висновки. Дослідження відповідальності за контрабанду має давню історію. Якщо раніше контрабанда була кримінальним правопорушенням у межах однієї держави, то сьогодні ця проблема вийшла на міжнародний рівень. Більшість досліджень у цій сфері спрямовані на вирішення саме цієї проблеми. Останні теоретичні розробки показали, що контрабанда – це комплексне явище, яке потребує використання всіх інструментів всередині країни та за її межами для визначення всіх посадових осіб та компаній, залучених до цього процесу. Загальною проблемою є визначення рівня

відповідальності за порушення митних правил. Метою даного дослідження може бути як теоретичне вивчення цієї проблеми, так і практичне застосування отриманих результатів для прийняття подальших управлінських рішень. Реалізація законопроекту щодо криміналізації контрабанди в Україні створить умови для збільшення надходжень до Державного бюджету України від застосування штрафів за контрабанду товарів, підакцизних товарів. Запровадження кримінальної відповідальності за контрабанду товарів та підакцизних товарів, а також за недостовірне декларування товарів зменшить кількість порушень митних правил, сприятиме припиненню незаконного переміщення товарів, що збільшить надходження до Державного бюджету України. Разом з тим, українській владі слід розраховувати на те, що правоохоронна система України може виявитися не в змозі забезпечити не лише розслідування по цій категорії справ, але й правильно визначити усі елементи складу правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо криміналізації контрабанди товарів» від 09.12.2023 р. № 9 грудня 2023 року № 3513-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3513-20#Text> (дата звернення: 29.04.2024).
2. Назимко Є.С., Данилевська Ю.О., Пономарьова Т.І. Право та державне управління 2023 № 3. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/3_2023/43.pdf (дата звернення: 29.04.2024).
3. Дудоров О., Мовчан Р. Про перспективи рекриміналізації контрабанди товарів (нотатки на полях президентського законопроекту). Кримінально-правові проблеми сучасної України (вибрані праці). Київ. Ваїте. 2022.
4. О.С. Федченко, О.О. Кравченко «Застосування законодавства про контрабанду та порушення митних правил». URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/1BBE93A3228CE492C2257B7B004D4905](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/1BBE93A3228CE492C2257B7B004D4905) (дата звернення: 29.04.2024).
5. Історико-ретроспективний аналіз предмета складу злочину «Контрабанда» Іваницький А.М., 3 курс юридичного факультету Хмельницького університету управління та права. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib>
6. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 29.04.2024).
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 03.06.2005 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» (із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду № 8 (v0008700-08) від 30.05.2008). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-05#Text> (дата звернення: 29.04.2024).

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ
ЩОДО УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ: СУДОВА ПРАКТИКА****CERTAIN ASPECTS OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS REGARDING
TAX EVASION: CASE LAW****Музиченко О.В., к.ю.н.,****доцент кафедри публічного права***Київський столичний університет імені Бориса Грінченка,***консультант суду***Верховний Суд***Обловацька Н.О., старший викладач кафедри публічного права***Київський університет імені Бориса Грінченка***Карандась М.В., студент IV курсу факультету правничих наук***Національний університет «Києво-Могилянська академія»*

У статті докладно розглянуто проблематику доведення вини особи у вчиненні умисного ухилення від сплати податків. За для забезпечення якісного аналізу зазначеної теми висвітлено статистику Офісу Генерального прокурора України щодо кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень, у яких на кінець звітного періоду не було прийнято рішення про закінчення або зупинення за ст. 212 Кримінального кодексу України та іншими статтями, а також за статтями 204, 205-1, 209 Кримінального кодексу України. До того ж вказано дані, які надані Державною судовою адміністрацією щодо кількості засуджених осіб за вищевказаними статтями у період з 2018 по 2023 роки.

Крім того, звернено увагу на судову практику Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо визначення наявності умислу у особи на вчинення дій направлених на ухилення від сплати податків. Зазначено й висновки Європейського суду з прав людини, що є дотичними до аналізованої тематики.

Вказано, що органам досудового розслідування та судам під час судового провадження, слід враховувати усталену судову практику про те, що час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК, і розмір заподіяних збитків за відповідні періоди мають суттєве значення під час визначення ознак об'єктивної сторони вказаного кримінального правопорушення. Також звернено увагу на ті правові позиції Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, де зазначено, що несплата податку або сплата його в меншому розмірі, ніж передбачено відповідними законодавчими положеннями, сама по собі не є достатньою підставою для визнання особи винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ст. 212 КК.

Акцентовано увагу на позиціях науковців, які вказують на різні підходи до визначення критеріїв класифікації способів ухилення від сплати податків, а також надають визначення терміну «ухилення від сплати податків». Виснувано, що питання доведення вини особи за ухилення від сплати податків є досить складним, адже важливо, щоб була наявна сукупність обов'язкових умов, щоб дії особи могли бути кваліфіковані за ст. 212 КК.

Ключові слова: ухилення, податки, суд, судовою практикою, умисел.

The article examines in detail the problem of proving a person's guilt in committing deliberate tax evasion. In order to ensure a qualitative analysis of the mentioned topic, the statistics of the Office of the Prosecutor General of Ukraine regarding the number of registered criminal offenses in which at the end of the reporting period the decision to end or stop under Art. 212 of the Criminal Code of Ukraine and other articles, as well as articles 204, 205-1, 209 of the Criminal Code of Ukraine. In addition, data provided by the State Judicial Administration regarding the number of persons convicted under the above-mentioned articles in the period from 2018 to 2023 are indicated.

In addition, attention is drawn to the judicial practice of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court regarding the determination of the presence of a person's intent to commit acts aimed at tax evasion. The conclusions of the European Court of Human Rights, which are tangential to the analyzed topic, are also indicated.

It is indicated that pre-trial investigation bodies and courts during court proceedings should take into account established judicial practice that the time of committing a criminal offense provided for in Art. 212 of the Criminal Code, and the amount of damages incurred for the relevant periods are of significant importance when determining the signs of the objective side of the specified criminal offense. Attention was also drawn to the legal positions of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court, which states that non-payment of tax or payment of tax in a smaller amount than provided for by the relevant legislative provisions, in itself is not sufficient grounds for finding a person guilty of committing a crime provided for by Art. 212 of the Criminal Code.

Attention is focused on the opinion of domestic scientists, who point to different approaches to determining the criteria for classifying tax evasion methods, and also provide a definition of the term «tax evasion». It was concluded that the issue of proving a person's guilt for tax evasion is quite complex, because it is important that there be a set of mandatory conditions so that the person's actions can be qualified under Art. 212 of the Criminal Code.

Key words: evasion, taxes, court, judicial practice, intent.

Постановка проблеми. Проблема ухилення від сплати податків є однією з найбільших викликів для держави, адже несплата податків та інших обов'язкових платежів має наслідки недонадходження значних обсягів грошових коштів до державного та місцевого бюджетів, що створює передумови для недофінансування критичних для кожної особи сфер, наприклад, медичної сфери, пенсійного забезпечення, видатків на оплату праці тощо, тому важливим є аналіз питання доведення вини особи у вчиненні умисного ухилення від сплати податків з метою забезпечення принципу невідворотності покарання.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Аналізу наведеної тематики приділяли увагу Горбань С. Ю., Григорашенко О. В., Лугіна Н. А., Парфентій Л. А., Якимчук Ю. Ю. та інші.

Мета. Аналіз питання доведення вини особи у вчиненні умисного ухилення від сплати податків через призму судової практики, наукових досліджень й міжнародного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 67 Конституції України кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом, вод-

ночас зазначена норма не виконується повною мірою. Так, згідно з аналітичними роботами податкові втрати бюджету України у 2022 році від нелегального ринку тютюнових виробів оцінюються на рівні 26 мільярдів грн, а податкові втрати у 2021 році від конвертаційних та транзитних схем сягають близько 90 мільярдів грн, від схем пов'язаних зі «скрутками» приблизно від 140 до 180 мільярдів грн, а від тіншової оренди сільськогосподарських земель від 24 до 118 мільярдів грн, що є значним недоотриманням коштів для державного та місцевих бюджетів [1; 2].

Також слід звернути увагу на інформацію надану Офісом Генерального прокурора України щодо кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень, у яких на кінець звітного періоду не було прийнято рішення про закінчення або зупинення. Так, за ст. 204 КК зареєстровано 754 кримінальних провадження, з них у 267 кримінальних провадженнях досудове розслідування здійснюється підрозділами Бюро економічної безпеки України; за ст. 205-1 КК зареєстровано 183 кримінальних провадження, з них у 107 кримінальних провадженнях досудове розслідування здійснюється підрозділами Бюро економічної безпеки України; за ст. 209 КК зареєстровано 539 кримінальних провадження, з них у 104 кримінальних провадженнях досудове розслідування здійснюється підрозділами Бюро економічної безпеки України; за ст. 212 КК зареєстровано 875 кримінальних провадження, з них у 663 кримінальних провадженнях досудове розслідування здійснюється підрозділами Бюро економічної безпеки України. Крім того, за даними наданими Державною судовою адміністрацією у період з 2018 по 2023 роки за ст. 204 КК було постановлено 1123 вироки та засуджено 1322 осіб; за ст. 205-1 КК – 578 вироків та засуджено 568 осіб; за ст. 209 КК – 134 вироки та засуджено 129 осіб; за ст. 212 КК – 68 вироків та засуджено 39 осіб.

Як зазначає Якимчук Ю. Ю., ухилення від оподаткування породжує розвиток багатьох проблем економічного і соціального характеру: зростає корупція і підвищується рівень злочинності, збільшується відтік капіталу за кордон, порушуються правила чесної конкуренції, недостатньо фінансується суспільний сектор економіки, не отримуються необхідні суми коштів для потреб держави, що, в свою чергу, викликає збільшення кількості податків та зростання ставок оподаткування [3].

У своїй праці Парфентій Л. А. термін «ухилення від сплати податків» пропонує розуміти як свідомі та умисні дії платника податків, що спрямовані на повну чи часткову несплату податків, зборів або інших обов'язкових платежів до бюджету, і можуть бути як незаконними, так і в межах чинного законодавства [4, с. 291].

Варто вказати, що в юридичній літературі існують різні підходи до визначення критеріїв класифікації способів ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Так, вважається, що ухилення від сплати податків – це навмисна дія, яка відтворюється платником податку, що здебільшого відбувається за такими базовими схемами з порушенням податкового законодавства: подання завідомо неправдивих даних через заниження доходів, оцінки майна або іншого предмета оподаткування; неподання відповідних документів, що потрібні для обрахунку податків; неповне надання відповідних документів, що потрібні для розрахунку податків; надання не достовірних документів для обчислення податку (приховування доходів, майна та ін.); подання не достовірних документів з метою незаконного отримання податкових пільг; подання не достовірних документів з метою незаконного отримання преференцій, що суперечить закону; приховування інформації щодо втрати підстав для отримання пільг з оподаткування чи неповідомлення про таку; неутримання сум податку на доходи фізичних осіб; відсутність перерахунків сум податку на доходи фізичних осіб до бюджету [5, с. 243].

При цьому згідно з усталеною судовою практикою суб'єктами такого кримінального правопорушення як умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять у систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, можуть бути будь-які особи, зобов'язані утримувати та/або сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі (постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) від 26 квітня 2018 року у справі № 359/7282/14-к).

Що ж стосується доведення вини особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 Кримінального кодексу України (далі – КК), то важливим є доведення наявності прямого умислу, тобто того, що особа розуміє наявність в неї обов'язку сплатити податки у певному розмірі, який така особа свідомо не виконала шляхом вчинення дій, спрямованих на ухилення від виконання такого обов'язку, тому наявність встановленого контролюючим органом факту не сплати податків не свідчить про обов'язкову наявність складу кримінального правопорушення, яке передбачає відповідальність за умисне ухилення від сплати податків. Водночас ненавмисні чи необережні дії ухилення від сплати податку (помилки у разі складання податкової звітності, у разі ведення бухгалтерського обліку тощо) не можуть вважатися ухиленням від оподаткування, бо по суті дії платника податку не мали умислу щодо отримання від них вигоди [5, с. 244].

У цьому аспекті слід згадати позицію, викладену у постанові ККС ВС від 18 січня 2022 року у справі № 711/1481/20, згідно з якою несплата податку або сплата його в меншому розмірі, ніж передбачено відповідними законодавчими положеннями, сама по собі не є достатньою підставою для визнання особи винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ст. 212 КК, якщо сторона обвинувачення не довела наявності в особи прямого умислу свідомо не виконувати обов'язок сплатити податок у певному розмірі шляхом вчинення дій, спрямованих на ухилення від виконання такого обов'язку. Якщо сторона обвинувачення не спростувала версії сторони захисту про те, що обвинувачені особи діяли добросовісно в податкових взаємовідносинах і не вчиняли жодних дій, спрямованих на умисне введення в оману податкових органів щодо своїх зобов'язань зі сплати податку, то за таких обставин не можна вважати, що сторона обвинувачення довела поза розумним сумнівом умисел осіб на ухилення від сплати податків. Якщо на момент розгляду кримінального провадження за ст. 212 КК є невирішений правовий спір про наявність у суб'єкта підприємницької діяльності обов'язку сплатити податок та про розмір цього податку, то це не дає підстав поза розумним сумнівом констатувати наявність суспільно небезпечного діяння (ухилення від сплати податків) і суспільно небезпечних наслідків (фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих або особливо великих розмірах), а отже ознак кримінального правопорушення, передбаченого за цією статтею.

Аналізуючи питання умисного ухилення від сплати варто зазначити, що про факт ухилення може свідчити корисливий мотив та послідовні дії платника податків на несплату податків, наприклад, у вирокі Чернігівського апеляційного суду від 27 січня 2022 року № 750/910/18 встановлено, що директор товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) отримав від нестворених слідством осіб, первинні бухгалтерські документи, а саме: договори, податкові та видаткові накладні, рахунки-фактури, товарно-транспортні накладні, в яких зафіксовані дані про нібито придбання службовими особами вказаного ТОВ насіння соняшнику, а також олії соняшникової та транспортних послуг й з метою ухилення від сплати податків, передав бухгалтеру ТОВ первинні бухгалтерські документи для використання в бухгалтерському та податковому обліках, достовірно знаючи,

що насіння соняшнику, олію соняшникову та транспортні послуги у вказаних підприємств не купував, а фактично вказані товари та послуги були придбані у невстановлених слідством осіб. У подальшому бухгалтер ТОВ, не будучи обізнаною про справжні результати фінансово-господарської діяльності підприємства, відобразила в податкових деклараціях з податку на додану вартість дані податкових накладних, які містять недостовірні відомості щодо придбання насіння соняшнику, олії соняшnikової та транспортних послуг та віднесла до складу податкового кредиту ТОВ суму ПДВ в розмірі 6 619 173, 17 грн.

Важливо також вказати на те, що наявність лише податкового повідомлення-рішення не може свідчити про умисел особи на ухилення від сплати податків, а такий умисел може бути доведеним лише сукупністю доказів. До того ж при доведенні вини особи варто не посилається на таке податкове повідомлення-рішення, яке оскаржене до суду й остаточне рішення щодо такого акту не прийнято. Так, у постанові ККС ВС від 03 грудня 2019 року у справі № 320/2921/14-к вказано, що виходячи з системного аналізу кримінального процесуального законодавства, в разі оскарження до суду платником податків рішення податкового органу, обвинувачення особи в ухиленні від сплати податків не може ґрунтуватися на такому рішенні до остаточного вирішення справи судом, за винятком випадків, коли обвинувачення не тільки базується на оскаржуваному рішенні, а й доведено на підставі додатково зібраних доказів. Тобто, винуватість особи у вчиненні злочину, передбаченого ст. 212 КК, не може ґрунтуватися виключно на рішенні суду в адміністративній справі, а має бути підтверджено й іншими доказами.

Крім цього слід відзначити, що одним з важливих доказів, які використовують у кримінальних провадженнях щодо ухилення від сплати податків є висновок судово-економічної експертизи й достатньо часто висновки наведеної експертизи визнаються недопустимими з огляду на те, що вони не ґрунтуються на первинних документах, а зроблені на основі матеріалів кримінального провадження. Верховний Суд дотримується послідовної практики, що вказана експертиза має проводитись виключно на підставі бухгалтерських первинних документів. У постанові ККС ВС від 09 листопада 2022 року у справі № 604/597/16 зазначено, що фінансово-економічна експертиза, на яку посиляється сторона обвинувачення, проведена на підставі матеріалів кримінального провадження і не базується на первинних бухгалтерських документах та безпосередньо не містить посилань на неправильність ведення бухгалтерського обліку фізичною особою-підприємцем ОСОБА_1, його перекичування чи ведення подвійного обліку.

Також неприпустимим, на підтвердження вини особи, вказувати на наявність інших вироків щодо осіб, які були засуджені за вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності та які були контрагентами й мали господарські правовідносини з обвинуваченою особою. У постанові ККС ВС від 03 грудня 2019 року № 320/2921/14-к вказано, що є правильними висновки судів першої та апеляційної інстанцій про те, що вирок місцевого суду відносно ОСОБА_10 і ОСОБА_20, у розумінні ст. 84 КПК, не є доказом на підтвердження винуватості ОСОБА_6 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК.

До того ж у зазначеному аспекті слід звернути увагу на рішення від 23 лютого 2016 року (у справі «Навальний і Офіцеров проти Росії»), де Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) підкреслив, що обставини, встановлені у провадженні, в якому не беруть участь інші обвинувачені, не повинні мати преюдиціальне значення для їх справ. Статус доказів, використаних в одній справі, повинен залишатися суто відносним, а їх сила – обмежуватися даними конкретного провадження. Також ЄСПЛ у своєму рішенні (справа «Булвес АД проти Болгарії» від

22 січня 2009 року) констатував, що наслідки для добросовісних платників податків через порушення з боку їх контрагентів не повинні наставати і вони не можуть бути притягнені до відповідальності за неправомірні дії свого контрагента.

Слід також відмітити, що нереальність господарських операцій з придбання платником податку товару (робіт, послуг) має підтверджуватися належними, допустимими та достатніми доказами і не може ґрунтуватися на припущеннях, зокрема обумовлюватися лише неможливістю проведення перевірки реальності господарських операцій контрагента через відсутність його за юридичною адресою та відсутності в нього основних фондів, складських приміщень, адже підприємство не позбавлено права залучати матеріально-технічні ресурси для здійснення господарської діяльності.

Крім того, під час здійснення кримінального провадження за ст. 212 КК органам досудового розслідування та судам під час судового провадження, слід враховувати усталену судову практику про те, що час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК, і розмір заподіяних збитків за відповідні періоди мають суттєве значення під час визначення ознак об'єктивної сторони вказаного кримінального правопорушення та призначення покарання у виді штрафу. Так, згідно з правовою позицією, наведеною у постанові ККС ВС від 20 вересня 2018 року у справі № 718/287/13-к невстановлення судом цих обставин і незазначення у вирокі з урахуванням положень ст. 5 КК того, в якій редакції застосовано ст. 53 та ч. 3 ст. 212 КК, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що могло перешкодити суду ухвалити законне й обґрунтоване рішення.

Необхідно також мати на увазі, що закон, яким змінено мінімальний розмір коштів, які фактично не надійшли до бюджету в результаті ухилення від сплати податків, необхідний для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 212 КК, вважається таким, що скасовує злочинність діяння, якщо на час розгляду кримінального провадження в суді сума не сплаченого обвинуваченим у бюджет податку, вказана в обвинувальному акті, є меншою від суми, розмір якої дає підстави кваліфікувати дії особи за ч. 1 ст. 212 КК. Закриття кримінального провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК виключає можливість кримінального переслідування обвинуваченого, однак не є реабілітуючою обставиною. У такому випадку особу може бути притягнуто до іншого виду юридичної відповідальності (див, наприклад, постанову ККС ВС від 25 лютого 2021 року у справі № 332/2858/14-к).

Слід також звернути увагу на можливу зміну кваліфікації дій особи зі ст. 212 КК на ст. 367 КК. Так, проаналізувавши Єдиний державний реєстр судових рішень можна дійти висновку, що у разі несплати податків на суму більшу, ніж три тисячі і більше неоподатковуваних мінімум доходів громадян, що вказує на відсутність складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК або за відсутності достатніх доказів умисної несплати податків, органи досудового розслідування та прокуратури намагаються довести винуватість особи у вчиненні саме службової недбалості за що передбачена кримінальна відповідальність за ст. 367 КК. Вказана практика є обґрунтованою, адже на теперішній час особи, які умисно ухилялися від сплати податків на меншу суму, ніж та яка зазначена у ст. 212 КК та примітці до неї мають можливість уникати покарання, тому є логічним можливість доведення вини таких осіб саме за 367 КК. Так, варто звернути увагу на постанову ККС ВС від 20 квітня 2021 року № 184/1631/18 зазначено, що засуджений був притягнутий до відповідальності за ст. 367 КК, а саме за невиконання заходів щодо перевірки показників податкової звітності з податку на додану вартість Приватного підприємства Приватне виробничо-комерційне підприємство

«Укрєвробуд 2013» (далі – ПП ПВКП «Укрєвробуд 2013») та допущенні подальшої подачі засобами електронного зв'язку податкової звітності з недостовірними показниками. У своїй касаційній скарзі засуджений стверджував, що відсутні докази на підтвердження його винуватості у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення, а також причинного зв'язку між його діями та тяжкими наслідками. Водночас суд касаційної інстанції з такими твердженнями засудженого не погодився та вказав, що через несумлінне ставлення до них, що спричинило тяжкі наслідки у вигляді ненадходження до бюджету державних коштів на загальну суму 2053786,32 грн. При цьому, було звернуто увагу, що службова недбалість може виявлятися у формі: а) бездіяльності, коли суб'єкт повністю не виконує покладені на нього службові обов'язки, або б) дії, коли покладені на нього службові обов'язки хоча і виконуються, але неналежним чином – не так, як того потребують інтереси служби, тобто не відповідно до закону та умов, що склалися, або відповідно до них, але неякісно, неточно, неповно, несвоєчасно, поверхово, у протиріччі з встановленим порядком тощо. Крім того, на спростування доводів касатора щодо відсутності доводів саме його вини суд зазначив, що п. 4.3 Статуту ПП ПВКП «Укрєвробуд 2013» саме на директора покладено відповідальність за належну організацію бухгалтерського обліку та достовірність інформації, наведеної у документах податкової звітності.

Висновки. Отже, питання доведення вини особи за ухилення від сплати податків є досить складним, адже важливо, щоб була наявна сукупність обов'язкових умов,

щоб дії особи могли бути кваліфіковані за ст. 212 КК. До того ж органи правопорядку мають акцентувати увагу саме на правильності зібрання доказів у «податкових» кримінальних правопорушеннях й обґрунтовувати винуватість особи лише тими доказами, які можуть бути прийняті судом й покладені в основу обвинувального вироку. Так, не слід доказувати винуватість особи фактичними даними, що містяться, наприклад, в актах перевірки, податкових повідомленнях-рішеннях, які були скасовані судами або знаходяться у процесі оскарження. Також, необхідно звертати увагу на показання свідків, адже вони мають стосуватися саме підтвердження вини особи та вчинення ним неправомірних дій, а не про наявність між свідками та підозрюваними/обвинуваченими будь-яких відносин.

Отже, враховуючи специфіку справ про «податкові» кримінальні правопорушення, слід зазначити, що в першу чергу необхідно доводити винуватість особи, в інкримінованому їй кримінальному правопорушенні щодо ухилення від сплати податків, доказами, які безпосередньо підтверджують її умисні неправомірні дії. При цьому, необхідно використовувати такі фактичні дані, що містяться у джерелах доказів, які не скасовані уповноваженими вищестоящими органами чи судами інших юрисдикцій. Інші докази, зокрема і показання свідків, які прямо не підтверджують винуватість особи в умисному ухиленні від сплати податків, однак у своїй сукупності не суперечать ключовим доказам, а навпаки підтверджують достовірність фактичних даних, що містяться у цих ключових доказах, необхідно також використовувати у кримінальних провадженнях за ст. 212 КК.

ЛІТЕРАТУРА

1. KPMG. Illicit cigarette consumption in the EU, UK, Norway, Switzerland, Moldova and Ukraine. 2023. 248 p. URL: <https://www.pmi.com/resources/docs/default-source/itp/kpmg-report---illicit-cigarette-consumption-in-the-eu-uk-norway-switzerland-moldova-and-ukraine---2022-results.pdf> (date of access: 22.03.2024).
2. Інститут соціально-економічної трансформації, Центр соціально-економічних досліджень CASE-Україна. Порівняльний аналіз фінансового ефекту від застосування інструментів ухилення/уникнення оподаткування в Україні (2021). 2021. URL: <http://iset-ua.org/ua/doslidzhennya/item/185-shemi-2021> (дата звернення: 22.03.2024).
3. Якимчук Ю. Ю. Ухилення від сплати податків в Україні: особливості проблеми та шляхи подолання [Електронний ресурс] / Ю. Ю. Якимчук // Сучасні тенденції державних фінансів. 2013. Режим доступу : <http://libfor.com/index.php?newsid=2205>
4. Парфентій Л.А. Ухилення від сплати податків в Україні: причини та методи боротьби. *Бізнес Інформ*. 2018. No 3. С. 290–295.
5. Григорашенко О. В. Ухилення від сплати податків: економіко-правовий аналіз. Південноукраїнський правничий часопис. С. 241–245. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/4/part_1/37.pdf.

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ:
ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЗАКОРДОННОГО ДОСВІДУ В УКРАЇНСЬКУ ПРАКТИКУ****CRIMINAL LIABILITY OF MINORS: IMPLEMENTATION OF FOREIGN EXPERIENCE
IN UKRAINIAN PRACTICE**

**Никитюк А.Р., студент факультету слідчої та детективної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

Актуальність проблеми кримінальної відповідальності неповнолітніх у сучасному українському суспільстві зумовлює необхідність вивчення та аналізу закордонного досвіду щодо імплементації ефективних практик. В статті розглянуті ключові аспекти кримінальної відповідальності неповнолітніх, зокрема правові та психологічні аспекти. Проводиться порівняльний аналіз між закордонними системами кримінальної юстиції для неповнолітніх та українською практикою, ідентифікуючи сильні та слабкі сторони кожної з них. Особлива увага приділяється відмінностям у методах реабілітації та ресоціалізації неповнолітніх засуджених. Зазначаються можливі шляхи вдосконалення української системи кримінальної юстиції для неповнолітніх на основі успішних практик з-за кордону. Досліджуються інноваційні програми та підходи, спрямовані на запобігання рецидиву серед неповнолітніх злочинців та їх подальшу соціальну адаптацію. Крім того, у статті розглядається питання відповідальності системи державного управління у справах неповнолітніх за ефективність запроваджених заходів. Аналізується роль різних структурних підрозділів, таких як правоохоронні органи, судова система, та соціальні служби, у виконанні їхніх функцій у сфері кримінальної відповідальності неповнолітніх. Результати дослідження показують, що імплементація закордонного досвіду в українську практику кримінальної відповідальності неповнолітніх сприятиме покращенню ефективності та гуманності цієї системи. Зокрема, успішні практики з інших країн свідчать про те, що реабілітаційні програми та альтернативні форми покарання можуть значно зменшити ризик рецидиву серед неповнолітніх правопорушників. Загалом, результати дослідження надають підстави для розробки та впровадження нових стратегій у сфері кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні, з орієнтацією на міжнародний досвід та наукові рекомендації. Висновок дослідження свідчить про необхідність та доцільність імплементації закордонного досвіду в українську практику кримінальної відповідальності неповнолітніх, адже це допоможе покращити якість реабілітаційних заходів, зменшити ризик рецидиву та забезпечити більш ефективну соціальну адаптацію молодих правопорушників.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, імплементація, закордонний досвід, українська практика, соціальна адаптація, правова система.

The urgency of the issue of criminal liability for minors in modern Ukrainian society determines studying and analyzing foreign experience in implementing effective practices. The article examines the key aspects of criminal liability for minors, including legal and psychological aspects. A comparative analysis is made between foreign juvenile criminal justice systems and Ukrainian practice, identifying the strengths and weaknesses of both. Particular attention is paid to differences in the methods of rehabilitation and resocialization of juvenile convicts. Possible ways to improve the Ukrainian criminal justice system for juveniles based on successful practices from abroad are indicated. Innovative programs and approaches aimed at preventing recidivism among juvenile offenders and their further social adaptation are studied. In addition, the article addresses the issue of the responsibility of the system of public administration for juvenile affairs for the effectiveness of the measures taken. The article analyzes the role of various structural units, such as law enforcement agencies, the judiciary, and social services, in fulfilling their functions in the field of juvenile criminal liability. The results of the research show that the implementation of foreign experience in the Ukrainian practice of juvenile criminal liability will help to improve the efficiency and humanity of this system. In particular, successful practices from other countries show that rehabilitation programs and alternative forms of punishment can significantly reduce the risk of recidivism among juvenile offenders. In general, the results of the study provide grounds for the development and implementation of new strategies in the field of juvenile criminal liability in Ukraine, with a focus on international experience and scientific recommendations. The study concludes that it is necessary and expedient to implement foreign experience into the Ukrainian practice of juvenile criminal liability, as this will help improve the quality of rehabilitation measures, reduce the risk of recidivism, and ensure more effective social adaptation of young offenders.

Key words: criminal liability, implementation, foreign experience, Ukrainian practice, social adaptation, legal system.

Постановка проблеми. Розробка ефективної системи кримінальної відповідальності для неповнолітніх є надзвичайно актуальною проблемою в українському суспільстві. Запровадження та імплементація закордонного досвіду у цій сфері може значно покращити стан справ у країні, адже усвідомлення та адаптація найкращих практик з інших країн є важливим етапом для розв'язання проблем, пов'язаних з правопорушеннями серед молоді.

Враховуючи високий рівень скоєння злочинів серед неповнолітніх у сучасному українському суспільстві, необхідно впроваджувати стратегії, що спираються на досвід інших країн [1]. Закордонний досвід може надати корисні інсайти та рекомендації з побудови ефективної системи кримінальної відповідальності для неповнолітніх, яка б враховувала їхні особливості та потреби.

Важливою проблемою є не тільки сам факт скоєння злочинів неповнолітніми, але й недостатня ефективність поточної системи відповідальності та реабілітації. Імплементація закордонного досвіду сприятиме створенню більш комплексного підходу до цієї проблеми, що включатиме не лише покарання, але й реабілітацію та ресоціалізацію неповнолітніх правопорушників [2, с. 170]. Однією з основних переваг імплементації закордонного досвіду

є можливість уникнення деяких помилок, які вже були зроблені в інших країнах у процесі розробки системи кримінальної відповідальності для неповнолітніх.

Імплементація закордонного досвіду також допоможе підвищенню довіри громадськості до системи кримінальної відповідальності для неповнолітніх. Якщо громадяни бачитимуть, що влада використовує найкращі практики з інших країн для вирішення цієї проблеми, це може підвищити їхню віру в ефективність та справедливість правосуддя.

Комунікація в державі, особливо в контексті неповнолітніх, є ключовим елементом формування їхнього світогляду та цінностей. Ефективна взаємодія між урядом, освітніми установами та родинами допомагає забезпечити адекватну інформаційну базу та розвиток критичного мислення серед молодого покоління [3, с. 776].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останні дослідження та публікації з кримінальної відповідальності неповнолітніх свідчать про постійний розвиток підходів до цієї проблеми. Відзначається зростаюча увага до питань реабілітації та ресоціалізації молодих порушників закону, а також зміщення акценту з покарання на виховання. Закордонний досвід, зокрема з країн Європейського

Союзу та США, вказує на ефективність альтернативних форм відповідальності, таких як програми соціальної адаптації та виховних заходів. Андрусак Г., Дмитришина Т., Светлічна О., Светлічний І., Утвенко В. відзначають, що імплементація подібних підходів в українську практику допоможе зменшенню рецидиву серед неповнолітніх порушників та забезпеченню їхнього повноцінного інтегрування в суспільство.

Проте, існують й виклики на шляху до адаптації закордонного досвіду в Україні. Одним з них є необхідність систематичного оновлення законодавства та створення відповідної інфраструктури для реалізації нових підходів. Крім того, Бортник А., Зардов Р., Лестарі Н., Сенько В., Тантімін Т., Хілман Д. зауважують, що важливо враховувати культурні та соціальні особливості суспільства, щоб забезпечити ефективність та прийняття запропонованих змін громадськістю та іншими зацікавленими сторонами.

Бегалієв Ю., Джахонгір Б., Копиленко О., Маркович Д., Спаїч І. наголошують, що перспектива імплементації закордонного досвіду в практику тієї чи іншої країни варта уваги та дослідження. Подальша робота в цьому напрямку сприятиме створенню більш гуманної та ефективної системи кримінальної відповідальності для неповнолітніх громадян.

Мета статті полягає в огляді та аналізі закордонного досвіду щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх й висвітленні можливостей його імплементації в українську практику.

Виклад основного матеріалу. У сучасному суспільстві питання кримінальної відповідальності неповнолітніх є одним з найбільш актуальних й складних. З одного боку, неповнолітні володіють обмеженими розумовими та психічними здібностями, що часто виправдовують їхню поведінку в рамках ювенального правопорушення [4, с. 146]. З іншого боку, деякі злочини, скоєні неповнолітніми, можуть мати серйозні наслідки для суспільства та самого підлітка. Тому необхідно збалансувати вимоги захисту прав та інтересів неповнолітніх із загальними принципами правосуддя та соціальної безпеки. Перш за все, варто визначити, що різні країни мають власні системи кримінальної відповідальності для неповнолітніх. Деякі з них (США, Канада, Німеччина) встановлюють спеціальні суди для судового розгляду справ неповнолітніх, інші застосовують адаптовані процедури у загальних судах. Однак у всіх випадках головною метою є не тільки покарання, але й реабілітація та реінтеграція неповнолітніх у суспільство [5, с. 1581]. Другий аспект, який слід враховувати – це принципи відповідальності, адже багато систем права визнають, що неповнолітні не завжди мають розвинені здібності розуміти наслідки своїх дій [4, с. 1582]. Тому під час розгляду їхніх справ слід враховувати не лише факт правопорушення, але й контекст та обставини, що оточували дії неповнолітнього.

В сучасному суспільстві також є важливою підтримка та втілення спеціальних програм реабілітації для неповнолітніх правопорушників, відповідні програми містять освітні, психологічні та соціальні заходи, спрямовані на попередження повторних правопорушень та інтеграцію неповнолітніх у суспільство [6]. Наприклад, програма “Rehabilitation through education” в США та “Criminal rehabilitation through sport” у Великій Британії.

Загалом, кримінальна відповідальність неповнолітніх – це складна проблема, яка потребує уважного аналізу і комплексного підходу з боку законодавців, правоохоронних органів та суспільства в цілому. Цільовим є забезпечення справедливого та ефективного захисту як прав неповнолітніх, так й інтересів суспільства в цілому [7, с. 223].

Імплементація закордонного досвіду щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх може бути корисною для України в розвитку її судової системи та підвищенні

ефективності заходів реабілітації та ресоціалізації молодих правопорушників, а саме: альтернативні методи вирішення, наприклад, Норвегія та Нідерланди використовують альтернативні методи вирішення конфліктів для неповнолітніх, такі як медіація, що допомагає зменшити втручання у систему правосуддя та забезпечити більш адекватні та індивідуалізовані рішення; принцип неприпустимості кримінальної відповідальності для певного віку, країни встановлюють межу віку, до якого особи не несуть кримінальної відповідальності й це дозволяє забезпечити відповідність карного переслідування до розвитку особистості та зрілості неповнолітнього; ресоціалізація та реінтеграція, адже важливою частиною системи відповідальності є програми ресоціалізації та реінтеграції, спрямовані на підтримку неповнолітніх після відбуття покарання та попередження повторних правопорушень; ефективна судова система для неповнолітніх повинна бути гнучкою та забезпечувати право на захист та правосуддя, одночасно забезпечуючи захист суспільства; важливою складовою є освіта та психосоціальна підтримка для неповнолітніх у судовому процесі та після нього, щоб забезпечити їхній розвиток та успішну реінтеграцію в суспільство [1; 8, с. 5–7].

Відповідно до Мінімальних стандартних правил ООН – правило 2.3 Пекінських правил вимагає, щоб кожна національна юрисдикція докладала зусиль до прийняття комплексу законів, правил й положень, які стосуються безпосередньо неповнолітніх правопорушників. Тобто, кожна країна повинна розробляти та впроваджувати систему правових норм, спеціально призначених для захисту прав інтересів неповнолітніх, які порушили закон, що містить прийняття спеціалізованих законів, процедур та практик, які враховують особливі потреби та розвиткові особливості неповнолітніх, а також забезпечення їхнього захисту, виховання та реабілітації. Така норма покликана гарантувати, що система правосуддя ставить перед собою завдання не лише покарання, але й виховання та підтримку неповнолітніх, які порушили закон [9].

Наприклад, поняття «кримінальне право неповнолітніх» або “Derecho penal juvenile” вкоренилося в правових системах Іспанії та багатьох країн Латинської Америки лише у XX столітті. Це галузь права, спеціалізована на регулюванні кримінальної відповідальності осіб, які ще не досягли повнолітнього віку. Основна ідея кримінального права неповнолітніх полягає у врахуванні особливостей та потреб осіб, які перебувають у віці до повноліття, що охоплює підходи до визначення віку відповідальності, тобто ширше використання виховних заходів та альтернативних форм відновлення, а також більш гуманний підхід до вирішення справ у відношенні до неповнолітніх [10]. Багато країн приділяють значну увагу розвитку й реформуванню своїх систем кримінального права неповнолітніх, зокрема шляхом впровадження нових законодавчих актів, програм реінтеграції та реабілітації, а також співпраці зі спеціалізованими установами та організаціями цивільного суспільства.

Так, визначення того, хто вважається повнолітнім, дійсно може варіюватися в різних країнах, й воно не є універсальним. У більшості країн повноліття встановлене на 18 років, але існують винятки. Міжнародні норми, які стосуються визначення неповнолітніх, можуть встановлювати об’єктивні критерії, що стосуються віку, або залишати це на вирішення національним законодавством. Наприклад, Пекінські правила ООН вказують на вік 18 років як вік повноліття [9], але залишають можливість для країн встановлювати інший вік відповідно до свого законодавства.

Встановлення єдиної або диференційованої вікової межі кримінальної відповідальності є розповсюдженою практикою у різних країнах. У деяких країнах кримінальна відповідальність настає в повному обсязі від певного віку, який встановлений законом. Однак можуть існувати піль-

гові режими для неповнолітніх, наприклад, встановлення пом'якшеного покарання або навіть повне звільнення від кримінальної відповідальності за наявності спеціальних законних підстав. У деяких інших країнах вікова межа кримінальної відповідальності може бути диференційованою, тобто різна для різних видів злочинів або обставин. Наприклад, для серйозних злочинів вікова межа може бути вищою, ніж для менш серйозних: 14 років – в Австрії, Італії, Естонії; 15 років – у Данії, Норвегії, Фінляндії, Швеції; 16 років – у Бельгії та Португалії [10].

В країнах, де вік кримінальної відповідальності диференціюється за правовим режимом, існує розділення на «дорослий» і ювенальний вік кримінальної відповідальності [11, с. 140], що означає, що особливий інститут кримінальної відповідальності неповнолітніх (іноді називаний ювенальною юстицією) відокремлений від кримінальної системи для дорослих й має свою специфічну процедуру й систему санкцій. У цій системі враховуються особливості неповнолітніх, їхній психологічний і соціальний статус, та велика увага приділяється їхньому вихованню та реабілітації [4, с. 57]. Зазвичай санкції для неповнолітніх можуть бути пом'якшеними порівняно з дорослими, і спрямовані на навчання, виховання та реінтеграцію у суспільство.

У зв'язку з бажанням України наблизитися до світових стандартів у сфері правосуддя для неповнолітніх [12; 13], корисно дослідити норми законодавства інших країн, що стосуються кримінального покарання та заходів кримінально-правового впливу на неповнолітніх за скоєні ними злочини. У країнах континентальної правової системи існують різні підходи до покарання неповнолітніх. Наприклад, в деяких з них, таких як Латвія та Литва, особливості покарання неповнолітніх визначені виключно в кримінальних кодексах, тоді як в інших, таких як Італія, Нідерланди та Швейцарія, вони включені як у кримінальні кодекси, так і в спеціальні закони [10]. Наприклад, у Франції діє Ордонанс про відповідальність неповнолітніх правопорушників 1945 року, у Німеччині – Закон про суди для молоді 1953 року (зі змінами 1961 року)

та Закон про відправлення правосуддя у справах неповнолітніх і щодо діянь, вчинених неповнолітніми (у редакції 1974 року), а у Швеції – Закон про соціальну службу 1980 року та Закон про опіку над молоддю 1990 року [6].

На нашу думку, кримінальна відповідальність неповнолітніх є складною проблемою, яка вимагає уваги та розвинених підходів для забезпечення справедливості та реабілітації. Закордонний досвід в країнах, таких як США, Німеччина, Канада, надає нам цінний матеріал для вивчення та імплементації в українську практику. В таблиці пропонується огляд підходів та програм, які використовуються в різних країнах для управління кримінальною відповідальністю неповнолітніх, та їх можливу імплементацію в Україні.

Згідно зі статтею 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року та статтею 37(а) Конвенції про права дитини, смертні вироки не можуть бути винесені за злочини, скоєні особами, які є молодше 18 років [1]. Така міжнародно-правова норма була прийнята більшістю країн, що мають смертну кару у своєму законодавстві. На сьогодні лише 6 країн дозволяють застосовувати смертну кару виключно до осіб, що вчинили злочин у неповнолітньому віці: Демократична Республіка Конго, Іран, Нігерія, Пакистан, Саудівська Аравія та Судан. Китай припинив застосування смертної кари для неповнолітніх у 1997 році, а США – лише у 2005 році [10].

Водночас застосування довічного позбавлення волі без можливості звільнення заборонено – резолюція XVII Міжнародного конгресу з кримінального права закликає виключити застосування цього покарання до неповнолітніх у будь-якій формі [10]. У більшості країн застосування цього виду покарання до осіб молодше 18 років не допускається за кримінальним законодавством, включаючи: Польщу, Румунію, Туреччину, Україну, Фінляндію. Деякі країни встановили підвищений віковий поріг для застосування довічного позбавлення волі: 20 років (Австрія) або 21 рік (Македонія). У Італії застосування довічного позбавлення волі до неповнолітніх визнано неконституційним. У деяких країнах,

Таблиця 1

Підходів до кримінальної відповідальності неповнолітніх й шляхи їх імплементації в українській практиці

Країна	Закордонний досвід	Імплементація в Україні
США	Програми альтернативної відповідальності (наприклад, "Teen Court", де справи неповнолітніх розглядаються іншими неповнолітніми)	Впровадження аналогічних програм альтернативної відповідальності для неповнолітніх у судову практику. Наприклад, створення молодіжних судів або програми реабілітації для неповнолітніх порушників
Німеччина	Принципи презумпції невинності та індивідуалізації відповідальності, де враховується вік та ступінь зрілості неповнолітнього	Закріплення принципів презумпції невинності та індивідуалізації відповідальності неповнолітніх у законодавстві та судовій практиці
Канада	Розширення використання альтернативних заходів, таких як медіація та програми попередження рецидиву	Впровадження альтернативних заходів у вирішенні кримінальних справ неповнолітніх, включаючи медіацію та програми реінтеграції
Велика Британія	Система відстроченого судового розгляду та індивідуалізована реабілітація	Впровадження системи відстроченого судового розгляду для неповнолітніх та індивідуалізованих програм реабілітації, що враховують потреби кожного неповнолітнього
Японія	Важливість виховних заходів та реабілітації під час кримінального переслідування неповнолітніх	Вдосконалення системи виховних заходів та реабілітації для неповнолітніх у кримінальному правосудді
Норвегія	Фокус на реінтеграції та попередженні рецидиву через індивідуалізовані програми та підтримку спільноти	Закріплення підходів до реінтеграції та попередження рецидиву у кримінальному правосудді для неповнолітніх
Австралія	Використання ресторативного правосуддя та програм підтримки для відновлення спільнот	Впровадження ресторативного правосуддя та програм підтримки для неповнолітніх у кримінальному правосудді з метою відновлення

Джерело: систематизовано автором.

таких як США, Велика Британія, застосування довічного позбавлення волі до неповнолітніх не заборонено й реально застосовується [10].

Конкретні заходи виховного впливу визначаються лише в законодавстві деяких країн, наприклад, законодавство країн світу може передбачати такі заходи виховного впливу: попередження або догана (Німеччина, Іспанія, Литва, Естонія); передача під нагляд батьків або опікунів (Велика Британія, Португалія, Естонія); накладення обов'язку відшкодувати збитки (Велика Британія, Латвія, Нідерланди, Швейцарія); накладення обмежень, пов'язаних вільним часом та відпочинком (Іспанія, Швейцарія та Франції); поміщення в режим допомоги (Португалія, Швейцарія, Сальвадор, Уругвай); поміщення в навчально-виховний заклад (Велика Британія, Німеччина, Іспанія, Португалія, Швейцарія, Швеція, Японія) [10; 14; 15; 16].

У Кримінальному кодексі України передбачено окремий Розділ XV, який називається «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» [17] – розділ містить правила, спеціально розроблені для того, щоб враховувати особливості осіб, які ще не досягли повноліття, їхнє розуміння вимог кримінального закону та соціально-педагогічні особливості.

Важливо зазначити, що навіть якщо дитина вже досягла віку, коли її можна притягти до кримінальної відповідальності за скоєне правопорушення, її можуть звільнити від кримінальної відповідальності, тобто це може статися як за загальними підставами, визначеними в інших розділах Кримінального кодексу України (статті 45–48), так й за спеціальними підставами, що стосуються лише цієї категорії осіб (статті 97 та 106 цього ж Кодексу) [17].

Варто відзначити, що підстави звільнення від кримінальної відповідальності, які згадуються в статтях 45–48 КК України, застосовуються без винятків для неповнолітніх, вони не мають особливих умов для цієї категорії осіб. Крім того, коли розглядається питання про давність притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності, терміни розраховуються відповідно до правил, визначених у статті 106 КК України [17].

Висновки. Отже, кримінальна відповідальність неповнолітніх – це складний та важливий аспект правової системи, який потребує ретельного розгляду та аналізу.

Перш за все, необхідно врахувати особливості фізіології та психології неповнолітніх осіб, оскільки їх поведінка часто є результатом соціального середовища. Другим важливим аспектом є роль виховання та соціальної підтримки у запобіганні злочинності серед молоді. І нарешті, важливо забезпечити ефективну систему реабілітації та ресоціалізації неповнолітніх, щоб вони могли повернутися до суспільства як продуктивні громадяни. На практиці, це означає розвиток програм та послуг, спрямованих на попередження девіантної поведінки серед молоді, таких як програми профілактики злочинності та підтримки сімей. Крім того, необхідно вдосконалити правову систему, щоб забезпечити відповідальність неповнолітніх за їхні дії, одночасно забезпечуючи їм можливість виправлення та реабілітації й може включати альтернативні форми покарання, такі як виховний захід або співробітництво з соціальними службами.

Імплементація закордонного досвіду в українську практику кримінальної відповідальності неповнолітніх є кроком у напрямку покращення ситуації в цій сфері. Вона дозволить використовувати найкращі практики та уникнути деяких помилок, що вже були зроблені в інших країнах. Такий підхід сприятиме не лише більш ефективній боротьбі з правопорушеннями серед молоді, але й покращенню реабілітаційних та ресоціалізаційних програм для неповнолітніх правопорушників. Запозичення та адаптація найкращих практик із закордонного досвіду може допомогти Україні покращити свою систему кримінальної відповідальності для неповнолітніх та забезпечити більш ефективні результати у попередженні правопорушень та реабілітації молодих людей. Зрештою, важливо підкреслити, що успішна імплементація закордонного досвіду вимагає комплексного підходу та співпраці між державними органами, громадськістю та міжнародними партнерами. Тільки шляхом спільних зусиль можна досягти значного прогресу у забезпеченні ефективної та справедливої системи кримінальної відповідальності для неповнолітніх в Україні. У кінцевому підсумку, ефективне керівництво в галузі кримінальної відповідальності неповнолітніх вимагає комплексного підходу, що поєднує правові, соціальні та виховні заходи. Тільки такий підхід може забезпечити безпеку суспільства та забезпечити неповнолітнім можливість виправлення та повернення до нормального життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Копиленко О. Л. Конвенція про права дитини та законодавство України. Роз'яснення, коментарі. Дитячий фонд Організації Об'єднаних Націй. Представництво ЮНІСЕФ в Україні, Республіканський навчально-науковий центр «Діти-інваліди та нова інформаційна технологія» (РННЦ «ДІНІТ»). Київ: ДІНІТ, 2002. 200 с.
2. Утвенко В. В. Кримінальна відповідальність неповнолітніх осіб за кримінальним правом України в порівнянні з деякими закордонними країнами. EDITORIAL BOARD: Milan, Italy, 2022. С. 170–172.
3. Likarchuk N., Velychko Z., Andriieva O., Lenda R., Vusyk H. Manipulation as an element of the political process in social networks. *Cuestiones Políticas*. 2023. № 41(76). P. 769–779.
4. Tantimin T. Legal Liability of Minors as Perpetrators of Online Buying and Selling Fraud in Indonesia. *Law Reform*. 2021. № 17.2. P. 145–156.
5. Begaliyev Y. N., Sakhatova S. Y., Temirova A. Z., Paryzkyi I. V., Kuprienko V. M Features of criminal liability of Juvenile criminals: International legal and comparative analysis. *International Journal of Criminology and Sociology*. International Journal of Criminology and Sociology. 2020. № 9. P. 1579-1586.
6. Marković D. M., Spaić I. Minimum Age of Criminal Responsibility as Part of Criminal Policies. *Kultura polisa*. 2022. № 19.3. P. 131–155.
7. Дмитришина Т. Проблеми вдосконалення інституту покарання неповнолітніх на сучасному етапі. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 6. С. 221–225.
8. Hilman D., Lestari N. Responsibility Of Children As Perpetrators Of Criminal Acts Of Abuse That Cause The Death Of Minors. *JURNAL MAHASISWA YUSTISI*. 2024. № 2.1. P. 5–7.
9. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU85321>
10. Андрусак Г. М. Кримінальна відповідальність неповнолітніх за законодавством зарубіжних країн. Проблеми правоохоронної діяльності. *Правова позиція*. 2020. № 4(25). С. 114–119.
11. Jakhongir B. Criminal liability of minors in some developed countries and implementation of advanced experience in this field to national legislation. *TSUL Legal Report International electronic scientific journal*. 2021. Volume 2, Issue 1. P. 133–142.
12. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні від 24.05.2011 № 597/211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011>

13. Національна стратегія реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 № 1027. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-p#Text>
14. Бортник А. Деякі аспекти кримінальної політики щодо злочинності неповнолітніх. *Молодий вчений*. 2023. № 10(122). С. 148–152.
15. Светлічна О., Светлічний І. Актуальні питання протидії злочинності неповнолітніх засобами відновного правосуддя. *Молодий вчений*. 2021. № 11(99). С. 28–31.
16. Светлічний І. В. Роль відновного правосуддя у протидії злочинності неповнолітніх. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 254–257.
17. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ У ФОРМІ ВИКОРИСТАННЯ «ЖИВИХ ЩИТІВ»: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

VIOLATION OF THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR IN THE FORM OF USING “HUMAN SHIELDS”: CRIMINAL LEGAL ASSESSMENT ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE

Пилипенко І.В., к.ю.н.,
експерт аналітичного відділу підготовки прокурорів
Тренінговий центр прокурорів України

Стаття присвячена проблемам кримінально-правової оцінки використання цивільного населення в якості «живого щита» під час міжнародного збройного конфлікту. До ключових моментів цього процесу на національному рівні віднесено встановлення способів учинення такого порушення законів та звичаїв війни, а також об'єктивних ознак, що впливають на визначення того чи іншого способу вчинення. Крім того, важливе значення у контексті реагування держави на такі випадки має формулювання обвинувачення. Положення кримінального законодавства України та норми міжнародного права не дають чітких орієнтирів з цих питань, що додатково актуалізує вказану проблематику. Джерела міжнародного гуманітарного права лише встановлюють заборони, за порушення яких на території конкретної держави під час збройного конфлікту має наставати відповідальність. Водночас, вказані заборони, у тому числі ті з них, що стосуються використання комбатантами присутності цивільних осіб для прикриття військових об'єктів або ж для інших військових цілей, є базовими положеннями для вітчизняного кримінального законодавства. Як слідує зі змісту статті 438 Кримінального кодексу України, без них неможливо кваліфікувати конкретне діяння як злочинне. До того ж, вони слугують для формулювання обвинувачення у кримінальному провадженні. Аналіз норм міжнародних договорів, їх наукового тлумачення, вивчення інших джерел дозволили встановити, що на визначення способу вчинення цього злочину впливають деякі об'єктивні ознаки. До них належить фактор примушування щодо цивільного населення, а також його спрямованість. Важливе значення для кваліфікації аналізованого діяння як злочину має також обстановка вчинення злочину, оцінка якої може включати різні обставини, що характеризують: рух (переміщення) населення; місцевість, де знаходяться цивільні особи; небезпеку, що існує в певній місцевості чи при певних обставинах. При формулюванні обвинувачення слід починати з того, що цей злочин учиняється в порушення конкретних норм міжнародних договорів. Також слід враховувати, що використання «живих щитів» під час збройних конфліктів може мати різні конкретні цілі, варіанти яких, до речі, зазначені в нормах міжнародного гуманітарного права. Зрештою, в обвинуваченні вказується на спосіб учинення злочину з урахуванням об'єктивних обставин.

Ключові слова: цивільне населення, живий щит, збройний конфлікт, міжнародне гуманітарне право, кримінальна відповідальність, обвинувачення.

The article is devoted to the problems of criminal legal assessment of the use of the civilian population as a «human shield» during an international armed conflict. The key points of this process at the national level include the establishment of methods of committing such a violation of the laws and customs of war, as well as objective signs that influence the determination of this or that method of commission. In addition, the wording of the indictment is important in the context of the state's response to such cases. The provisions of the criminal legislation of Ukraine and the norms of international law do not provide clear guidelines on these issues, which additionally actualizes the indicated problems. The sources of international humanitarian law only establish prohibitions, the violation of which on the territory of a specific state during an armed conflict should result in liability. At the same time, the specified prohibitions, including those related to the use by combatants of the presence of civilians to cover military facilities or for other military purposes, are basic provisions for domestic criminal legislation. As follows from the content of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine, without them it is impossible to qualify a specific act as criminal. In addition, they serve to formulate charges in criminal proceedings. The analysis of the norms of international treaties, their scientific interpretation, the study of other sources made it possible to establish that the determination of the method of committing this crime is influenced by some objective signs. They include the factor of coercion against the civilian population, as well as its direction. The situation in which the crime was committed is also important for the qualification of the analyzed act as a crime, the assessment of which may include various circumstances characterizing: movement (movement) of the population; area where civilians are located; a danger that exists in a certain area or under certain circumstances. When formulating the accusation, one should start with the fact that this crime is committed in violation of specific norms of international treaties. It should also be taken into account that the use of «human shields» during armed conflicts can have different specific goals, the options of which, by the way, are specified in the norms of international humanitarian law. Also, when drawing up an indictment, the method of committing the crime is indicated, taking into account the objective circumstances.

Key words: civilian population, human shield, armed conflict, international humanitarian law, criminal responsibility, indictment.

Вступ. На території України триває міжнародний збройний конфлікт, перебіг якого позначився великою кількістю військових злочинів. Їх виявлення, притягнення винних до відповідальності потребує наявності в державі ефективних механізмів реагування на будь-які прояви порушень законів та звичаїв війни та їх правової оцінки. Оскільки Україна є учасницею низки міжнародних договорів, що встановлюють правила і заборони для сторін збройних конфліктів, вона бере на себе зобов'язання дотримуватися та забезпечувати дотримання положень цих договорів за всіх обставин. З цією метою в кримінальному законодавстві України закріплено положення про відповідальність за порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 Кримінального кодексу України), що має бути законодавчою основою реагування на військові злочини, а також забезпечення дотримання вимог міжнародних договорів.

Водночас, окремі порушення можуть залишитись поза увагою держави, оскільки диспозиція зазначеної норми не містить переліку всіх цих порушень, а орієнтує на звернення до положень тих самих міжнародних договорів. Таким чином, перед науковцями постає завдання тлумачення заборон, що є кримінально караними відповідно до вітчизняного законодавства України, а також з'ясування їх змісту, форм та способів їх учинення. Зокрема, особливої уваги потребує проблема реагування на ті військові злочини, що посягають на життя та здоров'я цивільних та інших захищених осіб. Серед них не тільки ті, що пов'язані з безпосередніми нападами на цивільне населення, а й ті, що наражають населення на небезпеку, перетворюючи його на «живий щит».

Мета дослідження. Стаття має на меті визначити і деталізувати основні моменти, що необхідні для надання

кримінально-правової оцінки використання «живих щитів» під час збройного конфлікту за національним кримінальним законодавством України. Так, для ідентифікації конкретного діяння як використання «живого щита» необхідно мати знання щодо можливих способів його вчинення, а для формулювання обвинувачення слід розуміти, зокрема, перелік та зміст норм, у тому числі міжнародних договорів, які встановлюють відповідні заборони.

Стан опрацювання проблематики. Питання, пов'язані із протидією порушенням законів та звичаїв війни, відповідальністю за них у різний час досліджувались у публікаціях І.В. Берднік, І.В. Гловюк, А.М. Глушко, М.М. Гнатівського, С.Ф. Денисова, А.О. Драгоненко, З.А. Загинеї-Заболотенко, І.О. Колотухи, Т.Р. Короткого, О.В. Столярського, Ю.В. Філея, М.І. Хавронюка, Майкла Н. Шмітта та інших. Відмітимо, що до роботи на цьому напрямі долучаються фахівці як з кримінального, так і з міжнародного права. Конкретно питанням «живих щитів» у збройних конфліктах, як правило, приділяється увага в навчально-методичних матеріалах для суддів та правоохоронців, а також у невеликій кількості публікацій, де акцентується увага на питаннях досудового розслідування такої форми порушення законів та звичаїв війни.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні найбільш поширеними порушеннями законів та звичаїв війни є різного роду напади на цивільних громадян та їх майно, що підтверджується, зокрема, судовою практикою [1]. Ця категорія людей користується захистом відповідно до норм міжнародного гуманітарного права (далі – МГП), хоча в дійсності це не може забезпечити їм від наслідків численних воєнних злочинів. Загрозу цивільному населенню несуть не лише безпосередні умисні чи невибіркові напади на нього, а й використання його сторонами конфлікту для прикриття своїх воєнних об'єктів, військ та воєнних операцій.

Заборона використання цивільного населення в якості «живого щита» встановлена як нормами МГП, так і нормами міжнародного кримінального права. Так, пряму заборону встановлює Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року (далі – Женевська конвенція IV). У свою чергу Римський Статут Міжнародного кримінального суду (далі – Римський Статут МКС) визнає використання присутності цивільної особи або іншої особи, яка перебуває під захистом, для захисту певних пунктів, районів або збройних сил від військових операцій, воєнним злочином (ст. 8 цього Статуту).

Що стосується національного законодавства України, то за ним такі дії безумовно є кримінально караними. Серйозних питань щодо норми, яка підлягає застосуванню у випадку подібних порушень, не виникає. Загалом, більшість суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із міжнародним збройним конфліктом кваліфікуються за ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України). У межах цієї статті є диференціація кримінальної відповідальності, але лише залежно від того, чи були дії поєднані з умисним вбивством.

Найпершою ж проблемою, яку на практиці отримують правоохоронці, є ідентифікація воєнних злочинів з урахуванням об'єктивних обставин. Якщо вести мову конкретно про таку форму порушення законів та звичаїв війни, як перетворення цивільного населення на «живий щит», то питання правозастосування можуть виникати швидше в контексті встановлення способів учинення цього суспільно небезпечного діяння. Крім того, на увагу заслуговують підходи до формулювання обвинувачення із застосуванням норм міжнародних договорів, які забороняють воюючим сторонам прикриватись цивільним населенням.

Для визначення переліку можливих способів учинення злочину у формі використання «живих щитів» необхідно

розглянути вітчизняну та міжнародну нормативну базу, що врегульовує питання заборон і відповідальності за це діяння. У бланкетній диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України прямо не згадується про використання «живих щитів» як про окрему форму вчинення злочину. Натомість, окрім перелічених у ній порушень, вона містить вказівку на інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій. До речі, у проєкті нового Кримінального кодексу України (станом на 25.02.2024 року) прямо вказано на використання присутності цивільної особи чи іншої особи, що перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права, для захисту певного пункту, району чи збройних сил від воєнних дій, як на злочин (стаття 11.4.5) [2].

Повертаючись до міжнародних договорів зазначимо, що в процесі правозастосування слід звертатися саме до тих із них, що були ратифіковані Україною. Римський Статут МКС, джерело міжнародного кримінального права, не є таким договором, а тому увагу в контексті застосування національного кримінального законодавства заслуговують норми міжнародного гуманітарного права, а саме вже згаданої Женевської конвенції IV і Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року (далі – Додатковий протокол I).

Женевську конвенцію IV було ратифіковано відповідним Указом президії Верховної Ради Української РСР у 1954 році. Наступного року вона набрала чинності для України, а в 2006 році Україною було знято всі застереження, зроблені під час її підписання. Додатковий протокол I, який доповнює Женевські конвенції, був ратифікований Україною в 1977 році і набрав чинності для нашої держави 25 липня 1990 року.

У ст. 28 Женевської конвенції IV зазначено, що присутність будь-якої особи, яка перебуває під захистом, у будь-яких пунктах чи районах, не може бути використана для захисту цих місць від воєнних операцій. В доктринальному тлумаченні від Міжнародного Комітету Червоного Хреста це правило узагальнене в більш лаконічній і категоричній формі, а саме, – «Заборонено використовувати живі щити» (Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права, норма 97) [3, с. 32]. Детальніше ця заборона окреслена в ст. 51(7) Додаткового протоколу I, де зазначено, що присутність або пересування цивільного населення або окремих цивільних осіб не повинні використовуватись для захисту певних пунктів або районів від воєнних дій, зокрема у спробах захистити воєнні об'єкти від нападу або прикрити воєнні дії, сприяти чи перешкодити їм. Сторони, що перебувають у конфлікті, не повинні направляти пересування цивільного населення або окремих цивільних осіб з метою спробувати захистити воєнні об'єкти від нападу чи прикрити воєнні операції.

До осіб, які перебувають під захистом Женевської конвенції IV, віднесено тих, хто в будь-який момент та за будь-яких обставин опиняються, у разі конфлікту чи окупації, під владою сторони конфлікту або окупаційної держави, громадянами яких вони не є (ст. 4 Женевської конвенції IV). Ведучи мову про нормативну базу, не зайвим буде звернути увагу і на положення статті 49(1, 2) Додаткового протоколу I, де зазначено, що під нападом слід розуміти акт насильства щодо противника незалежно від того, здійснюються вони під час наступу чи під час оборони. Положення Додаткового протоколу I застосовуються до всіх нападів незалежно від того, на якій території вони здійснюються, включаючи національну територію, яка належить стороні, що перебуває в конфлікті, але є під контролем супротивної сторони.

Вимоги до однієї сторони конфлікту утримуватися від такого використання цивільного населення не виклю-

чають вимог до іншої сторони дотримуватися принципу розрізнення. Він закріплений у ст. 48 Додаткового протоколу I і означає обов'язок розрізняти цивільне населення й комбатантів, а також цивільні й воєнні об'єкти та відповідно спрямовувати свої дії тільки проти воєнних об'єктів. У нормі 1 Звичаєвого МГП додатково вказано на обов'язок сторін розрізняти цивільних осіб та комбатантів. Те саме стосується військових та цивільних об'єктів (норма 7 Звичаєвого МГП) [3, с. 20].

Короткий аналіз нормативної бази дає змогу деталізувати проблематику, окреслену на початку статті. Як вже зазначалося, важливе значення на наш погляд має встановлення способу вчинення аналізованого діяння. Положення міжнародних договорів з цього питання мають переважно декларативний характер і не завжди дають змогу на практиці оцінити той чи інший випадок як використання «живого щита». Під час міжнародного збройного конфлікту має місце низка важливих чинників, сукупність яких у кожному конкретному випадку утворює об'єктивні обставини вчинення цього злочину. Вони й формують спосіб його вчинення. Їх послідовний аналіз і комплексна оцінка на практиці дозволить, по-перше, ідентифікувати «живий щит» і по-друге, сформулювати спосіб учинення злочину, який надалі буде покладено в основу обвинувачення. Спробуємо визначити найважливіші фактори, встановлення яких впливає на кримінально-правову оцінку ситуації, змодельовавши різні способи вчинення.

Припустимо, що сторона конфлікту контролює населений пункт на окупованій нею території, де проживає місцеве цивільне населення. При цьому населення масово нікуди не переміщується. Вочевидь, сам по собі такий контроль ще не свідчить про фактичне порушення, але може свідчити про потенційні наміри противника прикритися цивільним населенням. Що ж вказує на такі наміри або ж на умисел, чи навіть на конкретні кроки, спрямовані на це?

В Україні діє Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України (далі – Інструкція), що класифікує використання «живих щитів» як серйозне порушення МГП, направлене проти людей (п. 5 розділу 8 глави I Інструкції). Згідно з п. 1 розділу 15 глави II Інструкції цивільне населення знаходиться під захистом, який забороняє використовувати його для захисту певних пунктів або районів від нападу противника (зокрема для захисту військових об'єктів). Відповідно до п. 2 розділу 3 глави II Інструкції оборону організують головним чином поза межами густонаселених районів. Крім того, цивільні особи та цивільні об'єкти мають бути виведені із розташування військових об'єктів [4]. Аналогічні положення (норми 23 і 24) є і в звичайному МГП [3, с. 23]. З наведеного слідує, що ситуація, коли оборона навпаки організовується в межах густонаселеного району чи населеного пункту, де проживають чи працюють захищені особи, свідчить про порушення відповідних норм МГП. Так само, як і невжиття заходів з територіального відокремлення захищених осіб і об'єктів від військових об'єктів.

Можливі й інші ситуації, коли з боку сторони конфлікту, наприклад окупаційної адміністрації чи окремих комбатантів, до захищених осіб застосовується примушування. Автори коментаря до Женевської конвенції IV, розглядаючи положення її статті 28, акцентували увагу саме на випадках примушування воюючими сторонами цивільних осіб залишатися в місцях стратегічного значення (таких як залізничні станції, віадуки, дамби, електростанції чи заводи), або супроводжувати військові конвої, обґрунтовано називаючи таку практику жорстокою і варварською [5].

Різниця в способах використання живих щитів підтверджує тезу про те, що об'єктивний елемент цього злочину може полягати і у використанні місця перебу-

вання захищених осіб, і в примусовому їх переміщенні [6, с. 359]. Цю різницю можна коротко описати у спосіб, застосований американським юристом Майклом Н. Шмітом. Він розрізняє пасивне використання цивільних осіб для прикриття військ (коли сторона конфлікту використовує їх присутність, а самі цивільні особи можуть навіть не усвідомлювати цього) і активне (коли цивільних осіб переміщують у певне місце) [7, с. 302].

Що стосується випадків переміщення населення, то в цьому контексті звернімо увагу на положення ст. 51(7) Додаткового протоколу I. У першому реченні цієї частини використано термін «movement of civilians». У вказаній нормі він позначає рух або пересування цивільного населення, яке не може використовуватись для прикриття військ тощо. Звертаючись до тлумачення тексту цієї статті відмітимо, що під таким пересуванням мається на увазі переміщення населення за власним бажанням [8, п. 1988]. Тобто у разі, коли захищені особи не утримуються примусом у певному місці, вони можуть за власною ініціативою змінити своє місцезнаходження для уникнення небезпеки. Таке переміщення, згідно з приписами вказаної норми, не можна використовувати як «живий щит».

У другому реченні ст. 51(7) Додаткового протоколу I йдеться про випадки переміщення населення згідно з інструкціями компетентних органів влади, у тому числі за наказом окупаційної держави [8, п. 1988]. Іншими словами, це переміщення за ініціативою сторони конфлікту, що контролює територію, де перебуває населення або ж активне використання «живих щитів». Отже, ст. 51 Додаткового протоколу I фактично забороняє використовувати рух захищених осіб у воєнних цілях, а також переміщувати їх до певних місць для прикриття військ чи воєнних об'єктів.

Наведене дозволяє виокремити п'ять основних способів учинення цього злочину, що відрізняються між собою, власне, способами виконання об'єктивної сторони (суспільно небезпечне діяння) та обставинкою вчинення. Так, якщо виключити фактор примушування, то можемо виділити два способи: 1) використання присутності захищених осіб (наприклад, за місцем їх проживання); 2) використання факту переміщення захищених осіб (наприклад, рух автотранспорту і техніки комбатантів у цивільних транспортних колонах). За наявності ж примушування комбатанти можуть: 3) використовувати присутність захищених осіб разом із примушуванням залишатися в певному місці; 4) примусово переміщувати захищених осіб до певних об'єктів для прикриття цих об'єктів; 5) примусово переміщувати захищених осіб з метою прикрити переміщення військового транспорту чи техніки до певного пункту призначення.

Наше розуміння способів учинення цього порушення узгоджується з позицією Міжнародного Комітету Червоного Хреста, який тлумачить використання «живих щитів» як умисне поєднання у просторі військових об'єктів та цивільних осіб чи осіб, які вибули зі строю, з конкретною метою спробувати запобігти нападу на ці воєнні об'єкти [9].

Не виключаємо наявність деяких сумнівів щодо кримінальної караності дій комбатантів у ситуаціях, коли примус був відсутній, але місця проживання чи маршрути руху захищених осіб використовувались ними у військових цілях. В таких випадках важливості можуть набувати різного роду чинники, що мають оцінний характер. Приміром, це може бути кількість укріплень чи інших військових об'єктів у населеному пункті, їх відстань до помешкань чи інших цивільних об'єктів, наближеність до зони активних бойових дій, кількість цивільних осіб у певній місцевості або ж густонаселеність населеного пункту тощо. Міжнародне гуманітарне та міжнародне кримінальне право, так само як і кримінальне право України не дають чітких правил та інструкцій для оцінки цих та подібних до них

чинників. Аналіз норм Женевської конвенції IV та Додаткового протоколу I орієнтує тільки на кількість осіб, що можуть використовуватись як «живий щит». Тобто це може бути як група цивільних осіб (цивільне населення), так і одна (окрема) цивільна особа (ст. 51(7) Додаткового протоколу I).

Звернімо увагу, що в кримінальному праві і законодавстві України виділяють такий суспільно небезпечний наслідок як створення загрози [10, с. 147; 11, с. 119–120]. Переважно в статтях КК України йдеться про загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків (ст.ст. 272, 273, 274, 275 тощо). Практиками висловлюється слушна думка про те, що в процесі доведення важливо показувати, чи сприймали самі захищені особи ситуацію, у якій вони опинилися, як ризик потенційної атаки на них [12].

Якщо ж оцінювати сприйняття загрози у контексті складу злочину, то на нашу думку вона характеризує таку об'єктивну ознаку, як обстановка вчинення злочину. Таким чином, відчуття потерпілими загрози бути атакованими, що пояснюється певними об'єктивними обставинами, приміром наближеністю до військових об'єктів, є додатковим аргументом на користь обвинувачення у використанні їх як «живого щита». До речі, у практиці Міжнародного кримінального суду наголошувалося на тому, що використання захищених осіб як «живих щитів» є порушенням норм Женевських конвенцій незалежно від того, чи були вони фактично атаковані. Ця заборона спрямована на захист від ризику заподіяння шкоди, а не лише від самої шкоди [13, п. 654].

Обговорення вітчизняними науковцями проблеми використання «живих щитів» під час міжнародного збройного конфлікту вже дало певні результати. Так, наводилися рекомендації щодо важливих аспектів, на які слід звертати увагу, зокрема під час допиту свідків/потерпілих, а саме: вчинення в умовах збройного конфлікту та зв'язок із ним; умисел та спрямованість дій комбатантів для прикриття своїх військ, військових об'єктів з використанням захищених осіб як «живого щита»; спосіб залучення захищених осіб з метою використання як «живого щита» (примус чи обман) [14, с. 78]. Зв'язок із збройним конфліктом та умисел належать, відповідно, до контекстуального та суб'єктивного елементів порушень МГП. Вони не є предметом дослідження в межах даної статті, хоча є важливими, зокрема, у контексті подальших досліджень. Водночас, акцентуємо увагу на об'єктивному елементі порушення, характеристика якого необхідна для оцінки об'єктивних ознак такого порушення за кримінальним законодавством України.

Таким чином, спосіб учинення цього злочину може характеризуватись: 1) наявністю чи відсутністю примушування з боку комбатантів сторони конфлікту щодо цивільного населення; 2) спрямованістю такого примушування. На характеристику обстановки вчинення злочину впливають: 1) фактор руху цивільних осіб або їх статичного перебування у певній місцевості; 2) наявність воєнних об'єктів

у місцях проживання чи примусового поміщення цивільних осіб, їх кількість; 3) наявність комбатантів, дислокованих на цивільних об'єктах чи поряд з ними; 4) реальність загрози настання суспільно небезпечних наслідків у контексті сприйняття ситуації цивільним населенням.

Що стосується формулювання обвинувачення, то його нормативною основою, окрім положень національного кримінального законодавства, є вимоги ст. 28 Женевської конвенції IV та ст. 51(7) Додаткового протоколу I, в порушення яких і вчиняється використання присутності або пересування цивільного населення чи окремих цивільних осіб для: 1) захисту певних пунктів або районів від воєнних дій або воєнних об'єктів від нападу; 2) прикриття воєнних дій; 3) сприяння чи перешкоджання воєнним діям. Залежно від встановлених суб'єктивних ознак (мотивів, мети) і обирається одна з цих цілей використання «живого щита», яка вказується в обвинуваченні. Серед об'єктивних ознак, окрім власне самої форми діяння, важливо зазначити дії, що становлять спосіб його вчинення (наявність примушування, застосування насильства, розміщення воєнних об'єктів або військ поряд з цивільними об'єктами тощо).

Висновок. Отже, використання цивільного населення у якості «живого щита» слід розцінювати як порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України), яке може вчинятися у формі використання присутності або переміщення цивільного населення чи окремих цивільних осіб для захисту певних пунктів або районів від воєнних дій, захисту воєнних об'єктів від нападу, прикриття воєнних дій. З'ясування способів учинення аналізованого діяння дає змогу встановити кримінальну караність конкретного діяння та сформулювати обвинувачення. Ще однією ознакою об'єктивної сторони, оцінка якої впливає на кримінальну караність діяння та формулювання обвинувачення, слід визнати обстановку вчинення порушення законів та звичаїв війни у формі використання «живих щитів». Крім того, місце, час і обстановка вчинення мають значення як для встановлення контекстуального елемента порушення при його класифікації як міжнародного злочину, так і для характеристики об'єктивної сторони злочину за КК України. Наслідки діяння, як вже було зазначено, на кримінальну караність та кваліфікацію не впливають, хоча можуть мати значення для формулювання обвинувачення і призначення покарання. При характеристиці способу використання «живих щитів» слід встановити наявність чи відсутність застосування примушування стосовно захищених осіб з боку комбатантів. Воно може проявлятися в застосуванні фізичного насильства, погроз, залякування, обману тощо. Важливо також з'ясувати спрямованість примушування (на залишення населення в певних місцях, його переміщення в інші місця, або на його примусове поміщення біля воєнної інфраструктури чи на воєнних об'єктах). Формулювання обвинувачення, окрім формули кваліфікації, має містити вказівки на норми міжнародних договорів, об'єктивні та суб'єктивні ознаки вчиненого.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гловюк І. Дослідження: вироки за ст. 438 КК України: порушення законів та звичаїв війни (з 24 лютого 2022 року). Higher school of advocacy. 2023. 70 с. URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/glovjuk-iryna/articles/doslidzennia-viroki-za-st-438-kk-ukrayini-porusennia-zakoniv-ta-zvichayiv-viini-z-24-liutogo-2022-roku> (дата звернення 13.04.2024).
2. Проект Кримінального кодексу України URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf> (дата звернення 14.03.2024).
3. Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права / передм. Т.Р.Короткий, Є.В. Лук'янченко ; вступ. стаття М.М. Гнатовський. – Одеса : Фенікс, 2017. 40 с.
4. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 р. № 164. *Верховна Рада України*. Офіційний веб-портал URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> (дата звернення: 13.03.2024).
5. Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949. Commentary of 1958. Article 28 International Humanitarian Law Databases – URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/article-28/commentary/1958?activeTab=1949GCS-APs-and-commentaries> (дата звернення 13.03.2024).
6. Настільна книга судді з матеріалами для розгляду справ про міжнародні злочини URL: <http://surl.li/rrkpz> (дата звернення 18.03.2024).

7. Schmitt, Michael N., Human Shields in International Humanitarian Law (January 4, 2009). Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 47, 2009. P. 292–337. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1600258 (дата звернення 19.03.2024).
8. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. Commentary of 1987 International Humanitarian Law Databases. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977?activeTab=1949GCS-APs-and-commentaries> (дата звернення: 13.03.2024).
9. International Humanitarian Law Databases. Customary IHL Database. Rules. Rule 97. Human Shields URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule97> (дата звернення 26.03.2024).
10. Пашенко О.О. До питання про загрозу спричинення шкоди в кримінальному праві. Проблеми законності. Харків, 2007. Вип. 90. С. 141–148.
11. Бурачинська Ю.Б. Створення небезпеки як ознака складу кримінального правопорушення у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 081 «Право» / Львівський національний університет імені Івана Франка, 2023. 281 с. URL: https://lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2023/12/diss_Burachynska.pdf (дата звернення 21.03.2024).
12. Використання цивільного населення як «живого щита». Інформаційна довідка URL: <https://justtalk.com.ua/post/vikoristannya-tsivilnogo-naselennya-yak-zhivogo-schita> (дата звернення 20.03.2024).
13. МКТЮ, справа «Прокурор проти Бласкіча» (Prosecutor v. Blaškić), Справа № IT-95-14-A, Рішення від 29 липня 2004 р. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/en/bla-aj040729e.pdf> (дата звернення 24.03.2024).
14. Берднік І. В. Використання «живих щитів» як одне з порушень положень міжнародного гуманітарного права. *Актуальні питання теорії та практики в галузі права, освіти, соціальних та поведінкових наук – 2022 : тези доп. міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Чернігів, 10 черв. 2022 р.). Чернігів, 2022. С. 75–79.

НАПРЯМИ КООРДИНАЦІЇ МОЖЛИВОСТЕЙ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЩОДО ПРОТИДІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗЛОЧИННИХ СПІЛЬНОТ ТА ОСІБ, ЩО ПЕРЕБУВАЮТЬ У СТАТУСІ ПІДВИЩЕНОГО ЗЛОЧИННОГО ВПЛИВУ

DIRECTIONS OF COORDINATION OF THE CAPABILITIES OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES OF UKRAINE AND INTERNATIONAL EXPERIENCE IN COUNTERING THE ACTIVITIES OF CRIMINAL COMMUNITIES AND PERSONS UNDER THE STATUS OF INCREASED CRIMINAL INFLUENCE

Піщик В.С., ад'юнкт кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань

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

Стаття присвячена характеристиці напрямів координації можливостей правоохоронних органів України та міжнародний досвід щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу. Стверджується, що зазначеними напрямками є: – формування стратегічних рішень, спрямованих на забезпечення оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу; – взаємодія правоохоронних органів України щодо оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу; – міжнародне співробітництво з питань нейтралізації впливу «злочинського» співтовариства (використання іноземного досвіду). Доводиться думка дослідників, про те що стосується міжнародного досвіду, то його потрібно не тільки вивчати, а й вдало адаптувати до вітчизняних умов. Щодо обміну інформацією між вітчизняними правоохоронними органами та Європейською поліцейською спільнотою, то такий обмін повинен бути двостороннім, із забезпеченням усіх умов зберігання таємності, в питаннях, які стосуються здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Підсумовано, що для підвищення можливостей правоохоронних органів України щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу необхідно, по-перше: забезпечити відновлення належної координації та взаємодії між різними органами та підрозділами, які наділені повноваженнями щодо боротьби з організованою злочинністю, так в системі Національної поліції України, передбачити підпорядкування всіх територіальних підрозділів керівникам місцевих органів Національної поліції, ліквідувавши принцип безпосереднього підпорядкування деяких із них департаментам в центральному апараті Національної поліції, по-друге: повернути підрозділам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність право проводити за власною ініціативою оперативно-розшукові заходи з метою «розкриття» вже вчинених і зареєстрованих в Єдиному реєстрі досудових розслідувань тяжких та особливо тяжких злочинів, зокрема «за гарячими слідами», та законодавчо забезпечити закріплення допустимості даних і відомостей як доказів, одержаних під час проведення оперативно-розшукових заходів, в рамках оперативно-розшукового супроводження розслідування відповідних кримінальних проваджень.

Ключові слова: організована злочинність, організовані злочинні формування, оперативна розробка, лідери організованих злочинних формувань, особи з підвищеним злочинним впливом, рівні протистояння організованій злочинності, джерела інформації, документування злочинної діяльності.

The article is devoted to the characteristics of the areas of coordination of the capabilities of law enforcement agencies of Ukraine and international experience in countering the activities of criminal communities and persons under the status of increased criminal influence. It is claimed that the specified directions are: – formation of strategic decisions aimed at ensuring operational and investigative countermeasures against the activities of criminal communities and persons under the status of increased criminal influence; – interaction of law enforcement agencies of Ukraine regarding operational and investigative countermeasures against the activities of criminal communities and persons under the status of increased criminal influence; – international cooperation on neutralizing the influence of the «thief» community (use of foreign experience). The opinion of the researchers is proven, that as far as international experience is concerned, it should not only be studied, but also successfully adapted to domestic conditions. As for the exchange of information between domestic law enforcement agencies and the European Police Community, such an exchange should be bilateral, with the provision of all conditions of secrecy, in matters related to the implementation of operational and investigative activities.

It was concluded that in order to increase the capabilities of law enforcement agencies of Ukraine in countering the activities of criminal communities and persons under the status of increased criminal influence, it is necessary, first of all: to ensure the restoration of proper coordination and interaction between various bodies and units that are empowered to fight organized crime, so in the system of the National Police of Ukraine, provide for the subordination of all territorial units to the heads of local bodies of the National Police, eliminating the principle of direct subordination of some of them to departments in the central apparatus of the National Police, secondly: to give back to units that carry out operational and investigative activities the right to carry out operational and investigative activities on their own initiative with the aim of «disclosing» already committed and registered in the Unified Register of pre-trial investigations of serious and especially serious crimes, in particular «on hot tracks», and legislatively ensure the establishment of admissibility of data and information as evidence, obtained during operative and investigative measures, within the framework of operative and investigative support of the investigation of relevant criminal proceedings.

Key words: organized crime, organized criminal formations, operational development, leaders of organized criminal formations, persons with increased criminal influence, levels of opposition to organized crime, sources of information, documentation of criminal activity.

Характеризуючи напрями координації можливостей правоохоронних органів України та міжнародний досвід щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу необхідно зазначити, що за 2021 рік в Україні було зареєстровано кримінальних правопорушень за ст. 255-1 КК України – 125, з них кримінальних правопорушень, у яких особам вручено повідомлення про підозру – 98, що склало майже 3% від загальної кількості вчинених криміналь-

них правопорушень проти громадської безпеки (6488) та майже 52 % від загальної кількості всіх вчинених злочинів щодо діяльності злочинних організацій (ст.ст. 255, 255-2, 255-3, 256 КК України). Також, можемо зазначити, що кількість вчинених кримінальних правопорушень за ст. 255-1 КК України склала – 124, а за ст. 255 КК обліковано всього – 173 злочини. За 2022 рік кількість вчинених злочинів за ст. 255-1 КК України становить – 150, натомість у той же період у 2021 році кількість облікова-

них кримінальних правопорушень за цією статтею становила – 115. За 2023 рік кількість вчинених злочинів за ст. 255-1 КК України становить – 179 [1]. Попередньо можемо зробити висновок про те, що положення Кримінального кодексу України, які передбачають кримінальну відповідальність за встановлення та поширення злочинного впливу серед статистичних показників займають приблизно у середньому більше ніж половину від всіх вчинених кримінальних правопорушень щодо злочинних організацій та вимагають від правоохоронних органів відповідних дієвих рішень та здійснення комплексних дій щодо зниження вчинення зазначених кримінальних правопорушень.

Проведене опитування практичних працівників підрозділів стратегічних розслідувань Національної поліції показало, що 73 % респондентів вказують на те, що напрямами координації можливостей правоохоронних органів України та міжнародний досвід щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу доцільно розглянути наступні: – формування стратегічних рішень, спрямованих на забезпечення оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу; – взаємодія правоохоронних органів України щодо оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу; – міжнародне співробітництво з питань нейтралізації впливу «злочинського» співтовариства (використання іноземного досвіду).

Щодо напрямку формування стратегічних рішень, спрямованих на забезпечення оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу. Вказаний напрям знайшов своє рішення у розпорядженні Кабінету міністрів України щодо затвердженого ним «Плану заходів з реалізації Стратегії боротьби з організованою злочинністю» [3]. У вказаному документі акцентовано увагу на виконанні поставлених завдань, а саме: – удосконалення нормативно-правового забезпечення боротьби з організованою злочинністю; – формування ефективної системи інституційного забезпечення боротьби з організованою злочинністю; – запровадження механізмів координації та взаємодії у сфері боротьби з організованою злочинністю; – запобігання організованій злочинності та боротьба із злочинними організаціями у сферах із високим ризиком її прояву; – інформаційно-аналітичне, наукове та кадрове забезпечення державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю; – залучення громадськості до активної участі в боротьбі з організованою злочинністю; – міжнародне співробітництво у сфері боротьби з організованою злочинністю.

Серед перелічених завдань, стосовно забезпечення оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу викликає зацікавленість завдання щодо запобігання організованій злочинності та боротьби із злочинними організаціями у сферах із високим ризиком її прояву. Законодавцем це завдання планується вирішити через наступні заходи: – розроблення та вжиття заходів щодо системної протидії організованій злочинності та «тінізації» економіки на основі консолідації зусиль відповідних державних органів; – розроблення та вжиття заходів щодо виявлення та недопущення зв'язків між організованими злочинними угрупованнями та особами, які сприяють терористичній діяльності, підриву суверенітету та територіальної цілісності України; – організація проведення моніторингу випадків протиправного заволодіння майном суб'єктів господарювання за участю організованих злочинних угруповань; – розроблення та вжиття заходів щодо виявлення та припинення функціонування

джерел доходів, отриманих організованими злочинними угрупованнями; – розроблення та вжиття заходів щодо посилення спроможності державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю; – розроблення та вжиття заходів до забезпечення припинення діяльності організованих злочинних угруповань, які становлять загрозу для національної безпеки, та позбавлення їх можливості використовувати кошти, одержані злочинним шляхом; – розроблення та вжиття заходів до виявлення, аналізу та розслідування фактів “тіньового” виведення капіталів з України до офшорних зон і країн, банківська система яких не сприяє діяльності правоохоронних органів.

У цілому побудована площина завдань та практичних заходів щодо їх виконання створює уявлення сталого реформування боротьби з організованою злочинністю. Але ж необхідно торкнутись й проблемних аспектів реалізації Стратегії боротьби з організованою злочинністю.

Так, на думку Литвиненка В.І., найважливою проблемою Стратегії боротьби з організованою злочинністю є питання взаємодії суб'єктів боротьби з організованою злочинністю України між собою та їх взаємодія з міжнародною спільнотою. Автором вказується, що прийнята до виконання програма «СОСТА Україна», передбачає обмін оперативною інформацією між суб'єктами боротьби з організованою злочинністю України при відсутності дієвих механізмів, що на практиці унеможлиблює їх виконання [4].

Як рекомендації щодо покращення Литвиненком В.І. зазначено, що Стратегія боротьби з організованою злочинністю повинна бути реальним документом, який вказує шлях до реалізації державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю, при її розробці повинен бути врахований вдалий вітчизняний досвід, який було накопичено з 1993 по 2015 рік – за час існування ГУБОЗ МВС України, досвід діяльності підрозділів «К» СБ України тощо. Також акцентовано, що стосується міжнародного досвіду, то його потрібно не тільки вивчати, а й вдало адаптувати до вітчизняних умов. Щодо обміну інформацією між вітчизняними правоохоронними органами та Європейською поліцейською спільнотою, то такий обмін повинен бути двостороннім, із забезпеченням усіх умов зберігання таємності, в питаннях, які стосуються здійснення оперативно-розшукової діяльності [4].

Щодо напрямку взаємодії правоохоронних органів України щодо оперативно-розшукової протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу пропонується почати з визначення взаємодії як дефініції.

Окремими дослідниками, взаємодія в оперативно-розшуковій діяльності розглядається як урегульована діючим законодавством, нормативно-правовими актами та узгоджена за метою й завданнями, місцем і часом, спільна діяльність двох та більше підрозділів (працівників), які не підпорядковані по службі, щодо концентрації сил, засобів і здійснення таких спільних заходів, вибір таких тактичних прийомів або їх комбінацій, які найкраще забезпечують виконання завдань у винятково короткі терміни силами і засобами, що є в розпорядженні суб'єктів взаємодії, з найменшими їх затратами [4, с. 16]).

Провідними фахівцями звертається увага на окремі проблемні питання в практичній діяльності структурних підрозділів Національної поліції України, які протидіють організованій злочинності, серед яких наступні [5]: – організаційно-правові труднощі доступу до низки інформаційно-аналітичних і пошукових систем державних органів, що унеможлиблює ефективне виконання спеціальних завдань й аналіз отриманої інформації; – відсутність єдиного алгоритму документального забезпечення організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій або оперативно-розшукових заходів у порядку ст. 272 Кримі-

нального процесуального кодексу України щодо забезпечення безпеки особи під час конфіденційного співробітництва та легалізації відомостей, даних, речей, отриманих під час виконання спеціального завдання, з метою їх подальшого використання як доказової бази під час кримінального провадження та розгляду в суді (допит особи в суді як свідка, яку залучено для виконання спеціального завдання); – не налагодження в більшості областей взаємодії органів прокуратури та суду з підрозділами кримінальної поліції під час документування злочинів, учинених організованими групами та злочинними організаціями, унаслідок чого судові засідання за кримінальними провадженнями цієї категорії тривають роками; – низький фаховий рівень співробітників нижчої та середньої ланок правоохоронних органів, а також суттєві недоліки в організації оперативно-розшукової діяльності. Професійна підготовка співробітників правоохоронних органів не цілком відповідає вимогам часу, серед них переважають молоді фахівці, які не мають необхідного досвіду, якісної кваліфікованої вищої освіти [7].

Щодо напрямку міжнародного співробітництва з питань нейтралізації впливу «злочинського» співтовариства (використання іноземного досвіду) за останні кілька років вченими, які займаються питаннями протидії організований злочинності підготовлено цілий масив монографій та наукових статей, що пов'язано зі змінами у кримінальному законодавстві щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу. Кожна із зазначених праць має наукові здобутки щодо покращення діяльності правоохоронних органів у протидії організованій злочинності, на жаль в рамках цієї роботи комплексно розглянути весь масив робіт не можливо, тому зупинимось на окремих найбільш цікавих аспектах [4–10].

Дуже цікавою є робота Толкач А.М. щодо міжнародного досвіду кримінально-правової боротьби з організованою злочинністю. Автором глибиною проаналізовано міжнародний досвід боротьби з організованою злочинністю в таких країнах, як Великобританія, Італія, Нідерланди,

США, Хорватія та Польща. Дослідником доведено, що на міжнародному рівні організована злочинність створює пряму загрозу національній безпеці будь-якої держави й нині є глобальною проблемою, вирішення якої потребує спільних зусиль усіх країн світу. Також Толкач А.М. дійшов висновку, що найуспішнішою країною в окресленій сфері є Італія. У цій країні для протидії організованій злочинності створено надзвичайне законодавство, норми якого є доволі жорсткими стосовно боротьби з мафіозними організаціями, на державному рівні створена єдина система кримінально-правових, кримінально-процесуальних, адміністративних засобів у сфері протидії організованій злочинності й високий рівень координації між органами кримінальної юстиції та судовою гілкою влади [10, с. 163–165].

Як підсумок вищевикладеному, доцільно зазначити що для підвищення можливостей правоохоронних органів України щодо протидії діяльності злочинних спільнот та осіб, що перебувають у статусі підвищеного злочинного впливу необхідно, по-перше: забезпечити відновлення належної координації та взаємодії між різними органами та підрозділами, які наділені повноваженнями щодо боротьби з організованою злочинністю, так в системі Національної поліції України, передбачити підпорядкування всіх територіальних підрозділів керівникам місцевих органів Національної поліції, ліквідувавши принцип безпосереднього підпорядкування деяких із них департаментам в центральному апараті Національної поліції, по-друге: повернути підрозділам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність право проводити за власною ініціативою оперативно-розшукові заходи з метою «розкриття» вже вчинених і зареєстрованих в Єдиному реєстрі досудових розслідувань тяжких та особливо тяжких злочинів, зокрема «за гарячими слідами», та законодавчо забезпечити закріплення допустимості даних і відомостей як доказів, одержаних під час проведення оперативно-розшукових заходів, в рамках оперативно-розшукового супроводження розслідування відповідних кримінальних проваджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування Офіс Генерального прокурора України URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravorushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.
2. Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю: розпорядження Кабінету міністрів України від 16 вересня 2020 р. № 1126-р Київ.
3. Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії боротьби з організованою злочинністю: розпорядження Кабінету міністрів України від 27 вересня 2022 р. № 850-р Київ.
4. Литвиненко В.І. Проблеми реалізації стратегії боротьби з організованою злочинністю на сучасному етапі <https://pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2020/12/118-Lytvyenko.pdf>.
5. Основи оперативно-розшукової діяльності: термінологічний словник / уклад. С.В. Албул. Одеса : Астропринт, 2017. 132 с. (с. 16) URL: <https://dspace.oduvs.edu.ua/server/api/core/bitstreams/6ca66f70-598c-44d1-b57c-d2859ab4ea6e/content>.
6. Крамаренко Ю. М., Скок О. С., Шевченко Т. В., Хашев В. Г. Сучасні питання протидії організованій злочинності в Україні та закордоном : монограф. / Ю. М. Крамаренко, О. С. Скок, Т. В. Шевченко, В. Г. Хашев. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. 216 с.
7. Севрук В.Г. Взаємодія оперативних підрозділів з іншими органами Національної поліції України під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі URL :<http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2021/19/24.pdf>.
8. Бусол О.Ю. Організована злочинність в Україні: стан і проблеми реалізації державної політики у сфері протидії цьому явищу <https://elar.naiau.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/c3b7f020-09b1-4a41-841e-2e5e87845b5f/content>.
9. Малюк В.В. Форми оперативної значимої поведінки осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення у складі злочинних спільнот URL: <file:///C:/Users/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C/Downloads/33-39.pdf>.
10. Мороз В.П., Чаплинський К.О., Богуславський М.Г., Волошина М.О. Протидія організованій злочинності в Україні: сучасність та перспективи : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2023. 236 с.
11. Толкач А.М. Міжнародний досвід кримінально-правової боротьби з організованою злочинністю URL: http://www.lsej.org.ua/6_2021/46.pdf.

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ШАХРАЙСТВА, УЧИНЕНОГО ШЛЯХОМ НЕЗАКОННИХ ОПЕРАЦІЙ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ

FEATURES OF THE QUALIFICATION OF FRAUD COMMITTED THROUGH ILLEGAL TRANSACTIONS USING ELECTRONIC COMPUTING EQUIPMENT

Резніченко Г.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Чекмарьова І.М., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті досліджуються питання особливостей кримінально-правової характеристики шахрайства. Доводиться поширеність цього кримінального правопорушення у структурі злочинності України та доводяться тенденції щодо подальшого збільшення кількості виявлених фактів шахрайства.

Досліджуються особливості об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони шахрайства. Розкривається зміст обману та зловживання довірою, як способів вчинення шахрайства. Доводиться, що вищевказані способи можуть бути застосовані лише щодо людини, як носія свідомості та волі, на яку відбувається посягання. Безпосередня участь потерпілого у передачі майнових благ і добровільність його дій є обов'язковими ознаками шахрайства, які відрізняють його від викрадення майна та інших.

Аналізуються особливості кваліфікації шахрайства, яке передбачено частиною 4 цієї статті «шахрайство... шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки», оскільки йде мова про певний спосіб вчинення цього різновиду шахрайства – використання електронно-обчислювальної техніки. Доводиться, що систематичне та логічне тлумачення диспозиції статті 190 «Шахрайство» Кримінального кодексу України дає можливість зробити висновок, що спосіб вчинення цього діяння – обман або зловживання довірою є притаманним всім видам шахрайства, у тому числі шахрайству шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, проте при вчиненні подібних шахрайських дій, навряд чи можна говорити про наявність обману або зловживання довірою, оскільки вони пов'язані із діями потерпілого, який добровільно передає належне йому майно злочинцеві, скоріше мова йде про таємне посягання на чуже майно, яке вчиняється шляхом незаконного використання електронно-обчислювальної техніки. На цій підставі надаються пропозиції щодо удосконалення чинного кримінального законодавства України шляхом доповнення статті 185 «Крадіжка» Кримінального кодексу України новою кваліфікуючою ознакою, що буде передбачати вчинення крадіжки шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки.

Ключові слова: шахрайство, кваліфікація, електронно-обчислювальна техніка, незаконні операції.

The scientific article examines the specifics of the criminal-legal characteristics of fraud. The prevalence of this criminal offense in the structure of crime in Ukraine is proven, and trends in the further increase in the number of discovered fraud facts are proven.

The peculiarities of the object, the objective side, the subject and the subjective side of fraud are investigated. The content of deception and abuse of trust as ways of committing fraud is revealed. It is proven that the above-mentioned methods can be applied only to a person, as a carrier of consciousness and will, which is encroached upon. The direct participation of the victim in the transfer of property and the voluntariness of his actions are mandatory signs of fraud, which distinguish it from theft of property and others.

The peculiarities of the qualification of fraud, which is provided for in part 4 of this article "fraud... by means of illegal operations using electronic computing equipment", are analyzed, since we are talking about a certain method of committing this type of fraud – the use of electronic computing equipment.

It is proven that a systematic and logical interpretation of the disposition of Article 190 "Fraud" of the Criminal Code of Ukraine makes it possible to conclude that the method of committing this act – deception or abuse of trust is inherent in all types of fraud, including fraud through illegal transactions using electronic computing equipment, however, when such fraudulent actions are committed, it is hardly possible to talk about the presence of deception or abuse of trust, since they are related to the actions of the victim, who voluntarily transfers his property to the criminal, rather, it is a secret encroachment on someone else's property, which is committed through illegal use electronic computing equipment.

On this basis, proposals are made to improve the current criminal legislation of Ukraine by adding a new qualifying feature to Article 185 "Theft" of the Criminal Code of Ukraine, which will provide for the commission of theft through illegal transactions using electronic computing equipment.

Key words: fraud, qualification, electronic computing equipment, illegal operations.

Конституція України закріплює, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним [1]. З метою охорони права власності у кримінальному законодавстві України серед іншого встановлено кримінальну відповідальність за шахрайство. Цей вид кримінального правопорушення не є новим для кримінального законодавства України, але зміни суспільних відносин вносять свої корективи у зміст та міри покарання за це кримінальне правопорушення.

За вісім місяців 2023 року в Україні було відкрито 59 605 кримінальних проваджень за шахрайство. Це більше, ніж за два попередні роки разом. Так, у 2021 році було відкрито 23 847 кримінальних справ, а у 2022 –

32 086 [2]. Це свідчить про достатню поширеність цього кримінального правопорушення та актуальність дослідження кримінальної відповідальності за це діяння.

Питанню розгляду шахрайства була приділена увага у наукових дослідженнях В. М. Бауліна, І. Г. Богатирьова, О. М. Джужи, О. О. Дудорова, М. Й. Коржанського, В. В. Кузнецова, О. В. Лисодеда, М. І. Панова, А. А. Пінаєва, О. В. Смаглюка, В. Я. Тація, С. С. Чернявського та інших правників. Однак питання вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за шахрайство, особливо вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, все ще потребує свого дослідження.

Метою статті є вивчення питань, пов'язаних з кримінально-правовою характеристикою та особливостями кваліфікації шахрайства учиненого шляхом незаконних

операцій із використанням електронно-обчислювальної техніки, та розробка на підставі отриманих результатів відповідних пропозицій щодо удосконалення кримінального законодавства.

Шахрайство полягає у заволодінні чужим майном або правом на майно шляхом обману або зловживання довірою. Об'єктом виступають суспільні відносини у сфері охорони права власності, а саме право особи володіти, користуватися та розпоряджатися майном. Предметом розглядуваного кримінального правопорушення є чуже для винного майно або право на майно.

На думку Кришевича О. В., крім ст. 190, якою встановлено відповідальність за шахрайство, як кримінальне правопорушення проти власності, низкою статей шахрайство визначено як спеціальний склад кримінального правопорушення чи спосіб вчинення інших кримінальних правопорушень: у сфері господарської діяльності (ст. 222); проти громадської безпеки (ст. 262); у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 308, 312, 313); проти авторитету органів державної влади, місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ст. 357); у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж (ст. 362); у військовій сфері (ст. 410).

В результаті шахрайських дій потерпілий – власник, володілець, особа, у віданні або під охороною якої знаходиться майно, добровільно передає майно або право на майно винній особі. Безпосередня участь потерпілого у передачі майнових благ і добровільність його дій є обов'язковими ознаками шахрайства, які відрізняють його від викрадення майна та інших [3, с. 76].

Способом вчинення шахрайства є обман або зловживання довірою. У кримінальному праві надається чітке визначення обману, під яким розуміється повідомлення неправдивих відомостей (так званий активний обман) або замовчування певних відомостей, які повинні бути повідомлені винним (так званий пасивний обман), внаслідок чого потерпілий уводиться в оману [4].

Трохи інший зміст обману визначає правова позиція Верховного суду України: при шахрайстві волевиявлення потерпілого фальсифікується, потерпілий у цьому випадку діє під впливом обману, який є інструментом впливу на волю і свідомість потерпілого. Обманом визначається свідомий вплив на психіку іншої особи, що полягає у наданні завідомо неправдивої інформації, підтриманні наявної в особи помилки, неповідомленні інформації з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі нею майна або права на нього [5].

М. Коржанський робить акцент на впевненості потерпілого про вигідність або обов'язковість передачі ним майна чи права на майно внаслідок введення його в оману [6, с. 268]. С. Романов додає, що обман – введення іншої особи в оману або підтримання вже наявної у неї помилки шляхом передачі інформації, що не відповідає дійсності або замовчування про факти, речі, явища тощо з метою схилити цю особу до певної поведінки [7, с. 3].

Під зловживанням довірою розуміється вид обману, що полягає у використанні винним довірливих відносин з потерпілим, заснованих на родинних, службових відносинах, знайомстві, інших цивільно-правових відносинах [8, с. 216].

Об'єктивну сторону цього кримінального правопорушення складають заволодіння чужим майном чи придбання права на майно.

Суб'єктом є фізична осудна особа, яка досягла 16 років. Необхідною і достатньою складовою підстави кримінальної відповідальності за шахрайство (ст. 190 КК) є усвідомлення суб'єктом кримінального правопорушення того факту, що предмет кримінального правопорушення є чужим для нього, що він заволодіває чужим майном за відсутності будь-якого права на нього. Кримінальна відпо-

відальність за шахрайство пов'язана, як правило, не зі встановленням ознак конкретної особи, власності якої заподіяно шкоду, а зі встановленням усвідомлення винним факту заволодіння майном, яке належить іншій особі (чужим для нього), з метою його безоплатного, безповоротного повернення на свою користь (чи третіх осіб) за відсутності законних підстав для того і збільшення внаслідок цього власних майнових фондів (чи третьої особи). Для кваліфікації дій обвинуваченого як шахрайства необов'язково встановлювати, чи усвідомлював він, кому саме та з яких підстав належить чуже для нього майно, чи заволодіває він майном, ввівши в оману власника цього майна чи іншу особу, у фактичному володінні якої воно перебуває, крім випадків, коли йдеться про врахування матеріального становища конкретного потерпілого за ч. 1 ст. 190 КК. Для кваліфікації за ст. 190 КК не вимагається, щоб збіглися особа, яка вводиться винним в оману, та потерпілий від цього кримінального правопорушення [9].

З моменту набуття чинності Кримінальним кодексом України у 2001 році кримінальна відповідальність за шахрайство зазнавала змін. Так, зміни до цієї статті вносилися у 2008, 2018 та 2023 роках і були пов'язані із посиленням кримінальної відповідальності за це кримінальне правопорушення. Так, у 2018 році Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 № 2617-VIII [10] в абзаці другому частини першої ст. 190 Кримінального кодексу України слова «до п'ятдесяти» замінено словами «від двох тисяч до трьох тисяч», а після слів «громадськими роботами на строк» доповнено словами «від двохсот»; в абзаці другому частини другої слова «від п'ятдесяти до ста» замінено словами «від трьох тисяч до чотирьох тисяч». Відповідні зміни були пов'язані із введенням поняття кримінального правопорушення та його видами: кримінальним проступком та злочином. У 2023 році зазначена стаття реформувалася двічі. Так, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень» від 13.07.2023 № 3233-IX було визначено нову редакцію статті 190 «Шахрайство», включаючи передбачення кваліфікуючої ознаки «Вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану» [11], Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань» від 23.08.2023 № 3342-IX санкцію частини першої доповнено новим видом кримінального покарання – пробаційним наглядом (на строк до трьох років) [12].

Найбільшу складність при кваліфікації шахрайства становить шахрайство, яке передбачено частиною 4 цієї статті «шахрайство... шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки», оскільки йде мова про певний спосіб вчинення цього різновиду шахрайства – використання електронно-обчислювальної техніки.

Дія з'ясування змісту поняття «електронно-обчислювальна техніка», «незаконні операції з використанням електронно-обчислювальної техніки» потрібно звертатися до положень Закону України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» від 05.07.1994 № 80/94-ВР [13], Постанови Кабінету міністрів України «Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних системах» від 29.03.2006 № 373 [14], Указу Президента України, яким затверджено «Положення про технічний захист інформації в Україні» від 27.09.1999 № 1229/99 [15].

Як зазначає Стрелюк Я.В., вказану кваліфікуючу шахрайство обставину утворюють лише операції, здійснення

яких без використання електронно-обчислювальної техніки є неможливим (наприклад, здійснення електронних платежів, інших операцій з безготівковими коштами). Небезпечність такого шахрайства полягає у тому, що ця техніка значно полегшує вчинення шахрайства, дозволяє заволодівати значними коштами, завдаючи непоправної шкоди власникам [16, с. 121].

Систематичне та логічне тлумачення диспозиції статті 190 «шахрайство» Кримінального кодексу України дає можливість зробити висновок, що спосіб вчинення цього діяння – обман або зловживання довірою є притаманним всім видам шахрайства, у тому числі шахрайству шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, проте при вчиненні подібних шахрайських дій, навряд чи можна говорити про наявність обману або зловживання довірою, оскільки вони пов'язані із діями потерпілого, який добровільно передає належне йому майно злочинцеві, скоріше мова іде про таємне посягання на чуже майно, яке вчиняється шляхом незаконного використання електронно-обчислювальної техніки.

Погоджуємося із думкою Гуміна О.М., що при комп'ютерному шахрайстві немає обману, зате є неправомірний вплив на процес обробки даних. Комп'ютер

не можна обманути, оскільки він позбавлений психіки. Ввести в оману можна людину, але не неживий предмет [17, с. 458].

Васильєв А.А. та Пашнев Д.В. зазначають з цього приводу, що випадки в яких без безпосередньої участі людини, а лише шляхом надання неправдивої чи підробленої інформації технічному чи програмному засобу (банкомату, платіжній системі, терміналу тощо) відбувається заволодіння чужим майном, слід кваліфікувати як таємне викрадення чужого майна – крадіжку [18, с. 137].

Вчинене діяння у такій ситуації буде цілком відповідати ознакам таємного способу при вчиненні крадіжки, тобто непомітним: при відсутності власника чи інших осіб або в присутності ознакою наступного змісту: «Крадіжка, що вони не усвідомлюють факт викрадення внаслідок, наприклад, нетверезого стану, малолітства та ін. [8, с. 203].

Тому пропонуємо на цій підставі доповнити статтю 185 «Крадіжка» Кримінального кодексу України кваліфікуючою ознакою наступного змісту: «Крадіжка, шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки», що буде відтворювати сучасні тенденції злочинності у сфері посягання на право власності в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.04.2024).
2. Кількість справ про шахрайство у 2023 році сягнула історичного антирекорду – Оpendатабот. URL: <https://suspihne.media/585035-kilkist-sprav-pro-shahrajstvo-u-2023-roci-sagnula-istoricnogo-antirekordu-opendatobot/> (дата звернення: 01.04.2024).
3. Кришевич О.В. Шахрайство: порівняльний аналіз кримінального законодавства України та міжнародного кримінального законодавства. *Юридичний вісник*. 2010. № 2(15). С. 76–80.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. І. М. Копотуна. Київ : Видавничий дім «Професіонал», 2022. 932 с.
5. Обман як спосіб вчинення шахрайства. URL: <https://lpd.court.gov.ua/home/search/4110> (дата звернення : 03.04.2024).
6. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навч. посібник. Київ : Атіка, 2002. 640 с.
7. Романов С. Ю. Обман як спосіб злочинної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Університет внутрішніх справ. Харків, 1998. 16 с.
8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х. : Право, 2013. 1040 с.
9. Умови притягнення до кримінальної відповідальності за шахрайство (ст. 190 КК. URL: <https://lpd.court.gov.ua/home/search/7502> (дата звернення: 05.04.2024).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n310> (дата звернення: 05.04.2024).
11. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у карності кримінальних правопорушень : Закон України від 13.07.2023 № 3233-I. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3233-20#n14> (дата звернення: 05.04.2024).
12. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань : Закон України від 23.08.2023 № 3342-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3342-20#n133>. (дата звернення: 05.04.2024).
13. Про захист інформації в автоматизованих системах : Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-vr#Text> (дата звернення : 01.04.2024).
14. Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних системах: Постанова Кабінету міністрів України від 29.03.2006 № 373. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/373-2006-%D0%BF#Text> (дата звернення : 01.04.2024).
15. Положення про технічний захист інформації в Україні: Указ Президента України від 27.09.1999 № 1229/99. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1229/99#Text> (дата звернення: 01.04.2024).
16. Стрелюк Я.В. Характеристика шахрайства: кримінально-правовий аспект. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 11. С. 118–123.
17. Гумін О.М. Шахрайство у сучасному законодавстві деяких зарубіжних країн. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 456–460.
18. Васильєв А.А., Пашнев Д.В. Особливості кваліфікації кіберзлочинів проти власності. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2016. № 4 (58). С. 136–143.

КЛАСИФІКАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСІБ, ЯКІ ТРИМАЮТЬСЯ У СЛІДЧИХ ІЗОЛЯТОРАХ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

CLASSIFICATION OF NATIONAL ENTITIES ENSURING THE LEGAL STATUS OF PERSONS DETAINED IN THE PRE-TRIAL DETENTION CENTERS OF THE STATE CRIMINAL EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE

Снітко М.Є., ад'юнкт кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Пенітенціарна академія України

В статті розглядається питання про класифікацію суб'єктів, що забезпечують правовий статус осіб, які тримаються у слідчих ізоляторах та установ виконання покарань Державної кримінально-виконавчої служби України. Автор досліджує та пропонує класифікацію національних суб'єктів, а також розглядає їх поділ на окремі підгрупи, які в свою чергу, відповідають за забезпечення прав та гарантій особам, які тримаються у цих установах, і виокремлює їх функції у сфері забезпечення правового статусу.

У статті розглядається функції різних органів, які можуть бути віднесені до суб'єктів забезпечення правового статусу ув'язнених та засуджених у слідчих ізоляторах та установах виконання покарань. Автор наголошує на важливості правової підтримки для забезпечення справедливого та гуманного ставлення до засуджених та ув'язнених. Крім того, у статті аналізується, які конкретні суб'єкти повинні відповідати за надання правової допомоги та захисту прав ув'язнених та засуджених.

Автор також надає пропозиції щодо можливих шляхів покращення системи забезпечення правового статусу ув'язнених та засуджених, які тримаються в слідчих ізоляторах. А саме надає рекомендації щодо розширення повноважень деяких структур або створення нових, спрямованих на захист прав людей, які перебувають в слідчих ізоляторах та установах виконання покарань. Автор наводить перелік осіб, які тримаються в цих установах.

В статті пропонується комплексний підхід до розгляду основних напрямів діяльності зазначених вище суб'єктів у рамках національної кримінально-виконавчої політики, що свідчить про наявність у їх діяльності елементів як формування, так і реалізації цієї політики.

У цілому, стаття пропонує глибокий аналіз та конструктивні рекомендації щодо визначення основних суб'єктів, що забезпечують правовий статус ув'язнених та засуджених у слідчих ізоляторах та установах виконання покарань. У статті вказується на важливість уваги та обговорення проблемних питань в цій сфері для забезпечення дотримання прав людей, які перебувають у слідчих ізоляторах та установах виконання покарань Державної кримінально-виконавчої служби України.

Ключові слова: слідчі ізолятори, установи виконання покарань правовий статус, ув'язнені, засуджені, Державна кримінально-виконавча служба, суб'єкти забезпечення прав, правова підтримка, гуманне ставлення, правозахисні органи.

The article examines the classification of entities ensuring the legal status of individuals detained in pre-trial detention centers and correctional facilities of the State Criminal Executive Service of Ukraine. The author explores and proposes a classification of national subjects, as well as discusses their division into separate subgroups, which are responsible for ensuring the rights and guarantees of persons held in these facilities, and identifies their functions in ensuring the legal status.

The functions of various bodies, which may be attributed to subjects ensuring the legal status of prisoners and convicts in pre-trial detention centers and correctional facilities, are considered in the article. The author emphasizes the importance of legal support to ensure fair and humane treatment of convicts and detainees. Additionally, the article analyzes which specific subjects should be responsible for providing legal assistance and protection of the rights of prisoners and convicts.

The author also provides suggestions for possible ways to improve the system of ensuring the legal status of prisoners and convicts held in pre-trial detention centers. Specifically, recommendations are made regarding the expansion of powers of certain structures or the creation of new ones aimed at protecting the rights of individuals in pre-trial detention centers and correctional facilities. The author lists the individuals held in these facilities.

The article proposes a comprehensive approach to examining the main directions of activity of the aforementioned subjects within the framework of the national criminal-executive policy, indicating the presence of elements of both formation and implementation of this policy in their activities.

Overall, the article offers a thorough analysis and constructive recommendations regarding the determination of the main subjects ensuring the legal status of prisoners and convicts in pre-trial detention centers and correctional facilities. The article underscores the importance of attention and discussion of problematic issues in this sphere to ensure the observance of the rights of individuals held in pre-trial detention centers and correctional facilities of the State Criminal Executive Service of Ukraine.

Key words: pre-trial detention centers, penal institutions, legal status, prisoners, convicts, State Criminal Executive Service, entities ensuring rights, legal support, humane treatment, human rights organizations.

Програма інтеграції України до ЄС має бути основним інструментом загальної стратегії, спрямованої на наближення України до ЄС в усіх сферах співробітництва, включаючи політичну, соціальну, фінансову, економічну, торговельну, наукову, освітню та культурну. Інші політичні, соціальні та економічні програми і плани, що розробляються або будуть розроблятися органами виконавчої влади, мають ґрунтуватися на цілях цієї програми. Створення умов для вступу України до ЄС означає, насамперед, необхідність проведення відповідних реформ на основі імплементації угоди про співробітництво з ЄС з поетапним досягненням відповідності копенгагенським стандартам. Вивчаючи проблемні питання законодавства, що стосуються діяльності «суб'єктів забезпечення правового статусу засуджених та ув'язнених», існує необхідність

приведення до відповідності к європейським стандартам і вимогам у сфері захисту прав засуджених та ув'язнених про що свідчать чисельні рішення Європейського суду з прав людини [1]. Саме вони вказують на те, що і на законодавчому рівні, і в практиці роботи слідчих ізоляторів існують проблемні питання в дотриманні основних вимог міжнародного права щодо утримування ув'язнених та засуджених в умовах і за правилами, які забезпечують гуманність, повагу до прав людини, людської гідності, честі та поваги до особистості.

Це ключовий елемент, що лежить в основі українського кримінально-виконавчого права. Правовий статус — це, по суті, сукупність прав та обов'язків, якими наділена особа в структурі певних правовідносин та їх законних інтересів. У зв'язку з цим, правовий статус є важливим

інститутом, який уможливилося, серед іншого, захист прав ув'язнених та засуджених. Загальновідомо, що правовий статус людини та громадянина має велике значення в політиці та праві. Їх права, свободи й обов'язки визначають рівень цивілізованості суспільства й держави. Це стандарт для оцінки досягнень суспільства й показник взаємин між громадянином і державою. Коли людина отримує права й свободи, вона стає рівноправним партнером держави, з обов'язками, а не лише правами. Всяка особа, засуджена вироком суду, залишається громадянином України, і вона володіє таким же, як і всі інші громадяни, відповідним правовим статусом, правовим становищем.

Проблема наукового аналізу стану правового статусу осіб, які утримуються в установах виконання покарань, була предметом дослідження таких вітчизняних учених, як К. А. Автухов, І. Г. Богатирьов, І. В. Боднар, С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова, О. М. Джу́жа, О. М. Звенигородський, В. В. Карелін, О. Г. Колб, І. М. Копотун, Є. Л. Малишенко, Л. І. Олефір, Л. Г. Остапчук, О. Г. Михайлик, В. Ф. Пузирний, М. С. Пузирьов, А. Г. Перегудов, Н. М. Свириденко, А. Х. Степанюк, С. Р. Тагієв, О. Г. Ткаченко, М. І. Хавронюк, С. В. Царюк, Д. В. Ягунов, І. С. Яковець та багатьох інших.

Натомість, існує нагальна необхідність в подальшій реформі системи забезпечення правового статусу осіб, які утримуються в установах виконання покарань з урахуванням як вимог міжнародних норм так, і пенітенціарній практиці розвинутих країн світу.

Метою статті є дослідження класифікації суб'єктів та визначення їх повноважень щодо забезпечення реалізації всіх компонентів правового статусу засуджених та ув'язнених.

В нашій статті ми розглядаємо правовий статус не тільки слідчих ізоляторів (в класичному їх розумінні), але й так званих поліфункціональних установ виконання покарань, які виконують функції не лише утримання осіб, щодо яких обраний запобіжний захід у виді тримання під вартою, а й виправних колоній, де утримуються засуджені в приміщеннях камерного типу. Саме тому вважаємо доцільним розглядати суб'єктів реалізації правового статусу у загальному вигляді.

Досліджуючи етимологію «національних суб'єктів забезпечення правового статусу», можна побачити, що у вузькому розумінні це різноманітні установи, органи та організації на рівні країни, які мають завдання надавати правовий захист, забезпечувати дотримання закону та прав людини, а також забезпечувати гуманні умови утримання для осіб, які перебувають в установах виконання покарань.

В свою чергу, відповідно до Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» та Кримінально-виконавчого кодексу України, співробітники органів та установ виконання покарань зобов'язані виконувати ряд обов'язків, визначених статтею 18, зокрема, п. 2, п. 6, п. 15 та іншими [2].

З метою контролю за виконанням ними своїх обов'язків та надання правової, адаптаційної та реабілітаційної допомоги ув'язненим та засудженим в цій сфері створено цілий спектр суб'єктів, які здійснюють діяльність у забезпеченні реалізації та дотримання правового статусу ув'язнених та засуджених.

Зазвичай, з аналізу ст. 22, ст. 23, ст. 24, ст. 25 Кримінально-виконавчого кодексу України виділяють такі види нагляду і контролю за діяльністю установ виконання покарань, як законодавчий, судовий, відомчий, громадський контроль та прокурорський нагляд. Проте у нас є власна думка щодо класифікації суб'єктів, які здійснюють контроль за дотриманням прав ув'язнених та засуджених під час їх перебування в установах виконання покарань [3].

Як зазначають наступні науковці В. І. Олефір, О. Г. Колб, Н. З. Рогатинська, В. Є. Ткачук, С. В. Банах,

що суб'єктами формування та розвитку державної політики у сфері виконання кримінальних покарань є Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Державна кримінально-виконавча служба України [4, с. 76]. На нашу думку, всі зазначені суб'єкти виконують різні функції. Однак існує необхідність зіставлення їх в одну окрему категорію національних суб'єктів забезпечення правового статусу засудженого і ув'язненого, а також розширення кола суб'єктів. У свою чергу за характером виконуваних функцій в межах держави або регіону, повинні бути розділені на окремі групи, а саме *регіональні та загальнонаціональні*.

Розглядаючи групу національно-регіональних, ми розділили їх на судові та наглядові. Судові органи, до яких віднесені суди першої інстанції, виступають як важливі суб'єкти забезпечення правового статусу осіб у слідчих ізоляторах. Вони розглядають справи про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою, вирішують питання про законність та обґрунтованість утримання під вартою, забезпечують процесуальні гарантії для обвинуваченого та права на адекватний захист. Також вони можуть вживати заходів для забезпечення гідних умов утримання осіб у слідчих ізоляторах та розглядати позови або скарги у разі порушення прав особи, яка перебуває там, і приймати відповідні рішення щодо відшкодування збитків. Таким чином, суди першої інстанції мають ключову роль у забезпеченні дотримання закону та прав людини. Розглядаючи регіонально-наглядові суб'єкти забезпечення правового статусу, до яких ми включили: представника Уповноваженого Верховної Ради України (далі – представник уповноваженого ВРУ) в області; місцеві та регіональні прокуратури; спостережні комісії; піклувальні ради. Представник уповноваженого ВРУ в області може виступати як посередник між особами, що перебувають в установах виконання покарань. Він виконує наступні функції в межах свого регіону: моніторинг умов утримання; здійснювати захист прав і свобод осіб; співпраця з владою; здійснює інформаційно-просвітницьку діяльність.

Наступним суб'єктом даної групи ми виділяємо місцеві та регіональні прокуратури. Вони здійснюють нагляд за дотриманням законності, проводять розслідування випадків порушень прав затриманих осіб, здійснюють представництво їх інтересів у суді та контролюють умови ув'язнення. Ці функції є основними і спрямовані на захист прав та законних інтересів осіб в місцях примусового утримання.

Досить цікавим, на нашу думку, суб'єктом забезпечення правового статусу осіб, які тримаються у СІЗО, є спостережні комісії. Вони утворюються для забезпечення громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань [5, с. 183].

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Кримінально-виконавчого кодексу України, основною функцією спостережних комісій є громадський контроль за додержанням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань у виправних колоніях, слідчих ізоляторах, виправних центрах [3].

Так, діяльність спостережних комісій виявляється надзвичайно важливою як один із механізмів громадського моніторингу за дотриманням правового статусу осіб, які тримаються в установах виконання покарань. Крім того, вони можуть сприяти мінімізації порушень законодавства персоналом установ виконання покарань щодо недотримання норм про працю і такого поводження з ув'язненими, що принижує їх честь та гідність, також приймають активну участь у застосуванні, чи відмови в застосуванні елементів прогресивної тюремної системи.

Останнім суб'єктом групи регіональних є піклувальні ради. Ці ради утворюються для надання допомоги з питань соціального захисту неповнолітніх засуджених, для організації навчально-виховного процесу і зміцнення

матеріально-технічної бази установ виконання покарань, здійснення громадського контролю та оцінки рівня дотримання прав людини, вирішення питань соціального захисту неповнолітніх засуджених, побутового влаштування осіб, які звільняються [6].

Так, всі вищезазначені регіональні суб'єкти забезпечення правового статусу осіб, які перебувають в установах виконання покарань, відіграють ключову роль у забезпеченні дотримання прав і законів щодо затриманих, ув'язнених та засуджених осіб, а також у наданні захисту їхнім інтересам.

Наступною групою національних суб'єктів забезпечення правового статусу осіб, які тримаються в установах виконання покарань, є загально-національні. Ця група включає наступний розподіл суб'єктів: судові, нормативно-правові, безпосередні та наглядові. Усі зазначені суб'єкти утворюють державний комплексний механізм, який забезпечує дотримання прав та гарантує законність їхнього тримання в установах виконання покарань. Розглядаючи підгрупу судових суб'єктів, ми відносимо до неї Конституційний Суд України та Верховний Суд України.

Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України, а у випадках, передбачених Конституцією, іншими актами, здійснює офіційне тлумачення Конституції України (згідно зі статтею 147 Конституції України). Крім того, він може розглядати конституційні скарги, включаючи ті, що стосуються порушень прав осіб, що перебувають в установах виконання покарань [7].

Верховний Суд України є найвищим судовим органом в системі судів загальної юрисдикції. Він відповідає за забезпечення однакового застосування закону та захист прав та свобод громадян, включаючи осіб, які перебувають під вартою або засуджених. Верховний Суд може розглядати апеляції та касаційні скарги, пов'язані з порушенням прав зазначеної категорії осіб та інші.

Наступними суб'єктами ми виділяємо підгрупу нормативно-правових, вони здійснюють тлумачення нормативно-правових актів, щодо забезпечення правового статусу осіб, які тримаються в установах виконання покарань. Насамперед формування та реалізацію кримінально-виконавчої політики у сфері забезпечення правового статусу осіб, які тримаються в установах виконання покарань, здійснює Верховна Рада України. Верховна Рада України, як орган законодавчої влади, відіграє ключову роль у формуванні та реалізації кримінально-виконавчої політики, спрямованої на забезпечення правового статусу осіб, які тримаються в установах виконання покарань. Цей орган приймає закони та визначає принципи внутрішньої та зовнішньої політики, включаючи сферу виконання кримінальних покарань. Прийняті законодавчі акти у цій сфері є основою для кримінально-виконавчої діяльності та визначають права та обов'язки осіб, які перебувають в установах виконання покарань, а також порядок їх взаємодії з правоохоронними органами та іншими суб'єктами.

Наступним суб'єктом внутрішньої політики, який бере участь у сфері забезпечення правового статусу ув'язнених і засуджених, є Президент України. Перш за все, Президент України є главою держави і виступає від її імені. Також Президент України є гарантом додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Президент підписує закони України, прийняті Верховною Радою, і застосовує право вето. Прийняті Президентом нормативно-правові акти визначають і формують поточну кримінально-виконавчу політику нашої держави. Тому за таких умов Президент України однаково бере участь як у формуванні кримінально-виконавчої політики, так і в окремих випадках реалізації забезпечення правового статусу.

Кабінет Міністрів України є державним органом, який також бере участь у формуванні та реалізації політики

у сфері забезпечення правового статусу осіб, які тримаються в установах виконання покарань.

Основними завданнями Кабінету Міністрів України як вищого органу в системі органів виконавчої влади є реалізація зовнішньої і внутрішньої політики держави, зокрема кримінально-виконавчої політики, вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, розробка та реалізація загальнодержавних програм, спрямування та координація роботи міністерств та інших органів виконавчої влади, контроль за їх діяльністю тощо.

Наступною підгрупою суб'єктів є безпосередні. Міністерство юстиції України виступає як один із ключових суб'єктів, що забезпечує дотримання правового статусу осіб, які перебувають в установах виконання покарань. Його роль полягає у виконанні ряду функцій, спрямованих на гарантування прав та свобод затриманих осіб і забезпечення відповідності умов їх тримання законним та міжнародним стандартам. Міністерство юстиції веде моніторинг умов у слідчих ізоляторах, спрямований на перевірку відповідності умов тримання встановленим законам та стандартам.

Наступним суб'єктом забезпечення правового статусу слід виділити Державну кримінально-виконавчу службу України (далі – ДКВС України). Відповідно до Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23.06.2005 № 2713-IV завданням ДКВС України є реалізація державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Специфіка діяльності ДКВС України цілком узгоджується з діяльністю вищезазначених органів щодо формування та реалізації вітчизняної кримінально-виконавчої політики [2].

На нашу думку, доцільно відокремити наступного суб'єкта – Уповноваженого ВРУ з прав людини – це посадова особа, яка здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав та свобод людини і громадянина в Україні. Уповноважений ВРУ з прав людини (Уповноважений) визначений та закріплений в законодавстві України, зокрема у статті 101 Конституції України. Відповідно до цього положення, він має завдання забезпечення захисту прав та свобод людини та громадянина. Перебування осіб в установах виконання покарань становить одну з ситуацій, коли можуть порушуватися їхній правовий статус [8].

Дана посадова особа має статус незалежного органу, який діє відповідно до принципів автономії та незалежності від інших гілок влади. Це дозволяє йому ефективно виконувати свої функції щодо захисту прав і свобод осіб, незалежно від можливого тиску чи впливу інших владних структур. Уповноважений має великий досвід у сфері правозахисну та правової допомоги.

Останнім суб'єктом у цій групі є Офіс генерального прокурора України. Він має визначені законом повноваження щодо здійснення нагляду за додержанням законності, прав та свобод громадян. Він має право проводити розслідування та контролювати дотримання правил тримання осіб у слідчих ізоляторах, що робить його значним суб'єктом забезпечення правового статусу цих осіб [9]. Також вживає різноманітні заходи та інструменти для захисту прав затриманих осіб, включаючи проведення розслідувань, вживання превентивних заходів та надання правової допомоги.

Підсумовуючи сказане, слід зазначити, що нами були зазначені основні національні суб'єкти забезпечення правового статусу осіб, які тримаються в установах виконання покарань та можуть здійснювати кримінально-правову політику у сфері забезпечення правового статусу ув'язненого та засудженого фактично вони утворюють єдину групу юридичних і фізичних осіб, які комплексно здійснюють формування та реалізацію цього напрямку внутрішньої політики нашої держави. Однак, на нашу точку зору, така система занадто розгалужена та обтяжує

функціонування установ виконання покарань, так занадто велика кількість наглядових та контролюючих органів потребує залучення значної кількості адміністративного ресурсу установ на організацію співпраці з ними.

Саме тому слушною є точка зору, щодо створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій, згідно розділу XV Перехідних положень відповідно до п. 9 Конституції України [7]. Ця інспекція повинна включати запропоновану нами класифікації суб'єктів забезпечення правового статусу під час утворення нормативно-правової основи

її діяльності у сфері забезпечення контролю за додержанням прав і свобод людини і громадянина, які перебувають у місцях несвободи. Але й до сьогоднішнього дня не було створено Пенітенціарну інспекцію, проте згідно висновку Комітету Верховної Ради України з питань інтеграції України до Європейського Союзу щодо проекту Закону України «Про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій» вказано, що даний проект не суперечить міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції [10].

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення щодо України, винесені європейським судом з прав людини. *Міністерство юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/m/rishennya-schodo-ukraini-vineseni-evropeyskim-sudom-z-prav-lyudini> (дата звернення: 18.04.2024).
2. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text> (дата звернення: 18.04.2024).
3. Кримінально-виконавчий кодекс України : Кодекс України від 11.07.2003 р. № 1129-IV : станом на 28 берез. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 16.04.2024).
4. Олєфір В. І. Кримінально-виконавче право України : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 260 с.
5. Гель А. П., Колб О. Г., Корчинський В. О. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / за заг. ред. А. Х. Степанюка. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
6. Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах : Постанова Каб. Міністрів України від 01.04.2004 р. № 429 : станом на 28 берез. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/429-2004-п#Text> (дата звернення: 16.04.2024).
7. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 16.04.2024).
8. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР : станом на 31 берез. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр#Text> (дата звернення: 16.04.2024).
9. Принципи Мендеса: Як Офіс Генпрокурора імплементує ці та інші міжнародні стандарти у сфері прав і свобод людини. Головна – *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/principi-mendes-a-yak-ofis-genprokurora-implementuje-ci-ta-insi-miznarodni-standarti-u-sferi-prav-i-svobod-lyudini> (дата звернення: 16.04.2024).
10. Офіційний портал Верховної Ради України. *Проект Закону про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72675 (дата звернення: 19.04.2024).

ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВІЙСЬКОВОГО, СПЕЦІАЛЬНОГО ЗВАННЯ, РАНГУ, ЧИНУ АБО КВАЛІФІКАЦІЙНОГО КЛАСУ**PUNISHMENT IN THE FORM OF LOSS OF MILITARY, SPECIAL TITLE, RANK, RANK OR QUALIFICATION CLASS****Тріска Р.Б., студент II курсу***Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»***Гумін О.М., д.ю.н., професор****завідувач кафедри міжнародного та кримінального права**
*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття 54 Кримінального кодексу України розглядає важливий аспект покарання осіб, засуджених за вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів, і має велике значення для правопорядку в країні. Згідно з цією статтею, якщо особа має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас і водночас визнана винною у вчиненні серйозного злочину, суд може вирішити позбавити її цього звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Це може бути розглянуто як захід примусу, застосований від імені держави для забезпечення громадської безпеки та запобігання подальшим злочинам в майбутньому.

Важливо підкреслити, що покарання у вигляді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу вже існувало в українській системі правосуддя і було закріплене в Кримінальному кодексі України 1960 року. Це свідчить про те, що такий підхід до покарання визнаний і затверджений давно і продовжує мати вагомий правовий підставу у сучасній правовій системі країни.

Питанням покарання загалом та позбавленню військового, спеціального звання, рангу, чину чи кваліфікаційного класу зокрема присвячені дослідження таких учених-криміналістів, як М. І. Бажанов, І. Г. Богатирьов, О. М. Джужа, П. С. Матишевський, Н. В. Марченко, М. І. Мельник, Б. О. Кириш, А. Х. Степанюк, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, В. М. Трубников, М. І. Хавронюк.

Військовими є звання, які присвоюються військовослужбовцям під час проходження ними служби у Збройних Силах України, Державній прикордонній службі України, Службі безпеки України, Міністерстві з питань надзвичайних ситуацій та захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Управлінні державної охорони, Службі зовнішньої розвідки України, а також військовозобов'язаним.

Спеціальні звання присвоюються співробітникам поліції, Внутрішніх військ МВС, державної податкової адміністрації, податкової поліції, митної служби і деяким іншим категоріям працівників. Ранги встановлюються для державних службовців, службових осіб органів місцевого самоврядування і дипломатичних працівників. Класні чини введені для працівників прокуратури. Кваліфікаційні класи передбачені для суддів, судових експертів, лікарів – судово-психіатричних експертів.

Ключові слова: покарання, позбавлення, військове, звання, чин, ранг, служби, кваліфікаційний клас, спеціальне.

Article 54 of the Criminal Code of Ukraine examines an important aspect of punishing individuals convicted of committing serious or particularly serious crimes and is of great significance for law and order in the country. According to this article, if a person holds military or special rank, title, or qualification class and is simultaneously found guilty of committing a serious crime, the court may decide to deprive them of this rank, title, position, or qualification class. This can be considered a coercive measure applied on behalf of the state to ensure public safety and prevent further crimes in the future.

It is important to emphasize that the punishment in the form of depriving military or special rank, title, position, or qualification class already existed in the Ukrainian judicial system and was enshrined in the Criminal Code of Ukraine in 1960. This indicates that such an approach to punishment has been recognized and established for a long time and continues to have a substantial legal basis in the country's modern legal system.

Research on punishment in general and the deprivation of military, special rank, title, position, or qualification class in particular is dedicated to scholars-criminologists such as M. I. Bazhanov, I. G. Bogatyrev, O. M. Dzhuzha, P. S. Matyshevsky, N. V. Marchenko, M. I. Melnyk, B. O. Kyry, A. Kh. Stepanyuk, V. V. Stashys, V. Ya. Tatsiy, V. M. Trubnikov, M. I. Khavronyuk.

Military ranks are titles conferred upon military personnel during their service in the Armed Forces of Ukraine, State Border Guard Service of Ukraine, Security Service of Ukraine, Ministry of Emergency Situations and Protection of the Population from the Consequences of the Chernobyl Disaster, State Guard Directorate, Foreign Intelligence Service of Ukraine, as well as military conscripts.

Special ranks are conferred upon police officers, Internal Troops of the Ministry of Internal Affairs, state tax administration officials, tax police, customs service, and some other categories of workers. Ranks are established for civil servants, officials of local self-government bodies, and diplomatic workers. Class ranks are introduced for employees of the prosecutor's office. Qualification classes are provided for judges, forensic experts, forensic psychiatric experts, and physicians.

Key words: punishment, deprivation, military, rank, position, title, services, qualification class, special.

Постановка проблеми. Зміст цього покарання, який і полягав у позбавленні засудженого належного йому військового чи спеціального звання. Позбавлення особи військового чи спеціального звання спричинило несприятливі для неї наслідки. Ці наслідки могли полягати у звільненні її зі служби або усуненні з посади, втраті нею тих прав, пільг та переваг, якими користувалась особа, що мала військове чи спеціальне звання (наприклад, права на спеціальну пенсію). У цьому виявлявся каральний вплив покарання на засудженого. Загрозою (можливістю) ж настання вказаних негативних наслідків і фактичним їх настанням забезпечувалась превентивна дія покарання у виді позбавлення військового або спеціального звання.

Мета – полягає в тому, щоб на основі вивченого матеріалу, дослідити покарання у виді позбавлення військового спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 54 Кримінального кодексу України, передбачене позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу є одним із додаткових видів покарань відповідно до ч. 2 ст. 52 КК, що застосовується в разі вчинення особою злочину. Це покарання несе за собою серйозні наслідки, оскільки відбирає у засудженого можливість займати посади або займатися діяльністю, для яких необхідне відповідне звання, ранг, чин або

клас. Втрата такого статусу може суттєво обмежити можливості особи у професійному розвитку та суспільному житті. [4, с. 149].

Призначення цього виду покарання ґрунтується на кількох ключових аспектах:

Покарання може бути застосоване тільки за вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, що визначено відповідними статтями 54 ст. Кримінального кодексу України.

Воно є додатковим до основного виду покарання і застосовується лише на підставі статті 54 Загальної частини КК.

Суд вправі, але не зобов'язаний призначати це покарання, враховуючи всі обставини справи та характер вини злочинця.

Це покарання може стосуватися лише осіб, які на момент вироку мають військовий, спеціальний ранг, чин або кваліфікаційний клас, отриманий відповідно до законодавства.

– це додаткове покарання не передбачене в жодній із санкцій статей Особливої частини КК і тому в усіх випадках призначається на підставі ст. 54 Загальної частини КК, у тому числі і при застосуванні ст. 77 КК (п. 15 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.). Отже, призначення цього додаткового покарання є правом, а не обов'язком суду, який застосовує його на свій розсуд з урахуванням конкретних обставин справи та особи винного;

– це покарання є спеціальним і тому застосовується не до будь-якого суб'єкта злочину, а лише до тих, які на момент постановлення вироку мали військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, котрі були присвоєні їм у встановленому законом порядку. Тому до особи, яка незаконно (самовільно) присвоїла собі певне звання, ранг, чин або клас, цей вид покарання застосований бути не може, а за наявності умов, зазначених у законі, така особа може нести кримінальну відповідальність за ст. 353 КК.

Відсутність вказаного додаткового виду покарання в прямих санкціях статей Особливої частини Кримінального кодексу України означає, що його призначення визначається конкретними обставинами вчиненого правопорушення та індивідуальними характеристиками особи, яка його скоїла. Суд, призначаючи це покарання, повинен не лише посилаватися на статтю 54 КК, але і ретельно обґрунтовувати своє рішення в мотиваційній частині вироку. Таким чином, визначення доцільності застосування цього виду покарання залежить від конкретних обставин, що стали підставою для винесення судового рішення, і характеристик особи винного [5, с. 162].

Суд, який постановив вирок про позбавлення засудженого військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, після набрання ним законної сили направляє копію вироку органу чи посадовій особі, які присвоїли це звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас (ч. 1 ст. 29 КВК).

1. Законодавство не обмежує можливість суду призначати покарання відповідно до статті 54 Кримінального кодексу в залежності від характеру злочину, скоєного особою. Це покарання може бути застосоване незалежно від того, чи було вчинене діяння з використанням службових повноважень, пов'язаних з певним званням, рангом, чином або класом, чи ні.

2. Покарання, передбачене в статті 54 Кримінального кодексу, включає в себе:

а) позбавлення військових звань осіб, які проходять службу у Збройних Силах, СБУ, Державній прикордонній службі, внутрішніх військах МВС, цивільній обороні та інших військових формуваннях, а також військовозобов'язаних;

б) позбавлення спеціальних звань, які мають співробітники внутрішніх справ, службові особи державної

податкової служби, податкової поліції, митної служби, органів цивільного захисту, служби спеціального зв'язку та захисту інформації, кримінально-виконавчої служби та інших працівників;

в) позбавлення рангів, встановлених для державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування та дипломатичних працівників;

г) позбавлення класних чинів для працівників прокуратури;

ґ) позбавлення кваліфікаційних класів для суддів, судових експертів, лікарів-судово-психіатричних експертів [6, с. 1196].

3. Якщо засуджений має кілька із зазначених звань (наприклад, і військове, і спеціальне), суд має право своїм вироком позбавити його відразу всіх звань або якогось одного з них. Для застосування ст. 54 КК не має також значення, яке за характером та обсягом повноважень звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас має засуджений і яким органом чи службовою особою цей статус було присвоєно.

4. Стаття 54 Кримінального кодексу регулює можливість позбавлення засудженого тільки таких звань, рангів, чинів або класів, які присвоюються йому відповідно до його посади, службового становища або специфіки його діяльності. Це означає, що покарання за цією статтею може зачіпати лише ті характеристики, які прив'язані до конкретної роботи або професійного поля засудженого, і враховує рівень його кваліфікації, досвіду роботи та його відповідність займаній посаді. (ст. 15 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р. // ВВРУ. – 2001. – № 33. – Ст. 175).

Стаття 54 Кримінального кодексу не надає суду повноважень позбавляти засудженого державних нагород, таких як звання Герой України, ордени, медалі, почесні звання України, Державні премії України та президентські відзнаки. Також суд не може вирішувати питання щодо позбавлення наукового ступеня (кандидат, доктор наук), вченого звання (доцент, професор) чи академічного звання (член-кореспондент, академік), спортивних розрядів або почесних грамот. Якщо суд вважає за потрібне позбавити особу таких нагород, він може лише звернутися з клопотанням до відповідного органу або службової особи, які нагороду присвоїли, для вирішення цього питання [7, с. 156].

У разі призначення покарання, передбаченого ст. 54 КК, за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) або вироків (ст. 71 КК) воно ні поглиненню іншими видами додаткових покарань, ні складанню з ними не підлягає і згідно з ч. 4 ст. 72 КК у всіх випадках застосовується і виконується самостійно (ст. 72 КК) [8].

Порядок виконання покарання, передбаченого ст. 54 КК, встановлений ст. 29 КВК, згідно з якою після набрання вироком законної сили його копія направляється органу чи службовій особі, які присвоїли засудженому відповідний статус. Після одержання копії вироку цей орган (службова особа) зобов'язані:

а) внести до відповідних документів запис про позбавлення засудженого звання, рангу, чину або класу;

б) вжити заходів до позбавлення засудженого всіх прав і пільг, пов'язаних із цими відзнаками;

в) протягом місяця повідомити суд про виконання вироку.

Як заміна покарання, передбаченого ст. 54 КК, так і застосування його в порядку заміни інших видів покарання законом не передбачені. Однак засуджена до нього особа може бути звільнена від його відбування на підставі закону про амністію чи акта про помилування (статті 85–87 КК), причому лише у тому разі, якщо ці акти набули чинності до моменту виконання зазначеного покарання.

Як на строк погашення (ст. 89 КК) чи зняття (ст. 91 КК) судимості, так і на момент, з якого він обчислюється

(ст. 90 КК), покарання, передбачене ст. 54 КК, не впливає (див. коментар до статей 89–91 КК). Не встановлено і відповідальність за ухилення від цього виду покарання, оскільки його виконання покладається на відповідні державні органи чи службових осіб і не залежить від поведінки засудженого.

Відповідно до ч. 2 ст. 98 КК покарання, передбачене ст. 54 КК, не застосовується до неповнолітніх (див. коментар до ст. 98 КК).

Порядок виконання покарання у вигляді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу укладається в декілька послідовних етапів, які визначені відповідно до положень статті 29 Кримінально-виконавчого кодексу України.

На першому етапі, коли вирок суду набуває законної сили, копія цього вироку надсилається до органу, який мав уповноваження присвоїти засудженому військове, спеціальне звання, ранг, чи кваліфікаційний клас. Це може бути, наприклад, військовий комісаріат або відповідна військова або цивільна установа, в залежності від характеру службової діяльності засудженого. Якщо особа є військовослужбовцем запасу, копія вироку надсилається до військового комісаріату за її місцем проживання.

Після цього, на другому етапі, коли відповідний орган отримує копію вироку, він здійснює кілька дій. В першу чергу, у відповідні документи вноситься відповідний запис про позбавлення засудженого військового, спеціального звання, рангу, чи кваліфікаційного класу. Далі, орган має забезпечити відмову засудженого від усіх прав, пільг та повноважень, пов'язаних з відповідним званням, рангом, чи класом. Наприклад, це може включати заборону на використання військових чи спеціальних привілеїв, які звичайно надаються особам з відповідним званням або рангом. Нарешті, орган зобов'язаний повідомити суд про виконання покарання протягом одного місяця з моменту отримання копії вироку.

Такий підхід дозволяє систематично та ефективно здійснювати процес позбавлення особи військового, спеціального звання, рангу, чи кваліфікаційного класу відповідно до встановлених законом процедур та вимог [9].

Висновки. Це покарання має значний вплив на військовослужбовця, оскільки позбавляє його певних соціальних статусів, прав і можливостей. Воно може призвести до погіршення матеріального становища військовослужбовця, а також до труднощів у працевлаштуванні.

При призначенні покарання у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу суд повинен враховувати такі фактори:

Характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину.

1. Особисті обставини, що характеризують засудженого.

2. Наслідки вчиненого злочину.

Суд при призначенні цього виду покарання повинен враховувати кілька факторів, включаючи характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину, особисті обставини засудженого та наслідки вчиненого злочину. Це допомагає суду зробити обґрунтований та справедливий вирок, враховуючи усі обставини справи.

Проте у деяких випадках позбавлення цих статусів та звань є необхідним для відновлення порушеного правопорядку та авторитету військовослужбовця. Наприклад, у разі вчинення злочину з використанням службового становища, позбавлення військового звання може бути необхідним для виправлення порушення та запобігання подібним випадкам у майбутньому.

Покарання у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу є важливим інструментом в сфері військової дисципліни та правопорядку. Воно використовується для підтримання військової ефективності та забезпечення військової безпеки. Однак, потрібно враховувати, що це покарання може вплинути не лише на конкретного військовослужбовця, а й на всю військову громаду та її духовний клімат.

Позбавлення військового статусу або звання може викликати втрату віри в систему та авторитет військового керівництва серед інших військовослужбовців. Це може призвести до зниження морального духу та внутрішньої єдності в армії, що у свою чергу може підірвати бойовий потенціал військових підрозділів.

З іншого боку, позбавлення військового статусу або звання може бути також розглянуто як можливість для особистого реабілітації засудженого та відновлення його військової дисципліни та вірності військовій присязі. Це може стати поштовхом для військовослужбовця переглянути своє ставлення до служби та дотримання військових норм та правил.

Таким чином, необхідно балансувати між потребами військової дисципліни та правопорядку з одного боку, і захистом прав і інтересів військовослужбовців з іншого. Важливо, щоб при застосуванні цього виду покарання суди враховували всі обставини справи та розглядали його як останній засіб виправлення порушень і збереження дисципліни в армії.

Крім того, позбавлення військового статусу може мати далекосяжні наслідки для майбутньої кар'єри засудженого. Загуба військового статусу може ускладнити отримання нової роботи поза військовою сферою та обмежити можливості професійного росту. Однак, у разі успішного виправлення та повернення військового статусу або звання, це може слугувати як підтвердження покарання та виправлення помилок.

Важливо також враховувати, що військові звання та статуси не лише символізують службовий статус особи, але й можуть мати значення для самооцінки та самовизначення військовослужбовця. Тому позбавлення цих статусів може супроводжуватися емоційними труднощами та втратою самоідентифікації.

На практиці покарання у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу застосовується досить рідко. Це пов'язано з тим, що воно є досить суворим і може призвести до значних негативних наслідків для військовослужбовця.

Однак, у деяких випадках позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу є єдиною можливістю відновлення порушеного правопорядку та авторитету військовослужбовця. Наприклад, у разі вчинення військовослужбовцем злочину, який стався з використанням його службового становища, позбавлення військового звання є необхідним для виправлення засудженого та попередження вчинення нових злочинів.

Отже, при застосуванні покарання у вигляді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, судові органи повинні ретельно зважувати всі можливі наслідки для засудженого та для військової громади в цілому. Такий підхід допоможе забезпечити справедливість та ефективність виконання правосуддя в армії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України станом на 05.10.2016 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/>
2. Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. № 2001-V URL: <http://search.ligazakon.ua>.
3. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / Г. В. Андрусів та ін.; ред. П. С. Матишевський; Київський ун-т ім. Т. Шевченка. К.: Юрінком Інтер, 1997. 512 с.

4. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про державні нагороди України»: Закон України від 17.05.2001 р. № 2419-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 31. Ст. 149.
5. Про державні нагороди України: Закон України від 16.03.2000 р. № 1549-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 21. Ст. 162.
6. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. К.: Ін Юре, 2003. 1196 с.
7. Маляренко В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України / В. Т. Маляренко. К.: Фонд «Правова ініціатива», 2003. 156 с.
8. Позбавлення військового, спец. звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. URL: <http://mego.info/>
9. Порядок виконання покарання Позбавлення військового, спец. звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. URL: <http://mego.info/>

ОБЪЕКТ ШАХРАЙСТВА, ВЧИНЕНОГО ШЛЯХОМ НЕЗАКОННИХ ОПЕРАЦІЙ З ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ**OBJECT AND SUBJECT MATTER OF FRAUD COMMITTED THROUGH ILLEGAL TRANSACTIONS USING ELECTRONIC COMPUTING EQUIPMENT**

Усманов Р.А., заступник начальника

Головне управління Національної поліції в Запорізькій області – начальник слідчого управління

Розглядаються питання об'єкта та предмета шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки. Досліджено безготівкові кошти як предмет злочинного впливу, відносини в сфері використання електронних платіжних систем як певну «оболонку» відносин власності на безготівкові гроші, віртуальні активи як предмет злочинного впливу та особливості їх обігу як виду відносин власності, що можуть бути об'єктом шахрайства.

У випадках, коли шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, здійснюється щодо безготівкових грошей, безпосереднім об'єктом виступають суспільні відносини власності, опосередковані використанням банківських рахунків та електронних платіжних систем. Це робить необхідним встановлення в процесі досудового слідства таких даних як: реквізити договору банківського обслуговування, реквізити банківського рахунку потерпілої особи, реквізити договору на отримання платіжних послуг, реквізити платіжної картки потерпілої особи, дані щодо ініційованих винною особою транзакцій з рахунку потерпілої особи. Безготівкові гроші, як предмет злочинного впливу шахрайства, пропонується визначати як юридичні права потерпілої особи вимагати від банку певної суми коштів, а також зобов'язання банку виконати цю вимогу, зменшити обсяг яких намагається винна особа.

У випадках, коли шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, здійснюється щодо віртуальних активів (криптовалюти), безпосереднім об'єктом виступають суспільні відносини власності, опосередковані використанням платіжних систем віртуальних активів. Використання платіжних систем віртуальних активів характеризується: децентралізованим регулюванням, відкритістю реєстру транзакцій, алгоритмізованим та автоматизованим забезпеченням функціонування, відсутністю забезпечення вартості віртуальних активів. Віртуальні активи, як предмет злочинного впливу шахрайства, пропонується визначати як нематеріальні блага, що є об'єктом цивільних прав потерпілої особи, мають вартість та виражені сукупністю даних в електронній формі, що підтримується системою забезпечення обороту віртуальних активів, щодо яких винна особа намагається здійснити незаконну транзакцію.

Ключові слова: шахрайство, віртуальні активи, безготівкові кошти, платіжні системи, блокчейн, злочини проти власності, протидія злочинності в Україні.

The issues of the object and subject matter of fraud committed through illegal operations using electronic computing equipment are considered. Non-cash funds as a subject of criminal influence, relations in the sphere of the use of electronic payment systems as a certain «shell» of property relations for non-cash money, virtual assets as a subject of criminal influence and the peculiarities of their circulation as a type of property relations that can be the object of fraud have been studied.

In cases where fraud, committed through illegal operations using electronic computing equipment, is carried out in relation to non-cash money, the direct object is social property relations mediated by the use of bank accounts and electronic payment systems. This makes it necessary to establish in the process of pre-trial investigation such data as: details of the banking service contract, details of the victim's bank account, details of the contract for receiving payment services, details of the victim's payment card, data on transactions initiated by the guilty person from the victim's account. Non-cash money, as a subject matter of the criminal influence of fraud, is proposed to be defined as the legal rights of the victim to demand a certain amount of funds from the bank, as well as the bank's obligation to fulfill this demand, the amount of which the guilty party tries to reduce.

In cases where fraud perpetrated through illegal operations using electronic computing equipment is carried out in relation to virtual assets (cryptocurrency), the immediate object is social property relations mediated by the use of payment systems of virtual assets. The use of payment systems of virtual assets is characterized by: decentralized regulation, openness of the transaction register, algorithmic and automated provision of functioning, lack of provision of the value of virtual assets. Virtual assets, as the subject matter of the criminal influence of fraud, are proposed to be defined as intangible goods that are the object of civil rights of the victim, have a value and are expressed by a set of data in electronic form, supported by a system for ensuring the turnover of virtual assets, in relation to which the guilty person tries to carry out illegal transaction.

Key words: fraud, virtual assets, non-cash funds, payment systems, blockchain, crimes against property, combating crime in Ukraine.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій та їх інтеграція в усі сфери життя суспільства зумовлює появу нових видів кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним використанням електронно-обчислювальної техніки (ЕОТ). Одним із найпоширеніших з них є шахрайство. У 2023 році кількість облікованих проваджень за ознаками шахрайства склала більш 82 тис. та була найбільшою серед усіх кримінальних правопорушень.

В умовах воєнного стану та необхідності концентрації ресурсів на відбитті збройної агресії РФ, питання протидії «комп'ютерному» шахрайству набуває особливої актуальності. Злочинці намагаються скористатися ситуацією, використовують панічні настрої, тривогу та нестабільність серед населення.

Кримінально-правова наука не перебуває осторонь означеної проблематики. Так, питання впливу процесів інформатизації на злочинність досліджували В.О. Голубєв, М.В. Карчевський, Н.А. Савінова, Д.С. Азаров, С.О. Орлов, С.В. Дрьомов, Т.В. Міхайліна, О.О. Кирбят'єв, М.В. Рудик,

Ю.А. Бельський, М.В. Плугатир, М.О. Кравцова. Питання запобігання та протидії шахрайству, що вчиняється з використанням електронних комунікацій на дисертаційному рівні досліджували Л.В. Лефтеров та С.В. Шапочка. Проблематику кримінальної відповідальності за злочини проти власності, що вчиняються з використанням інформаційних технологій досліджували Б.Г. Розовський, В.О. Навроцький, О.О. Дудоров, П.С. Берзін, М.М. Панов, О.В. Кришевич. Водночас, наукова дискусія триває. Зокрема, відсутня визначеність щодо кримінально-правової кваліфікації несанкціонованих транзакцій у платіжних системах. Судова практика щодо кримінально-правової кваліфікації шахрайства, вчинюваного шляхом незаконних операцій з використанням комп'ютерної техніки є неоднозначною. Близькі за обставинами вчинення випадки отримують різну кримінально-правову оцінку [20].

Означене зумовлює необхідність дослідження підстави кримінальної відповідальності за шахрайство, вчинюване шляхом незаконних операцій з використанням

ЕОТ. В першу чергу об'єкта та предмета даного кримінального правопорушення. Саме це і є метою статті.

Загальновизнаним, таким, що не потребує додаткової аргументації є положення науки кримінального права про те, що об'єктом кримінальних правопорушень проти власності є «суспільні відносини власності, охорона яких забезпечується законодавством про кримінальну відповідальність» [3]. Водночас, як наочно свідчить аналіз судової практики [20] та тенденцій розвитку посягань на власність, переважна частина суспільних відносин власності, яким заподіюється шкода під час вчинення шахрайства, пов'язаного з використанням комп'ютерної техніки, характеризуються наступними особливостями. По-перше, реалізація цих відносин відбувається шляхом використання безготівкових грошей та банківських рахунків. По-друге, відносини власності, що виступають об'єктом досліджуваного кримінального правопорушення, передбачають використання електронних платіжних систем. По-третє, є підстави прогнозувати зростання кількості посягань, пов'язаних із віртуальними активами.

У зв'язку з цим аналіз об'єкта та предмета досліджуваного кримінального правопорушення здійснено характеризуючи: безготівкові кошти як предмет злочинного впливу, відносини в сфері вживання електронних платіжних систем як певну «оболонку» відносин власності на безготівкові гроші, віртуальні активи як предмет злочинного впливу та особливості їх обігу як виду відносин власності, що можуть бути об'єктом шахрайства.

Банківська діяльність, є ключовим компонентом сучасної фінансової системи, складною нормативно регульованою сферою, яка впливає на всі сфери економіки та є невід'ємною частиною фінансової системи кожної країни. Банки виступають посередниками між вкладниками та позичальниками, виконуючи низку функцій, які регулюють фінансові потоки та сприяють розвитку економіки в цілому. «В умовах глобалізації уявити розвиток національного господарства без банківського сегменту неможливо» [16]. Можна погодитися з В.І. Рудевською, яка пропонує визначати банківську діяльність як фінансово-економічну діяльність, що включає в себе комплекс операцій із ведення рахунків, переказу коштів та залучення коштів для надання грошових кредитів із метою отримання прибутку, задоволення потреб суспільства в отриманні банківських послуг та забезпечення стабільності банківської системи [16].

Отримання банківської послуги у вигляді можливості використовувати банківський рахунок вимагає укладання договору банківського рахунку (ст. 1066 ЦК України). Такий договір передбачає обов'язок банку «приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунка та проведення інших операцій за рахунком» [22]. Важливо зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 1066 ЦК «банк має право використовувати грошові кошти на рахунку клієнта, гарантуючи його право безпешко розпоряджатися цими коштами» [22].

Зазначені положення ЦК конкретизуються у положеннях Закону України «Про банки та банківську діяльність». Так, банківська діяльність визначається як «залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб» [10], а банківські рахунки як «рахунки, на яких обліковуються власні кошти, вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів та які дають можливість здійснювати переказ коштів за допомогою банківських платіжних інструментів» [10]. Тобто на банківських рахунках клієнтів банків обліковуються вимоги та зобов'язання банку відносно клієнта. Відповідно, наявність коштів на рахунку

фактично означає наявність у клієнта права розпоряджатися певною сумою коштів та наявність відповідного обов'язку банківської установи.

Особливості правової природи безготівкових коштів вдало визначили Д.О. Гетманцев та Н.Г. Шукліна: «безготівкові кошти на банківських рахунках не є речами, існують у формі записів та являють собою свідчення зобов'язального права вимоги клієнта до банку, зміст якого розкривається чинним законодавством, а також договором банківського рахунку між банком та клієнтом» [4, с. 117].

С.О. Сліпченко правильно вказує на те, що банківський рахунок представляє собою не лише спосіб зберігання коштів, а й важливий інструмент обліку, контролю та ведення бухгалтерської документації. Записи на рахунках відображають зміни у правових вимогах (активах) та відповідних їм обов'язках (пасажах) між банком та клієнтом. Також дослідник робить висновок, що термін «безготівкові гроші» позначає «об'єкти цивільних прав, які, поруч з готівкою, є одним із видів грошей» [18, с. 58], а власне безготівкові кошти «це правові вимоги клієнта та кореспондуючі правам обов'язки банку, які фіксуються та обліковуються шляхом записів на рахунках у банках» [18, с. 58].

Іншими словами, безготівкові гроші – це не просто цифри на рахунку, а й юридичні права клієнта вимагати від банку певної суми коштів, а також зобов'язання банку виконати цю вимогу. Ці права та обов'язки фіксуються та обліковуються у вигляді записів на банківських рахунках.

Зазначимо, що наведені положення про юридичну природу безготівкових грошей породжують питання про те до якої з ознак складу кримінального правопорушення їх слід відносити. Оскільки безготівкові гроші не є речами, вони не можуть вважатися предметом кримінального правопорушення за визначенням. Відповідно, в контексті кримінальної відповідальності за шахрайство (ст. 190 КК), безготівкові гроші правильно вважати правом на майно. У зв'язку з цим, розв'язання означеної проблеми полягає у використанні запропонованого В.Я. Тацієм поняття «предмет злочинного впливу» – «той елемент суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, який піддається безпосередньому злочинному впливу і якому, отже, в першу чергу завдається шкода» [19]. Саме предметом злочинного впливу шахрайства послідовно вважати безготівкові гроші в тих випадках, коли має місце заволодіння ними шляхом обману або зловживання довірою.

Можливість здійснювати операції з коштами, облікованими на банківських рахунках, забезпечується банківськими платіжними інструментами – засобами, що містить реквізити, які ідентифікують емітента, платіжну систему, в якій він використовується, та, як правило, держателя цього банківського платіжного інструмента [10].

Загальні засади функціонування платіжних систем в Україні, порядок їх використання, правила виконання платіжних операцій, категорії надавачів платіжних послуг, права, обов'язки та відповідальність учасників платіжного ринку України, тощо визначає Закон України «Про платіжні послуги» [14]. Цим нормативним документом платіжна система визначається як «система для виконання платіжних операцій із формальними та стандартизованими домовленостями і загальними правилами щодо процесингу, клірингу та/або виконання розрахунків між учасниками платіжної системи».

Процесинг у платіжній системі представляє собою діяльність з обробки інформації при здійсненні платіжних операцій. Платіжною операцією є «будь-яке внесення, переказ або зняття коштів незалежно від правовідносин між платником і отримувачем, які є підставою для цього» [14]. Важливим аспектом нормативного регулювання використання платіжних систем є визначення поняття «ініціатор» – «особа, яка на законних підставах ініціює

платіжну операцію шляхом формування та/або подання відповідної платіжної інструкції, у тому числі із застосуванням платіжного інструменту» [14]. У свою чергу, платіжна інструкція представляє собою «розпорядження ініціатора надавачу платіжних послуг щодо виконання платіжної операції» [14].

Якщо ж платіжна операція стала результатом дій особи, яка не є «ініціатором», тобто не має законних підстав здійснювати операції з коштами облікованими на певному рахунку, має місце «неналежна платіжна операція» – «платіжна операція, внаслідок якої з вини особи, яка не є ініціатором або надавачем платіжних послуг, здійснюється списання коштів з рахунку неналежного платника та/або зарахування коштів на рахунок неналежного отримувача чи видача йому коштів у готівковій формі» [14].

Разом з неналежною платіжною операцією Закон України «Про платіжні послуги» вводить в обіг такі поняття як «неналежний стягувач» – «особа, яка не має визначених законом підстав на ініціювання платіжної операції з рахунку платника», «неналежний отримувач» – «особа, на рахунок якої без законних підстав зарахована сума платіжної операції або яка отримала суму платіжної операції в готівковій формі» та «неналежний платник» – «особа, з рахунку якої списано кошти без законних підстав (помилково або неправомірно)» [14].

Крім цього, окрема система понять використовується для описання засобів ідентифікації ініціаторів платежів. Так, загальним поняттям є «платіжний інструмент» – «персоналізований засіб, пристрій та/або набір процедур, що відповідають вимогам законодавства та погоджені користувачем і надавачем платіжних послуг для надання платіжної інструкції» [14].

Для описання обігу безготівкових коштів важливим є визначення понять «емітент» та «еквайр». Емітентом платіжних інструментів (далі – емітентом) є надавач платіжних послуг, який здійснює випуск (надання) платнику платіжного інструменту для ініціювання та оброблення платіжних операцій, та який має право на надання такої послуги відповідно до законодавства [14]. Еквайринговою установою (далі – еквайром) є надавач платіжних послуг, який здійснює прийняття платіжних інструментів, результатом чого є переказ коштів отримувачу та/або видача коштів у готівковій формі, та який має ліцензію на надання такої послуги [14].

Видом платіжних інструментів є «електронний платіжний засіб» – «платіжний інструмент, реалізований на будь-якому носії, що містить в електронній формі дані, необхідні для ініціювання платіжної операції та/або здійснення інших операцій, визначених договором з емітентом» [14]. Відповідно, платіжна картка представляє собою «електронний платіжний засіб у вигляді пластикової чи іншого виду картки».

Для ініціювання платіжної операції з використанням платіжного інструменту використовується «платіжний пристрій» – «технічний пристрій (банківський автомат, платіжний термінал, програмно-технічний комплекс самообслуговування, програмно-апаратне середовище мобільного телефону, інший пристрій), що дає змогу користувачу ініціювати платіжну операцію, а також виконати інші операції згідно з функціональними можливостями цього пристрою» [14].

Отже, платіжні системи використовуються для забезпечення оперативності та доступності банківського обслуговування у сфері здійснення переказів коштів. Як приклад функціонування такої системи розглянемо операцію отримання готівки у банківському автоматі. Після розміщення картки в пристрої зчитування банкомату, введення пін-коду і необхідної суми грошей починається процедура авторизації. Авторизація – отримання дозволу від банку-емітента на проведення операції з платіжною картою. Через платіжну систему банк-еквайр надсилає запит емі-

тенту, останній здійснює перевірку переданих даних та, у разі можливості здійснення платежу, надсилає через платіжну систему відомості про дозвіл операції. Надав такий дозвіл, банк-емітент бере на себе зобов'язання виконати документально підтверджені вимоги банку-еквайера, який обслуговує конкретний банківський автомат, та блокує суму рівну сумі переказу на рахунку власника картки. Отримавши дозвіл, банківський автомат (обслуговуваний еквайером) видає необхідну клієнтом суму готівки.

У свою чергу емітент, отримавши підтвердження видачі готівки в банкоматі еквайера, здійснює списання коштів з рахунку власника картки та через розрахунковий банк платіжної системи здійснює відповідний переказ еквайеру. Схема принципово не змінюється при використанні банкомату емітента: на момент видачі готівки, необхідна сума на рахунку власника картки блокується, фактичне списання коштів здійснюється через певний час.

У разі здійснення операцій із застосуванням платіжних терміналів або оплати товарів і послуг через Інтернет описаний алгоритм змінюється лише в тому, що здійснюється не видача готівки, а переказ еквайером коштів на рахунок відповідного суб'єкта [8]. Отримавши документальне підтвердження такого переказу емітент здійснює списання коштів з рахунку власника картки та здійснює переказ еквайеру.

Уявімо типовий випадок досліджуваного кримінального правопорушення: особа В., використовуючи банківський автомат та платіжну картку, яка належала потерпілій А., «зняв з неї» готівкові кошти. Враховуючи наведені законодавчі положення, юридично правильним було б наступне описання даного випадку: особою А. було укладено договір банківського обслуговування з банком АБ; на підставі договору про надання платіжних послуг А. отримала платіжну картку № 1111..., яка є платіжним інструментом, призначеним для ініціювання платежів з рахунку А. у банку АБ; за певних обставин В. заволодів належною А. платіжною картою; використовуючи цю картку В. та платіжний пристрій – банківський автомат, розташований за адресою..., ініціював неналежну платіжну операцію у вигляді списання облікованих на банківському рахунку у банку АБ, належних А. безготівкових коштів, та отримав їх у вигляді готівки.

Наступною проблемою, яку необхідно дослідити, є зміст ознак об'єкта досліджуваного кримінального правопорушення у випадках, коли воно здійснюється щодо віртуальних активів (криптовалют).

Експерти зазначають, що криптовалюти мають всі шанси стати одним з основних фінансових інструментів по всьому світу в найближчому майбутньому [1]. Функціонування віртуальних активів засноване на специфічному методі зберігання даних – блокчейн. Як зазначають В.А. Устименко та Н.Ю. Поліщук: «Перспективним напрямом розвитку цифрових технологій є перехід від централізованого адміністрування баз даних до розподіленого, своєрідна децентралізація, що отримала назву технології блокчейн. Її поява обумовлена світовою кризою 2008 р., яка призвела і до кризи довіри у розрахунках. Технологія блокчейн передбачає консенсус учасників розрахунків за певними правилами та криптографічний захист» [21].

Закон України «Про віртуальні активи» [11] прийнято Верховною Радою та підписано Президентом України, він набере чинності після внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами. Водночас, як свідчить пояснювальна записка до законопроекту № 3637 від 11.06.2020, яким було ініційовано розгляд проєкту названого закону, «поточний розвиток технологій та ринків в Україні та світі мав своїм наслідком створення нових об'єктів цивільних прав, що існують виключно у цифровій (нематеріальній) формі, фактично перебувають у цивільному обігу та істотним чином впливають на суспільно-економічні відносини,

формуючи особливий та новий ринок. Необхідним елементом нової економічної парадигми будь-якої держави стає розвинений ринок віртуальних активів. В Україні він фактично вже є сформованим та існує протягом приблизно п'яти років, але знаходиться повністю поза межами правового поля держави» [9]. Цілком погоджуємося з авторами пояснювальної записки, а також вважаємо необхідним зазначити, що фактичне існування в Україні відносин використання віртуальних активів разом з незавершеним формуванням системи їх правового регулювання створює ризики появи нових форм суспільно небезпечних посягань на відносини власності в загалі та досліджуваного кримінального правопорушення зокрема.

Відповідно до згаданого закону, віртуальний актив представляє собою «нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів» [11]. Система забезпечення обороту віртуальних активів визначається як «програмний або програмно-апаратний комплекс обміну електронними даними, який забезпечує ідентифікацію та оборотоздатність віртуальних активів» [11].

Для того, щоб прокоментувати ці положення законодавства, розглянемо засади функціонування найбільш поширеного у світі віртуального активу – біткоїну та сформуємо ознаки, які дозволяють розрізняти обіг безготівкових грошей та віртуальних активів.

Біла книга біткоїну, опублікована під псевдонімом Сатоші Накамото, визначає електронну монету як послідовність цифрових підписів, що формується під час транзакцій, коли кожний власник передає монету наступному додаючи до неї свій цифровий підпис, геш попередньої транзакції та публічний ключ нового власника [2].

Для отримання можливості здійснювати операції з криптовалютою особа реєструється у відповідній мережі та отримує публічний ключ (адресу) та цифровий підпис (приватний ключ). Публічний ключ (адреса) представляє собою послідовність символів та цифр, використовуючи яку учасники системи можуть здійснювати транзакції, переглядати баланс облікованого за цією адресою активу, дізнаватися про транзакції, здійснені з використанням цієї адреси. Публічний ключ (адреса) є відкритою інформацією. Приватний ключ це також послідовність знаків та цифр, але на відміну від публічного ключа доступ до цієї інформації обмежений. Наявність адреси та цифрового підпису дає можливість здійснювати транзакції. Ілюстрацією змісту понять публічний та приватний ключ може слугувати аналогія з комірками для зберігання речей у торговельних центрах. Уявімо, що існує масив таких комірок, вони обладнані прозорими дверцятами, пронумеровані та закриваються на замок. Всі відвідувачі можуть переглядати вміст комірок, однак отримати речі, які в них знаходяться мають можливість тільки ті, які мають ключ.

Тут важливо зазначити, що ключовою ознакою, яка відрізняє системи банківського обслуговування від платіжних систем віртуальних активів, є відкритість реєстрів транзакцій та персоналізація осіб, які здійснюють транзакції. У системах банківського обслуговування дані щодо здійснених транзакцій, як і дані щодо осіб, які здійснюють транзакції, відносяться до інформації з обмеженим доступом. Наприклад, стаття 60 Закону України «Про банки та банківську діяльність» [10] відносить до банківської таємниці відомості про банківські рахунки клієнтів та інформацію про операції, проведені на користь чи за дорученням клієнта. Натомість реєстр транзакцій віртуального активу як правило є відкритим та представленим у відкритому доступі. Відкритість реєстру транзакцій розглядається як додаткова гарантія цілісності інформації про здійснені транзакції, захищеності цих даних від змін. Водночас, такі реєстри транзакцій, вони також називаються

блокчейнами віртуальних активів, не містять жодних персональних даних. Інформація щодо руху віртуальних активів накопичується тільки з вказівкою публічних ключів (адрес), дані про належність приватних ключів від цих адрес не накопичуються.

Не менш важливою ознакою, за якою слід розрізняти відмежувати обіг безготівкових коштів та віртуальних активів є спосіб організації. Ефективна організація та регулювання безготівкового грошового обігу забезпечується нормативним встановленням правил проведення безготівкових розрахунків [15]: правил ведення безготівкових розрахунків для фізичних і юридичних осіб; форм безготівкових розрахунків тощо [12]. Збереження даних про стан банківських рахунків забезпечується централізованою, нормативно врегульованою роботою відповідних підрозділів банківської установи. У свою чергу, специфіка забезпечення цілісності, доступності та актуалізації блокчейнів віртуальних активів, залучення обчислювальних ресурсів, достатніх для функціонування платіжних систем віртуальних активів, забезпечується за принципом пірингової мережі (p2p, peer to peer – рівний рівному). Синхронізовані копії реєстрів транзакцій віртуальних активів зберігають всі учасники системи, що долучилися до неї як «майнери», єдиний центр координації мережі відсутній. Кожний новий блок даних про транзакції додається до блокчейну віртуального активу після алгоритмізованого узгодження його змісту, перевірки можливості, достовірності заявлених транзакцій та ухвалення їх більшістю учасників мережі (вузлів, «майнерів»). При цьому, алгоритми функціонування платіжної системи криптовалюти є програмою з відкритим кодом, тобто всі зацікавлені мають можливість ознайомитися з алгоритмом роботи системи [7]. Іншими словами, якщо організація обігу безготівкових грошей забезпечується централізовано, то організація обігу віртуальних активів є децентралізованою.

Істотною є й різниця в тому, як здійснюється емісія одиниць вартості. Відносини, предметом яких є гроші, характеризуються тим, що емісія відбувається відповідно до положень чинного законодавства. Виключне право введення в обіг гривні належить Національному банку України [13]. Як зазначає Н.М. Давиденко, «одним із важливих завдань центрального банку є розроблення, дослідження та використання механізму змін у грошово-кредитній політиці, котрі здійснюють вплив на виробництво та рівень цін. Процес передачі змін через різні інструменти, що є у розпорядженні центрального банку, на фінансовий сектор економіки поділяється на канали та має назву «трансмісійний механізм» [5, с. 20]. Використання трансмісійного механізму відбувається шляхом визначення цільових орієнтирів грошово-кредитної політики. Як правило, такий орієнтир встановлюється для майбутньої інфляції, на основі багатьох макроекономічних показників (інфляційні очікування, реальний обсяг виробництва, зростання обсягів кредитування, витрати на заробітну плату тощо) [5, с. 21].

Емісія віртуальних активів, зокрема біткоїну, організована у інший спосіб. Випуск в обіг нових одиниць віртуальних активів відбувається як винагородження осіб («майнерів»), які долучилися та надали обчислювальні можливості для забезпечення функціонування криптовалюти додано новий блок даних про транзакції, «майнери» забезпечують перевірку цілісності та актуальності змісту блокчейну, обчислюють маркери для подальших перевірок даних, що додаються (геші транзакцій, геш нового блоку тощо). «Майнер» який першим здійснить ці обчислення, задача включає також елемент випадкового перебору даних, отримує від системи винагороду у розмірі певної суми криптовалюти, яка емітується, та суми комісії транзакцій, які включено до блоку [7]. Станом на жовтень 2023 року в системі Bitcoin блок генерувався

приблизно кожні десять хвилин, а за одну добу здійснювалося близько 300 тисяч транзакцій. Розмір всієї бази даних Bitcoin, яку зберігають та доповнюють всі «майнери» складав близько 491.5 GB, кількість блоків – більше 800 тисяч [6].

Нарешті певна специфіка є й у встановленні вартості віртуальних активів. Слід погодитися з висновком І.Г. Скоморович про те, що підґрунтям функціонування приватних грошових систем, до яких зокрема криптовалюти, є «довіра до них економічних суб'єктів, рівень якої в основному залежить від авторитету емітента. Особливим різновидом приватних грошей, які не забезпечені державними грошовими знаками, товарами чи послугами, є криптовалюти» [17, с. 33]. Вартість криптовалюти нічим не забезпечена і визначається ситуативно на підставі попиту та пропозиції, єдиний орган, що встановлює курс до національних валют, відсутній. Тим не менше, корисні властивості криптовалюти (захищеність, конфіденційність, децентралізація, майже миттєвий переказ у будь-яку частину світу) забезпечують стабільний попит на неї [7].

Варто зазначити, що в умовах, коли Закон України «Про віртуальні активи» ще не набрав чинності, означена специфіка визначення вартості віртуальних активів викликає значний комплекс питань практичного використання кримінального законодавства. Зокрема кримінально-правової кваліфікації шахрайства, предметом якого може бути криптовалюта. Наприклад, особа шляхом обману заволоділа певною сумою у біткоїні. Яким чином встановити розмір заподіяної шкоди у національній валюті? Чи можна розглядати відомості інтернет-джерел щодо курсу біткоїні як достатній доказ? За нашою оцінкою єдиним можливим способом розв'язання цього питання є аналіз фінансових документів потерпілої особи про придбання віртуального активу. Водночас, якщо потерпіла особа отримала віртуальний актив не шляхом придбання за фіатні гроші, наприклад як «майнер», поставлене питання залишається відкритим.

Зауважимо, що крім розв'язання питання про особливості об'єкта посягання у разі вчинення шахрайства відносно віртуальних активів, відповіді потребує й питання віднесення віртуального активу до ознак складу кримінального правопорушення. Вважаємо, що з урахуванням наведених раніше міркувань про безготівкові гроші, а також того, що наявність облікованого віртуального активу за певною публічною адресою по суті представляє собою запис у публічному реєстрі транзакцій (блокчейні) про те, що відбулася транзакція на певну публічну адресу, віртуальні активи, як і безготівкові гроші, слід відносити до предметів злочинного впливу. Віртуальні активи, як і безготівкові гроші, в контексті кримінальної відповідальності за шахрайство представляють собою право на майно.

Для продовження дискусії:

1. У випадках, коли шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, здійснюється щодо безготівкових грошей, безпосереднім об'єктом виступають суспільні відносини власності, опосередковані використанням банківських рахунків та електронних платіжних систем, безготівкові гроші в таких випадках представляють собою предмет злочинного впливу.

2. Означена специфіка об'єкта посягання та предмета злочинного впливу робить необхідним встановлення в процесі досудового слідства таких даних як: реквізити договору банківського обслуговування (на відкриття рахунку потерпілої особи), реквізити банківського рахунку потерпілої особи, реквізити договору на отримання платіжних послуг, реквізити платіжної картки потерпілої особи, дані щодо ініційованих винною особою транзакцій з рахунку потерпілої особи.

3. Безготівкові гроші, як предмет злочинного впливу шахрайства, представляють собою юридичні права потерпілої особи вимагати від банку певної суми коштів, а також зобов'язання банку виконати цю вимогу, зменшити обсяг яких намагається винна особа.

4. У випадках, коли шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, здійснюється щодо віртуальних активів (криптовалюти), безпосереднім об'єктом виступають суспільні відносини власності, опосередковані використанням платіжних систем віртуальних активів, віртуальні активи в таких випадках представляють собою предмет злочинного впливу. Використання платіжних систем віртуальних активів характеризується: децентралізованим регулюванням, відкритістю реєстру транзакцій, алгоритмізованим та автоматизованим забезпеченням функціонування, відсутністю забезпечення вартості віртуальних активів. Означена специфіка об'єкта посягання та предмета злочинного впливу робить необхідним встановлення в процесі досудового слідства таких даних як: публічні адреси потерпілої та винної осіб, реквізити транзакцій (геш, дата та час, входи, виходи, розмір комісії, номер блоку) в результаті яких потерпіла особа отримала віртуальний актив, реквізити транзакції (транзакції) ініційованих винною особою.

5. Віртуальні активи, як предмет злочинного впливу шахрайства, представляють собою нематеріальні блага, що є об'єктом цивільних прав потерпілої особи, мають вартість та виражені сукупністю даних в електронній формі, що підтримується системою забезпечення обороту віртуальних активів, щодо яких винна особа намагається здійснити незаконну транзакцію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Karchevskiy M., Kovalenko A., Matviichuk A., Zavalnyi M. V. Legal aspects of cryptocurrency's circulation: international experience and possibilities of its application in Ukraine. *Cuestiones Políticas*, 2021. Vol: 39. P. 153–164. URL: <https://produccioncientificaluz.org/index.php/cuestiones/article/view/36841/39794> (дата звернення: 10.04.2024).
2. Nakamoto S. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. *Bitcoin project*. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (дата звернення: 13.10.2023).
3. Борисов В.І. Кримінальні правопорушення проти власності: об'єкт, предмет та види. Характеристика незаконних корисливих діянь, пов'язаних із заволодінням і (або) обороненням чужого майна. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. Том 1 № 17. С. 227–245. DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2022.17.257291>.
4. Гетманцев Д.О., Шукліна Н.Г. Банківське право України : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2007. 344 с.
5. Давиденко Н.М. Сучасний стан грошового ринку та особливості емісії грошей в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Випуск 27. Частина 3. С. 20–24. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/01/43.pdf> (дата звернення: 24.03.2024).
6. Інформаційний ресурс BitInfoCharts. URL: <https://bitinfocharts.com/uk/bitcoin/> (дата звернення: 04.04.2024).
7. Карчевський М.В. Blockchain та Bitcoin що це таке та «як працює»? *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2018. № 4(84). С. 108–117. DOI: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.84.108-117>.
8. Карчевський М.В. Уголовно-правовая квалификация преступлений против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2014. № 1(66). С. 90–109. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/822> (дата звернення: 12.03.2024).
9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про віртуальні активи» (доопрацьований) / *Верховна Рада України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/264599> (дата звернення: 7.04.2024).

10. Про банки та банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
11. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 12.03.2024).
12. Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті : Постанова правління Національного банку України від 21.01.2004 р. № 22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04#Text> (дата звернення: 17.03.2024).
13. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text> (дата звернення: 17.03.2024).
14. Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> (дата звернення: 03.04.2024).
15. Проць І.М. Грошова емісія і грошовий обіг: поняття та сутність. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2021. Випуск 67. С. 215–219. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/4457> (дата звернення: 08.04.2024).
16. Рудевська В. Теоретичні підходи до визначення сутності банківської діяльності. *Підприємництво та інновації*. 2020. № 12. С. 194–199. DOI: <https://doi.org/10.37320/2415-3583/12.34>.
17. Скоморович І. Г. Еволюція та функціонування грошової системи в Україні : автореф. дис. ... д-ра екон. наук : 08.00.01 «Економічна теорія та історія економічної думки» ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2017. 41 с. URL: https://lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/10/aref_skomorovich.pdf (дата звернення: 02.04.2024).
18. Сліпченко С.О. Безготівкові гроші як об'єкт цивільного права. *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О.А. Пушкіна, 19–20 травня 2017 р.* Харків: ХНУВС, 2017. С. 56–59.
19. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посібник. Харків : УкрЮА, 1994. 76 с.
20. Усманов Р.А. Шахрайство з використанням електронно-обчислювальної техніки: аналіз судової практики. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2024. № 1. DOI: <https://doi.org/10.32782/2311-8040/2024-1-19>.
21. Устименко В.А., Поліщук Н.Ю. Про стан правового забезпечення обігу криптовалют в Україні: погляд крізь призму зарубіжного досвіду. *Економіка та право*. 2018. № 1. С. 60–65. 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/ecpr_2018_1_7.pdf (дата звернення: 22.03.2024).
22. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 02.04.2024).

РОЗДІЛ 9

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

UDC 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/137>

LEGAL FRAMEWORK FOR DIGITALIZATION OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN UKRAINE IN THE FIELD OF CRIMINAL JUSTICE

ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

**Babaieva O., PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Procedure
Yaroslav Mudryi National Law University**

**Romantsova Ya., PhD in Philology, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Foreign Languages
Yaroslav Mudryi National Law University**

**Zelinska O., PhD in Philology, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Foreign Languages
Yaroslav Mudryi National Law University**

The article deals with the peculiarities of regulatory framework for the digital infrastructure of law enforcement agencies of Ukraine in the field of criminal justice. The purpose of the article is to analyze the legal framework for regulating the digitalization of law enforcement agencies with the view of understanding them as a whole system. The article systematizes information and telecommunication registers in the activities of law enforcement agencies. Based on this, the authors propose a classification of the latter. In addition, the scientific works of scholars and practitioners on the problematic and positive issues of implementation and operation of relevant resources have been analyzed. The digitalization process requires a sufficient level of English due to its prevalence in professional communication and cooperation.

Thus, it is concluded that the existing registers of the activities of law enforcement agencies in the field of criminal justice can be conditionally divided into four groups. The first group of information resources includes international databases, Interpol and Europol, in particular, to which law enforcement agencies of Ukraine also have access.

The second group includes national departmental electronic information resources that are large information systems and / or contain several modules and / or separate registers, and the function of electronic communication: The Unified Information System of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Unified Judicial Information and Telecommunication System, the iCase Information and Telecommunication System, the Information Portal of the National Police of Ukraine, the Unified Register of Convicts and Detainees, etc.

According to the authors' opinion, the third group consists of registers of law enforcement agencies' document flow, such as the Unified Register of Pre-trial Investigations, the iCase Information and Telecommunication System of Pre-trial Investigation, etc.

Finally, the fourth group of resources includes "simple" registers – databases containing information on persons, property and / or procedural and administrative actions in the field of criminal justice and related activities of state bodies: The Register of Offenders (the Unified State Register of Domestic and Gender-Based Violence), the Register of Corrupt Officials (information on persons who have committed corruption offenses), the Unified Register of Seized Property (a register of assets seized in criminal proceedings).

Key words: law enforcement, law enforcement agencies, digitalization of law enforcement, criminal justice, criminal procedure, information and telecommunication systems.

У статті розглянуто питання особливості нормативного регулювання цифрової інфраструктури правоохоронних органів України у сфері кримінальної юстиції. Метою статті є аналіз правових основ регулювання діджиталізації (цифровізації) діяльності правоохоронних органів, з метою цілісного уявлення їх системи. В роботі здійснено систематизацію інформаційно-телекомунікаційних реєстрів у діяльності правоохоронних органів. На підставі чого, авторами запропоновано класифікацію останніх. Окрім того, проаналізовано наукові доробки науковців та практиків щодо проблемних й позитивних питань впровадження та роботи відповідних ресурсів. Отже, зроблено висновки, що існуючі реєстри у діяльності правоохоронних органів у сфері кримінальної юстиції можна умовно поділити на чотири групи. Так, до першої групи інформаційних ресурсів можна віднести міжнародні бази даних, зокрема, Інтерполу та Європолу, до яких мають доступ й правоохоронні органи України. До другої групи пропонується віднести національні відомчі електронні інформаційні ресурси, які є великими інформаційними системами та/або містять у собі декілька модулів та/або окремих реєстрів, та функцію електронної комунікації, зокрема: Єдина інформаційна система Міністерства внутрішніх справ України, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, Інформаційно-телекомунікаційна система «iКейс», «Інформаційний портал Національної поліції України», Єдиний реєстр засуджених та осіб взятих під варту тощо. Третю групу, на думку авторів, складають реєстри документообігу правоохоронних органів, такі як Єдиний реєстр досудових розслідувань, Інформаційно-телекомунікаційна система досудового розслідування «iКейс» та ін. Нарешті, до четвертої групи ресурсів, пропонується віднести «прості» реєстри – бази даних, які містять відомості щодо осіб, майна та/або процесуальних, адміністративних дій у сфері кримінальної юстиції та пов'язаних з нею видів діяльності державних органів, зокрема: Реєстр кривдників (Єдиний державний реєстр випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі), Реєстр корупціонерів (відомості про осіб, які вчинили корупційні правопорушення), Єдиний реєстр арештованого майна (реєстр активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні).

Ключові слова: правоохоронна діяльність, правоохоронні органи, діджиталізація діяльності правоохоронних органів, кримінальна юстиція, кримінальний процес, інформаційно-телекомунікаційні системи.

Introduction. Digitalization of human activity at the present stage is one of the priorities of our state. Despite the difficult times in the context of armed aggression against Ukraine, the digital transformation of public authorities, including law enforcement agencies, is gradually and steadily taking place. For example, a digital infrastructure is being created in the criminal justice system to improve efficiency. The process of digital transformation requires specialists with the sufficient level of English to enhance it.

Analysis of recent research and publications. The issues of digitalization and the use of artificial intelligence technologies in law enforcement in general, and in the field of criminal justice in particular, are the subject of scientific discussions by a wide range of scholars, such as V. Bilous, O. Verkhoglyad-Gerasimenko, M. Demura, N. Hlynska, O. Kaplina, D. Klepka, I. Krytska, T. Pavlova, O. Radutnyi, A. Stolitnyi, A. Tuman-yants, L. Chygryna, V. Shevchuk. Taking into account that at the current historical stage of law enforcement activities, the digital transformation in this area is only “emerging”, there are a lot of issues that require the attention of scholars and practitioners.

Statement of the problem. According to M. Demura, digitalization of criminal proceedings is no longer a novelty, it has become an integral part, the sign of its development [1, p. 2]. The law enforcement agencies have to develop in all areas of their activities taking into account the transformation in the context of digitalization. As N. Hlynska and D. Klepka rightly note, the digitalization of criminal procedure is not limited to the exclusive use of technology; it is characterized by a change in the culture and way of thinking of law enforcement officers, their acquisition of digital competence; the formation of new ways and principles of digital interaction of participants in legal relations [2, p. 25-26].

Ukraine is just beginning its journey in the use of artificial intelligence and digitalization of criminal justice, unlike some developed countries. Analyzing the relevant experience, our state, at the same time, has the opportunity to successfully use it. For example, Ukraine introduces and uses artificial intelligence technologies in the activities of law enforcement agencies, in particular in the field of criminal justice (during the investigation of war crimes, the use of the “Cassandra” system in the activities of the probation authority [3, p. 152].

In addition, our country is among the 196 countries that have 24 / 7 access to the databases of the International Criminal Police Organization (hereinafter referred to as Interpol) and the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (hereinafter referred to as Europol).

As of today, about one hundred information and telecommunication resources (registers) have been created in Ukraine. Therefore, in order to have a holistic view of the digital infrastructure of law enforcement agencies and the legal framework for its regulation, it is necessary to study the relevant electronic information resources which needs the English language skills development for specialists who are responsible for working with mentioned resources. In this regard, let us pay attention to those that are related to law enforcement and / or owned / managed by law enforcement agencies, and try to systematize them, taking into account their diversity.

Results of the study. Thus, the *first group* of information resources includes international databases, in particular, Interpol and Europol. Interpol manages 19 police databases (Criminal databases) with information on crimes and criminals available to countries in real time. The average response time in the Interpol database from anywhere in the world is half a second. The relevant databases contain information on: individuals, child abuse, DNA profiles, facial recognition, stolen property, works of art, etc. Each search in 19 databases is a potential breakthrough for police around the world. For example, the *INTERPOL* Facial Recognition System (*IFRS*) contains facial images from more than 179 countries, making it a unique global criminal database. Combined with

an automated biometric software application, the system is able to identify or verify a person by comparing and analyzing the patterns, shapes and proportions of their facial features and contours. Since the launch of Interpol’s facial recognition system in late 2016, nearly 1,500 terrorists, criminals, fugitives, persons of interest, or missing persons have been identified [4].

Europol, among other things, also has several platforms, including the Europol Platform for Experts (EPE). This platform is a secure network for collaboration. Specifically, it is a platform for professionals working in various areas of law enforcement. Its purpose is to facilitate and support the exchange of non-personal data on crimes.

It provides content management and communication, messaging and file sharing. Europol has 60 platforms and 19 thousand experts. The EUROPOL Information System (EIS) is its core system, a reference system that exists to support Europol member states and its partners in the fight against organized crime, terrorism and other serious crimes. It contains information on offenses, persons involved, data related to suspects and / or convicts, etc. [5, p. 10].

The *second group* consists of a list of national departmental, so-called “complex” electronic information resources, which are large information systems and / or containing several modules and / or separate registers, and an electronic communication function. The second group of registries includes, in particular, the following: the Unified Information System of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Unified Judicial Information and Telecommunication System, the iCase Information and Telecommunication System, the Information Portal of the National Police of Ukraine, the Unified Register of Convicts and Detainees. Let us consider some of them.

The Unified Information System of the Ministry of Internal Affairs (hereinafter referred to as the UIS of the MIA) is an integrated information system that directly ensures the implementation of the functions of its subjects, information support and of their activities and constitutes a set of interconnected functional subsystems, services, software and information complexes, and technical means of electronic communication that ensure the logical combination and integration of electronic information resources of the Unified Information System of the MIA, processing and protection of information, interaction of internal and external information through the use of a functional subsystem of the Unified Information System of the Ministry of Internal Affairs with special functions [6].

The owner and manager of the Unified Information System of the MIA is the state represented by the MIA. The owner of information processed in the central subsystem of the Unified Information System of the MIA is the MIA. The owners of information processed in functional subsystems of the Unified Information System of the MIA are relevant subjects of the Unified Information System of the MIA that ensure protection of information from accidental loss or destruction, unlawful processing and access to information.

The purpose of information processing in the functional subsystems of the MIA Unified Information System is established by the regulatory acts governing the activities of the relevant entities of the MIA Unified Information System separately for each electronic information resource of the MIA Unified Information System (Clause 3 of the Regulation on the MIA UIS).

According to Clause 6 of the Regulation on the UIS MIA, the system is designed to automate and technologically support the data exchange between the entities of the Unified Information System of the MIA in the interests of national security, protection of the rights and legitimate interests of citizens, society and the state in the following areas: ensuring the protection of human rights and freedoms, combating crime, and maintaining public security and order; protection of the state border and safeguarding the sovereign

rights of Ukraine in its exclusive (maritime) economic zone; civil defense, protection of the population and territories from emergencies and prevention of their occurrence, liquidation of the consequences of emergencies, rescue, firefighting, fire and industrial safety, activities of emergency services, as well as hydrometeorological activities; migration (immigration and emigration), including combating illegal migration, citizenship, registration of individuals, refugees and other categories of migrants defined by law.

The objectives of the UIS MIA are:

1) creating a unified information space of the MIA system and central executive authorities, whose activities are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Minister of Internal Affairs, by logically combining their electronic information resources, and optimization of the processes of sharing technical and software resources;

2) information support of the activities of the subjects of the Unified Information System of the MIA in the performance of the tasks and functions assigned to them by the legislation in order to increase its efficiency;

3) creating the conditions for electronic interaction between the subjects of the Unified Information System of the Ministry of Internal Affairs in order to promptly fulfill the tasks in the interests of national security, assigned to them by the legislation, and reducing time and financial costs for administrative, managerial, search for information, calculation, analytical work, and reporting;

4) integration of electronic information resources of the Unified Information System of the MIA, registration of subjects of the UIS MIA in the System and provision of access to it (Clause 7 of the Regulation on the UIS MIA).

The functions of the unified information system of the MIA are: integration of electronic information resources of the Unified Information System of the MIA; processing of the information generated in the course of activities of the subjects of the UIS MIA using the central subsystem of the Unified Information System of the MIA; verification of the timeliness, accuracy and completeness of information processed by the entities of the MIA Unified Information System in accordance with the law; systematization and generalization of information, its transformation into a format suitable for further analysis and ensuring the operation of the automated decision support subsystems, signal and control services; automation and verification of the processes of information activities of the MIA Unified Information System entities in an interactive real-time mode; providing the electronic document flow in cases stipulated by law between the entities of the Unified Information System of the MIA using the central subsystem of the UIS MIA; providing the electronic information interaction of the subjects of the Unified Information System of the MIA with the services (means) of the central subsystem of the UIS MIA and/or the System of Electronic Interaction of the State Electronic Information Resources "Trembita"; delimitation of the access rights and provision for the controlled access to the functional subsystems and electronic information resources of the MIA Unified Information System to the users of the UIS MIA; ensuring the backup, storage and comprehensive protection of information contained in the electronic information resources of the MIA Unified Information System (Clause 8 of the Regulation on the MIA UIS).

The functional subsystems of the Unified Information System of the MIA are: 1) National System of Biometric Verification and Identification of Ukrainian Citizens, Foreigners and Stateless persons; 2) Information Portal of the National Police of Ukraine; 3) Unified State Register of Vehicles; 4) Register of Administrative Offenses in the Field of Road Safety; 5) System for Recording Administrative Offenses in the Field of Road Safety in an automatic mode; 6) Integrated Interagency Information and Communication System for Controlling Persons,

Vehicles and Cargo Crossing the State Border; 7) "Gart-1" Border Control Information and Communication System; 8) 112 Information and Communication System; 9) Electronic Register of Human Genomic Information; 10) Unified Register of Persons Missing in Special Circumstances; 11) Unified Register of Weapons; 12) System of Management of Civil Defense Forces and Means and other systems, registers and databases created by the subjects of the Unified Information System of the MIA within the framework of their powers exercising.

The structure and operation of the functional subsystems of the MIA Unified Information System are determined by the regulations on such subsystems, which are developed by the subjects of the UIS MIA, taking into account the Model Regulation on the Functional Subsystem of the MIA Unified Information System approved by the MIA and approved in accordance with the procedure established by the law (Clause 12 of the Regulation on the UIS MIA).

The next information and telecommunication system we will focus on is the Information and Telecommunication System of Pre-trial Investigation iCase (hereinafter referred to as the iCase System). This system is the digital infrastructure of the triad of anti-corruption agencies – the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine (NABU), the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office (SAP), the High Anti-Corruption Court (HACC), and the Office of the Prosecutor General of Ukraine.

The implementation of the iCase System began in 2021. The purpose, main tasks and functions, structure, subjects, users, as well as general principles of functioning of the iCase information and telecommunication system of pre-trial investigation in criminal proceedings in which the pre-trial investigation is carried out by detectives of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine are determined by the Regulation on the iCase System [7].

The implementation of this system is a breakthrough in the execution of electronic criminal proceedings in Ukraine and is carried out pursuant to Clause 5.12 of the Strategy for Reforming the Judiciary, Judicial Proceedings and Related Legal Institutions for 2015–2020, approved by the Decree of the President of Ukraine No. 276/2015 dated 20.05.2015, to ensure proper coordination of the legal institutions and the unity of information system. According to the President's Press Service, the Strategy for Sustainable Development of the Judicial System for 2021–2025 (hereinafter referred to as the Strategy), developed by the Legal Reform Commission with the involvement of representatives of the expert community, was submitted to President V. Zelensky for consideration.

The second block of the Strategy specifically emphasizes the need for the fastest possible development of the electronic justice. For example, A. Stolitnyi believes that "The introduction of Electronic Criminal Proceedings is the most expedient organizationally and technically on the basis of the URPTI in four stages: 1) improvement of the URPTI functionality; 2) involvement of an investigating judge in electronic criminal proceedings; 3) involvement of all subjects of criminal proceedings in electronic criminal proceedings through external resources of digital messaging (e-mail); 4) transition to electronic criminal procedures using personal virtual offices [8, p. 24].

The purpose of the System is to automate pre-trial investigation processes, including creation, collection, storage, search, processing and transmission of materials and information (data) in criminal proceedings, as well as the processes that ensure organizational, managerial, analytical, information and telecommunication and other needs of the System users (Clause 4 of the Regulation on iCase).

The main tasks of the System include:

1) creation of a unified electronic space for the System's participants, which stores materials and information on criminal proceedings;

2) creation of the conditions for electronic interaction and automation of the work of the System's participants in order to increase the efficiency of performing the tasks assigned to them by law, reduce the time and financial costs for pre-trial investigation, management, information search, analytical work, and reporting;

3) providing accurate analytical data for making effective managerial decisions based on facts;

4) ensuring information interaction with other information (automated), information and telecommunication systems (Clause 5 of the Regulation on iCase).

The functions of the System are: 1) creation, collection, storage, search, processing and transfer of the materials and information (data) in criminal proceedings; 2) centralized secure storage of criminal proceedings materials, procedural and other documents; 3) secure storage, automated analytical processing of information; 4) exchange of documents and information (sending and receiving documents and information, joint work with documents) in electronic form between the System subjects; 5) System users access to any information stored in it in electronic form in accordance with the granted access rights; 6) automated interaction (integration) of the System with other information (automated) and telecommunication systems; 7) automatic generation of analytical reports from data sets contained in the System; 8) other functions provided for by the Regulation (Clause 6 of the Regulation on iCase).

The System consists of: 1) the System core; 2) telecommunication network; 3) automated workstations of the System users; 4) comprehensive information security system (Clause 7 of the Regulation on iCase).

The core of the System includes: 1) servers; 2) virtualization systems; 3) data storage systems; 4) a cluster of programs and services; 5) a cluster of databases; 6) integration gateway (Clause 8 of the Regulation on iCase).

The telecommunication network includes: 1) telecommunication access networks; 2) technical means of telecommunications; 3) means of cryptographic protection of information (Clause 9 of the Regulation on iCase).

The system interacts with the Unified Register of Pre-trial Investigations and the system operating in the court in accordance with Article 35 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, and can also interact with other information, information and telecommunication systems in cases provided for by law.

The procedure for interaction of the System with the Unified Register of Pre-trial Investigations, other information and telecommunication systems is determined by the holders of the respective Systems in accordance with the requirements of the current legislation of Ukraine (Clause 10 of the Regulation on iCase) [7].

It should be noted that although the implementation of the iCase System is rather slow, it does not stop and is constantly evolving. In particular, on March 1, 2024, the HACC expands the operation of the Pre-trial Investigation Information and Telecommunication System (iCase). In addition to the already successfully functioning acceptance of applications for permission to search a person's home or other property from NABU detectives and SAPO prosecutors in electronic format, the HACC is starting to accept the applications for temporary access to things and documents. According to the court, saving resources, reducing time and logistical needs, as well as their rational use under martial law are priorities in the activities of HACC [9].

Lawyers also expect the iCase System to work in full, hoping for positive changes in general, namely: transparency of criminal proceedings for the parties and the court; the possibility of stricter compliance with deadlines, since updates (procedural decisions, etc.) in the system will be sent immediately to an authorized e-mail, not three months later or not at all; electronic document flow: the defense counsel

submits a motion to the investigator through an authorized account in a matter of minutes and from that date counts down three days for the investigator to respond; the investigator does not travel halfway across the city to approve the motion with the prosecutor, having waited several hours for it to be approved by the prosecutor's office. He or she also immediately sends the motion to the prosecutor for approval; preventing procedural decisions of the investigator or prosecutor from being made "retroactively" and attached to the criminal proceedings; the discipline of both parties to the CP (in terms of time, ownership of the subject of the motion, who the documents are sent to) ensuring real competitiveness of the process, objectivity at the pre-trial investigation stage and prompt response to actions and inactions of the investigator by both parties, and not after the fact after opening the materials in accordance with Article 290 of the CPC of Ukraine; no need for the investigating judge to wait for months for the criminal proceedings from the investigator to consider a complaint about his or her inaction or unlawfulness of actions; preventing the fact that the documents of the CP are "lost" and others appear (I personally saw a fake resolution on changing the group of prosecutors / investigators, which introduced the "necessary" persons who actually participated in the investigative actions but were not initially included in the groups); speed of familiarization: when opening materials in accordance with Article 290 of the CPC of Ukraine, the parties can fully familiarize themselves with the scanned CP, audio and video recordings. At the same time, the possibility of familiarization with the materials of the CP (in paper version and material evidence) by the investigator or prosecutor is also guaranteed to the parties [10].

Also, in our opinion, it would be advisable to distinguish the electronic document management systems of law enforcement agencies, which would constitute the *third group* of resources, and include such systems as the Unified Register of Pre-trial Investigations, the iCase Information and Telecommunication System of Pre-trial Investigation, etc.

Finally, the *fourth group* of resources includes the "simple" registers – databases containing information on persons, property and / or procedural, administrative actions in the field of criminal justice and related activities of law enforcement agencies, in particular: The Register of Offenders (the Unified State Register of Domestic and Gender-Based Violence), the Register of Corrupt Officials (information on persons who have committed corruption offenses), the Unified Register of Seized Property (a register of assets seized in criminal proceedings), and others.

Turning to the issue of legal regulation of the digitalization of law enforcement activities in the field of criminal justice, it is necessary to point out a wide range of legal acts that regulate the relevant legal relations.

Thus, firstly, it is necessary to distinguish the international legal acts that must be complied with both law enforcement agencies in the context of digital transformation and national regulations, in particular the Convention on Cybercrime, the European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in the Judiciary and its Environment, the concept of the Digital Agenda for Europe within the framework of the European economic development strategy "Europe 2020: A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth", Recommendation CM / Rec (2020) 1 of the Committee of Ministers to Member States on the impact of algorithmic systems on human rights [2, p. 27].

When developing conceptual issues of digitalization of the criminal procedure, the scholars also advise to take into account the relevant conclusions of the Advisory Council of European Judges on Justice and Information Technology, in particular: Recommendation No. R (95) 11 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the selection, processing, presentation and archiving of judgments in legal information and retrieval systems (Septem-

ber 11, 1995); Recommendation Rec (2001) 2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the development and restructuring of the judicial systems and legal information in an economical manner (February 28, 2001); Recommendation Rec (2001) 3 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the provision of judicial and other legal services to citizens using the latest technologies (February 28, 2001); Recommendation Rec (2003) 14 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the interoperability of information systems in the justice sector (September 9, 2003); Recommendation Rec (2003) 15 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the archiving of electronic documents in the legal sector (September 9, 2003); Opinion No. 14 (2011) of the Consultative Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Justice and Information Technology (November 9, 2011) [2, p. 27].

As T. Pavlova noted, the relations connected to the use of information and telecommunication systems by criminal justice authorities at the national level are regulated by the Constitution of Ukraine, Civil Code of Ukraine, and the Law of Ukraine "On Information" of October 02, 1992, No. 2657-XII; "On protection of information in automated systems" of 05.07.1994, № 80/94-BP; "On state secret" of 21.07.1994, № 3855-XII; "On obligatory copy of documents" of 09.04.1999, № 595-XIV; "On electronic documents and electronic document flow" of 22. 05.2003, No. 861-IV; "On the National Archival Fond and Archival Institutions" of 24.12.1993, No. 3814-XII; "On Electronic Trust Services" of 05.10.2017, No. 2155-VIII, as well as other legal acts [11, p. 2–3].

The Law of Ukraine No. 2147-VIII dated 03.10.2017 amended part 1 of Article 35 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the CPC of Ukraine) to improve the automated court document management system, which regulates: objective and impartial distribution of criminal proceedings materials between judges in compliance with the principles of priority and the same number of proceedings for each judge; selection of jurors for the trial from the list of jurors; provision of information to individuals and legal entities on the status of consideration of criminal proceedings in accordance with the procedure provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine; centralized storage of texts of verdicts, rulings and other procedural documents; preparation of statistical data; issuance of verdicts, court rulings and enforcement documents based on the data available in the system; transfer of materials to the electronic archive.

The current CPC of Ukraine also contains provisions that partially regulate "the issues of electronic procedures and their recording, namely:

- 1) electronic form of pre-trial investigation concerning entering information about a criminal offense into the URPTI (Article 214 of the CPC of Ukraine);
- 2) entering procedural decisions in criminal proceedings into the URPTI (Article 218(4), Article 278(4), Article 280(4), Article 282(3), Article 281(2), Article 283 of the CPC of Ukraine);
- 3) use of electronic documents as a source of evidence (Articles 84, 99 of the CPC of Ukraine);
- 4) use of modern telecommunication means to summon a person (Article 134 of the CPC of Ukraine);

5) conducting investigative (detective) actions in the mode of video or telephone conference (Article 232 of the CPC of Ukraine) etc." [11, p. 2–3].

Taking into consideration the challenges faced by the state during the COVID-19 pandemic, and even more so during martial law, "the need for further digital transformation of criminal proceedings in Ukraine with a significant modification of the criminal procedural form through introduction of digital technologies, transition to full electronic document management is no longer in doubt and is only a matter of time" [2, p. 28].

Conclusions. Summing up, it is worth noting that the existing information and communication systems in the activities of law enforcement agencies in the field of criminal justice can be divided into four groups. Thus, the first group of information resources includes international databases, in particular, Interpol and Europol, the law enforcement agencies of Ukraine have access to.

The second group includes national departmental electronic information resources, which are large information systems and / or contain several modules and / or separate registers, and the function of electronic communication, in particular: The Unified Information System of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Unified Judicial Information and Telecommunication System, the iCase Information and Telecommunication System, the Information Portal of the National Police of Ukraine, the Unified Register of Convicts and Detainees.

In our opinion, the third group consists of registers of document flow and electronic management of law enforcement agencies, such as the Unified Register of Pre-trial Investigations, the iCase Information and Telecommunication System of Pre-trial Investigation, etc.

Finally, the fourth group of resources includes "simple" registers – databases containing information on persons, property and / or procedural and administrative actions in the field of criminal justice and related activities of state bodies, in particular: The Register of Offenders (the Unified State Register of Domestic and Gender-Based Violence), the Register of Corrupt Officials (information on persons who have committed corruption offenses), the Unified Register of Seized Property (a register of assets seized in criminal proceedings).

Thus, today, we can talk about the creation of digital infrastructure in the activities of law enforcement agencies in the field of criminal justice. The digitalization process in the law enforcement agencies of Ukraine and the status of the English language as the language of international communication according to bill #9432 adopted as a basis by Verkhovna Rada of Ukraine require the sufficient training of the personnel for successful professional communication in English.

At the same time, some scholars emphasize that "the analysis of the current criminal procedural legislation shows chaotic regulation of certain issues of digital technologies implementation in the field of criminal proceedings, in particular, the implementation and recording of electronic procedures, the creation of electronic criminal proceedings and other areas of the CCP. This level of regulation is mostly unsatisfactory due to certain legal uncertainty, which also gives rise to differences in law enforcement practice. ...Therefore, there is an obvious need for a conceptual development of the CCC issues, which includes a study of both the process of digital transformation of criminal proceedings and the quality of the current criminal procedural legislation in this area" [2, p. 29].

REFERENCES

1. Демура М. До питання про цифрову трансформацію кримінального провадження в умовах воєнного стану. *Науковий вісник ДДУВС*. 2022 р. Спеціальний випуск № 2. С. 374–381. DOI: 10.31733/2078-3566-2022-6-374-381.
2. Глинська Н. В., Клепка Д. І. Цифровізація кримінального провадження: сучасні аспекти концептуалізації. Ч.1. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2022. № 43. Т. 1. С. 24–42. DOI: 10.31359/2079-6242-2022-43-24.
3. Kaplina O., Tumanyants A., Krytska I., Verhoglyad-Gerasymenko O. Application of Artificial Intelligence Systems in Criminal Procedure: Key Areas, Basic Legal Principles and Problems of Correlation with Fundamental Human Rights. *Access to Justice in Eastern Europe*. № 6 (3). 2023, 147–166. References : p. 165–166. DOI: 10.33327/AJEE-18-6.3-a000314. URL: https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1690877650.pdf

4. Офіційна веб-сторінка Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол. URL: <https://www.interpol.int/How-we-work/Databases>
5. Europol in Brief / The European Union Agency for Law Enforcement Cooperation. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2022. 21 p. URL: <https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/Europol%20in%20Brief.pdf>
6. Про затвердження Положення про єдину інформаційну систему Міністерства внутрішніх справ та переліку пріоритетних електронних інформаційних ресурсів її суб'єктів: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2018 р. № 1024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1024-2018-%D0%BF#Text>
7. Про затвердження Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему досудового розслідування «іКейс»: Наказ Національного антикорупційного бюро України, Офісу Генерального прокурора, Ради суддів України, Вищого антикорупційного суду від 15 грудня 2021 р. № 175/390/57/72. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0390886-21#Text>
8. Столітній А. Концепція електронного кримінального провадження в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 4(56). С. 24–35.
9. 'ВАКС розширює експлуатацію ІКейс' (Вищий антикорупційний суд 01 березня 2024 р.) < URL: <https://first.vaks.gov.ua/publications/vaks-rozshyruie-ekspluatatsiiu-ikeys/> > (дата звернення – 21.04.2024)
10. Седун Д. 'Електронне кримінальне провадження: очікування адвокатів' (Just talk 17 березня 2023 р.) < URL: <https://justtalk.com.ua/post/elektronne-kriminalne-provazhennya-ochikuvannya-advokativ> > (дата звернення – 21.04.2024)
11. Павлова Т.О. Діджиталізація як напрям трансформації кримінального провадження. *Правова держава*. 2021. № 41. С. 96–106. DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.41.225612>

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

EUROPEAN STANDARDS FOR ENSURING THE FUNCTIONING OF ELECTRONIC CRIMINAL JUSTICE

Варивода І.М., аспірант кафедри політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінального права

Навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Стаття присвячена дослідженню необхідності розробки єдиної концепції щодо інформатизації кримінального провадження як напрямку розвитку кримінально-процесуальної політики України на прикладі європейського досвіду та аналізу міжнародних нормативно-правових актів.

В межах роботи проаналізовано переваги та недоліки запровадження електронних судових процедур, в тому числі реалізації концепції електронного судочинства як однієї із складових електронної демократії на прикладі європейських країн. Висвітлено основні тенденції Ради Європи щодо інформатизації кримінального судочинства з метою зменшення паперового обсягу документообігу, зменшення тривалості процесу завдяки можливості використання відеоконференцій під час судового розгляду. Визначено, що пріоритетними напрямками інформатизації судочинства є створення електронного довідника правової інформації, публічний доступ до державних електронних реєстрів в галузі права, діяльність офіційних судових сторінок в мережі Інтернет. Результатом згаданих реформ є покращення доступу громадян до правосуддя, вільний доступ до офіційної правової інформації та судової практики, прозорість комунікації між органами кримінальної юстиції, підвищення рівня довіри суспільства до правоохоронної і судової системи в цілому. Окремо варто зазначити тенденцію щодо створення єдиного (спільного) правового простору для європейських країн, що ефективно впливає на міжнародне та транскордонне співробітництво країн членів Ради Європи та Європейського союзу.

Розглянуто також застереження Консультативної ради Європейських Суддів щодо необхідності збереження традиційних судових процедур для збереження доступу окремої категорії громадян до правосуддя. Також наголошується про обов'язок держав забезпечити відповідний рівень захисту чутливої та приватної інформації та необхідність впровадження загальноприйнятих стандартів захисту інформаційних систем від несанкціонованого доступу.

Ключові слова: електронне судочинство, електронне кримінальне провадження, інформатизація кримінального провадження, кримінальна процесуальна політика, кримінальна процесуальна політика Європейського Союзу.

The article is devoted to the study of the need to develop a single concept for the informatization of criminal proceedings as a direction of development of the criminal procedural policy of Ukraine on the example of European experience and analysis of international regulatory legal acts.

The work analyzed the advantages and disadvantages of the introduction of electronic judicial procedures, including the implementation of the concept of electronic justice as one of the components of electronic democracy on the example of European countries. The main trends of the Council of Europe regarding the informatization of criminal proceedings with the aim of reducing the paper volume of document circulation, reducing the duration of the process due to the possibility of using video conferences during court proceedings are highlighted. It was determined that the creation of an electronic directory of legal information, public access to state electronic registries in the field of law, and the operation of official court pages on the Internet are the priority areas of informatization of the judiciary. The result of the aforementioned reforms is the improvement of citizens' access to justice, free access to official legal information and judicial practice, transparency of communication between criminal justice bodies, and an increase in public trust in the law enforcement and judicial system as a whole. Separately, it is worth noting the tendency to create a single (common) legal space for European countries, which effectively affects international and cross-border cooperation of member states of the Council of Europe and the European Union. The caveat of the Consultative Council of European Judges regarding the need to preserve traditional court procedures in order to maintain access to justice for a certain category of citizens was also considered. It is also emphasized the duty of states to ensure an appropriate level of protection of sensitive and private information and the need to implement generally accepted standards for the protection of information systems against unauthorized access.

Key words: e-justice, digital criminal proceedings, criminal proceedings' informatization, criminal procedural policy, European Union criminal procedural policy.

Постановка проблеми. Стрімкий технічний прогрес та розвиток інформаційних технологій впливають на усі сфери життя суспільства, в тому числі мають свій вплив на трансформацію публічних правовідносин між особою та державою. Інформатизація сфери діяльності людства значно впливає на кримінальну юстицію, виводить кримінальну процесуальну форму та є передумовою створення таких нових інститутів кримінального процесу як «електронне кримінальне провадження», «електронна процесуальна форма», «електронне кримінальне судочинство» тощо. На разі, кримінальне судочинство України передбачає використання інформаційних технологій при комунікації з судом, здійснення електронної фіксації судового засідання, можливості дистанційної участі захисника у судовому засіданні. Проте наразі законодавство передбачає дублювання паперової та електронної форми кримінального провадження, що свідчить про несистемність заходів впровадження використання інформаційних технологій під час кримінального провадження. У зв'язку з цим гостро стоїть необхідність створення єдиної концепції інформатизації кримінального

провадження як напрямку розвитку кримінальної процесуальної політики.

Аналіз останніх наукових публікацій. Поняття, зміст та напрямки розвитку кримінальної процесуальної політики України розглядалося такими науковцями як П. Л. Фріс, Ю. І. Микитин, І. В. Козич, Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, О. Б. Загурський, Н. В. Глинська, М. О. Крадій, Д. П. Письменний, Т. В. Чабайовський та інші. Проблеми інтеграції інноваційних технологій в діяльність кримінальної юстиції вивчали, в тому числі, А. В. Столітній, І. Г. Каланча, О. В. Шамрай, Є. В. Ковальов.

Згадані вище науковці не досліджували здійснення електронного кримінального судочинства та інформатизацію кримінального провадження як один з напрямів розвитку кримінальної процесуальної політики. Відповідно доцільно розглянути інформатизацію як явище в системі кримінальної процесуальної політики. Зважаючи, на євроінтеграційні процес України, особливої уваги заслуговує аналіз європейських стандартів забезпечення функціонування електронного кримінального судочинства.

Метою статті є дослідження європейських стандартів реалізації електронного кримінального судочинства для розробки єдиного підходу до розвитку кримінальної процесуальної політики України щодо запровадження електронної форми кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Ю. І. Микитин визначає кримінальну процесуальну політику як «відносно самостійну частину політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка стратегічно сформована державою шляхом прийняття і застосування законодавчих норм відповідно до визначеної процедури у кримінально-правових конфліктах задля їх вирішення з метою захисту людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки, що забезпечує гармонійне поєднання індивідуальних і суспільних інтересів» [1].

О. В. Загурський, досліджуючи завдання кримінальної процесуальної політики, виділяв, зокрема, необхідність вдосконалення кримінально-процесуальних норм, в тому числі з врахуванням міжнародного досвіду, для забезпечення ефективності кримінального судочинства та посилення гарантій захисту прав та інтересів осіб під час кримінального провадження [2]. І. Г. Каланча зазначає, що зарубіжний досвід трансформації судової процедури з паперової в електронну форму має позитивні результати, зокрема щодо економії процесуальних ресурсів, інклюзивності, спрощення процесу судового розгляду [3].

В Україні активно ведуться наукові та законодавчі розробки щодо діджиталізації публічної влади шляхом впровадження електронної демократії [4]. Основою демократичного устрою є судова влада. Реалізація кримінальної процесуальної політики шляхом забезпечення технічної та правової можливості функціонування електронного кримінального провадження та електронного кримінального судочинства, дасть змогу підвищити ефективність діяльності органів кримінальної юстиції, ступінь довіри населення до правоохоронних органів та забезпечить прозору комунікацію між судом та учасниками кримінального провадження.

9 листопада 1995 року Україна стала членом Ради Європи [5], а 17 липня 1997 року ратифікувала Європейську конвенцію з прав людини [6]. У зв'язку з цим, реформуючи систему кримінальної юстиції та запроваджуючи такий новий інститут у кримінальному процесуальному праві як електронне кримінальне провадження та електронне (дистанційне) кримінальне судочинство, Україна як член Ради Європи зобов'язана дотримуватись Рекомендації Ради Європи. Пропонуємо розглянути основні нормативно-правові акти Комітету Міністрів Ради Європи у сфері запровадження та регулювання електронного судочинства та електронного кримінального провадження.

Першим таким документом є Рекомендація № R (95) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо відбору, обробки, представлення та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах, що ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 11 вересня 1995 року [7]. Комітет Міністрів Ради Європи наголошує на тому, однією з умов справедливого застосування закону є обізнаність сторін про судову практику. Враховуючи масштабну цифровізацію усіх сфер життєдіяльності суспільства, в тому числі і в правозастосовній діяльності та зростання користувачів комп'ютеризованих систем, Комітетом було рекомендовано урядам держав-членів Ради Європи вжити належних заходів щодо створення, технічного забезпечення та вільного доступу до інформаційно-пошукових систем інформації про судову практику. Завданнями створення таких пошукових систем є, в тому числі сприяння єдності судової практики ("Rechtssicherheit" – надійності права), поширення інформації про нові судові рішення (для розвитку правової бази в галузях, що стрімко розвиваються, а також сприяння науковим дослідженням у сфері судо-

вої практики. На виконання положень Рекомендації та з метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу в Україні 01 червня 2006 року запровадив Єдиний державний реєстр судових рішень, до якого вносяться усі рішення судів України в цивільних, господарських, адміністративних справах, а також справах про адміністративні та кримінальні правопорушення. Метою запровадження такого реєстру є забезпечення прозорого доступу до судових рішень, що забезпечить вільний доступ громадян до судової практики та можливості публічних обговорень таких рішень. На наш погляд, таке нововведення позитивно вплинуло на побудову громадського суспільства в Україні та демократизацію судової гілки влади. Наукова спільнота, вивчаючи рішення судів, окреслює основні проблемні моменти правозастосування та має можливість комплексно працювати над теоретичною базою змін до законодавства з метою покращення якості регулювання правовідносин та надання публічних послуг населенню. Правники отримали вільний доступ до судової практики, що значною мірою спрощує та економить ресурси при підготовці та аналізі юридичних справ, завдяки чому є тенденція зростання рівня надання правничих послуг. Населення за допомогою вищезгаданого реєстру має можливість здійснювати громадський контроль за діяльністю представників судової гілки влади через аналіз таких рішень та виявленню зловживань серед суддів.

Своє продовження запровадження електронних процедур в судочинстві отримало в Рекомендації Rec (2001) 3 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій, ухваленій Комітетом Міністрів Ради Європи 28 лютого 2001 року [8]. Сучасні інформаційні технології стали незамінним способом ефективного управління. На думку Комітету Міністрів Ради Європи, участь громадян у житті їхньої держави також і в сфері правосуддя може бути покращена завдяки сучасним інформаційно-телекомунікаційним технологіям. Проблемними питаннями залишаються забезпечення дотримання гарантій статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, враховуючи що комп'ютеризовані системи значно частіше використовуються для правових досліджень, внаслідок чого зростає кількість і складність судових рішень, а в подальшому призводять до дедалі ширшого використання інформаційних пошукових систем.

Інформаційні технології слід розглядати як інструмент покращення адміністрування судочинства та спрощення доступу осіб до правової інформації, що забезпечує кожному рівні можливості для задоволення їхніх інтересів у стосунках з державою. Рекомендація передбачає запровадження таких принципів надання судових та юридичних послуг між державою та громадянами:

1) забезпечення доступності правової інформації в електронній формі. Даний принцип полягає в наданні можливості громадянам отримати безкоштовно текст закону у тому вигляді, в якому він був прийнятий, а також внесення подальших виправлень чи змін. Відповідний текст повинен бути в легкодоступному електронному форматі, що реалізується шляхом створення єдиного та легко впізнаваного користувацького інтерфейсу. Державам варто впроваджувати цей принцип на усіх законодавчих та адміністративних рівнях: національному, регіональному, місцевому;

2) доступ до державних електронних реєстрів у галузі права. Враховуючи вимоги національної безпеки та приватності необхідно створити державні реєстри в сфері права, а також довідник відповідних реєстрів. Користувачі мають отримати можливість використання відповідних довідників у доступний спосіб без додаткових обмежень з боку держави, окрім випадків захисту національних інтересів та приватної інформації фізичних осіб;

3) взаємодія судових установ із громадськістю. Передбачає суттєве спрощення комунікації населення з судами та іншими юридичними установами (органами державної влади) завдяки можливості використання інформаційно-технічних засобів. Судова інформація має публікуватись в мережі Інтернет, бути достовірною та загальнодоступною. Держава має забезпечити, наскільки це можливо, повноту відомостей, які вона надає фізичним особам та представникам приватного сектору. Необхідною умовою є забезпечення збереження конфіденційної інформації та дотримання вимог протоколів безпеки даних. Даний принцип реалізовується шляхом запровадження можливості: відкриття провадження за допомогою електронних засобів; здійснення судових процесуальних дій використовуючи середовище електронного документообігу; функціонування судової інформаційної системи, в якій зацікавлені особи можуть отримати відомості про хід та результати розгляду справи; отримання результатів судового провадження в електронній формі поза судовій системі; отримання доступу до правової інформації, що сприятиме ефективному захисту сторонами своїх прав (нормативно-правові акти, відомості про судові процедури, бібліотека судових прецедентів країни судочинства тощо);

4) реалізація стратегічних питань. Державам-членам необхідно дотримуватись матриці стратегічних питань щодо трьох основних секторів (термінів): правова інформація, державні реєстри, судові процедури. Термін «правова інформація» включає в себе усі тексти законів, підзаконних нормативно-правових актів, міжнародних угод, які визнані державою судочинства, а також судові рішення, які важливі в судовому процесі (судові прецеденти, узагальнення судової практики вищими судами тощо). Поняття «державні реєстри» містить в собі усі державні реєстри, власниками (розпорядниками) яких є суди та/або інші державні органи, до яких громадськість має право звертатись щодо загальної інформації, а також відомостей, що стосуються більш специфічних питань. Дефініція «судові процедури» охоплює інформацію щодо загальних правил судового провадження, правил судової процедури, інформації зі справ і матеріали зносин з судами. Вищезгадані три сектори повинні відповідати принципам наявності, доступності, своєчасності, точності, автентичності, авторського права, відповідальності, оплати, конфіденційності, зрозумілості.

Також передбачається створення єдиного шляху інформації щодо правових джерел національного та європейського законодавства. Комітет Міністрів наголошує державам-членам Ради Європи, що реалізуючи цей принцип, важливо усім сторонам прагнути досягнути взаємопов'язаних результатів, що передбачає співпрацю між національними організаціями та представниками європейських і світових спільнот. Внаслідок такої співпраці очікується забезпечення синергії між усіма системами, до яких громадськість матиме доступ через загально відому мережу Інтернет. Пропозицією є реалізація проекту єдиного загального шлюзу, через який користувачі могли б отримати доступ до правової інформації та джерел не тільки на національному рівні, а й до інформаційних джерел інших країн, союзів, міжнародних організацій тощо;

5) управління. Передбачається створення інституціалізованої спеціальної компетенції та управління в усіх структурах, що працюють з інформацією, а також перегляд системи документообігу для досягнення ефективності такого управління. Комітет Міністрів не розглядав технічні аспекти щодо створення електронного документообігу та забезпечення як апаратного (hardware), так і програмного (software) забезпечення;

6) користувацьке середовище. Держави-члени зобов'язані заохочувати та навчати своїх громадян користування новітніми технологіями та надавати базову інфор-

мацію про правову систему. Інтерфейс та конструкція правових систем повинні бути дружніми та зрозумілими для усіх користувачів. Пріоритетом має виступати поширення думки серед суспільства про те, що: а) усі офіційні нормативно-правові акти є у вільному електронному доступі; б) будь який користувач у простий спосіб може отримати необхідну та вичерпну правову інформацію. Для штату суддів та працівників апарату суду держава зобов'язана здійснювати достатні послуги щодо підготовки і супроводу судових та правових інформаційних систем;

7) навчання і підготовка. Існує необхідність створення навчальних програм для забезпечення необхідних навичок для використання новітніх технологій та державних інформаційних систем. Такі програми необхідно реалізовувати не тільки для «дорослої» цільової аудиторії, але вже на ранніх етапах шкільної освіти з метою виховання інформаційно грамотних членів суспільства;

8) технічні питання. Необхідно розробити та погодити відповідні методики щодо врегулювання правових і технічних аспектів запровадження категорій електронних платежів, електронних підписів, систем безпеки та стандартів захисту інформації.

Зазначені принципи є основоположними базисами побудови електронного судочинства в європейському просторі. На разі в Україні одним з пріоритетних завдань є побудова електронної демократії та електронного судочинства. Доцільно запозичити та реалізувати згадані галузеві принципи при розробці Концепції запровадження електронного судочинства та Концепції реалізації електронного кримінального провадження. Ключову увагу звертаємо на принцип реалізації стратегічних питань. Матричне визначення ключових елементів національної судової системи та системи кримінальної юстиції та перевірка реалізації згаданих об'єктів через призму принципів доступності, точності, своєчасності та відповідальності забезпечать підвищення рівня надання правових послуг і якості роботи органів кримінальної юстиції, що в свою чергу призведе до реалізації статті 6 Європейської конвенції з прав людини щодо доступності до правосуддя.

Ще одним важливим нормативно-правовим актом в галузі електронного судочинства є Висновок №14 (2011) Консультативної Ради Європейських Суддів Комітету міністрів Ради Європи про правосуддя та інформаційні технології (ІТ), прийнятий 9 листопада 2011 року [9]. Передбачається, що застосування новітніх інформаційно-комунікаційних технологій має на меті полегшити доступ користувачів до судів та укріплювати гарантії, передбачені статтею 6 Європейської конвенції з прав людини, а саме доступ до правосуддя, неупередженість, незалежність судді, справедливості та розумні строки розгляду справ [6]. Консультативна рада суддів розглядає сучасні інформаційні технології як інструмент удосконалення адміністрування суду та один з основних засобів доступу громадян до судів. У свою чергу, новітні технології не повинні негативно впливати чи бути перешкодою суддівській діяльності. У зв'язку з цим, судді, як основні стейкхолдери, повинні брати участь в оцінці впливу та результатах впровадження інформаційних технологій в судові процедури.

Важливим є забезпечення гарантії, що навіть короткострокові перебої інформаційно-комунікаційних технологій не будуть уповільнювати або іншим чином негативно впливати на роботу судів. Також, Висновок звертає увагу на необхідність забезпечення відповідного рівня захисту та збереження інформації. Відомості, які містяться в реєстраційних журналах, матеріалах справ, підготовчих документах та проектах рішень, у судових рішеннях, та статистика стосовно оцінки діяльності суддів й управління судом є чутливими даними та повинні мати захист відповідного рівня безпеки від несанкціонованого доступу та втручання третіх осіб. Вільний доступ до судо-

вих рішень та онлайн трансляцій можуть порушувати особисті немайнові права фізичних осіб, тому необхідно забезпечити такий доступ до судових рішень, що акцентує увагу на судовій практиці та знеособлює сторін судової справи.

У зазначеному Висновку № 14 (2011) підкреслено, що інформаційні технології, наразі, є важливим елементом міжнародної та європейської співпраці в сфері судочинства. Зокрема, передбачається активне використання новітніх технологій як способу обміну необхідними відомостями, направлення запитів до іноземних судів, повідомлення держав-членів про судові документи та транскордонне дослідження доказів за допомогою, в тому числі відеоконференцій. Тобто використання інформаційних технологій спрощує доступ до правосуддя, покращує його прозорість та ефективність.

Консультативна Рада Європейських Судів рекомендує розглянути можливість взаємного доступу між національними правовими інформаційними системами з подальшою перспективою створення єдиної міжнародної правової системи для європейських країн. Як приклад, у висновку згадується рішення держав-членів Європейського союзу щодо відкриття проваджень у цивільних справах у спорах між громадянами різних країн в електронному форматі та широке застосування відеоконференцій з'язку в рамках міжнародних співпраць.

У аналізованому Висновку № 14 (2011) зазначається, що використання інформаційних технологій сприятиме покращенню комунікації між судами, як державними інституціями, та засобами масової інформації. Консультативна Рада Європейських Судів також підтримує розвиток електронних судових практик шляхом ініціювання судового провадження в електронному вигляді, забезпечення функціонування електронного документообігу та впровадження електронної історії руху справи. В свою чергу, можливість використання технологій відеоконференції полегшить проведення судових засідань з точки зору забезпечення гарантій безпеки, а також можливості дистанційної участі свідків чи експертів.

Не зважаючи на очевидні позитивні зміни судового процесу внаслідок використання новітніх технологій, Консультативна Рада Європейських Судів також звертає увагу на істотні умови, ігнорування яких може негативно вплинути на судову практику та судові провадження.

Першочергово, у Висновку № 14 (2011) наголошується, що впровадження використання інформаційно-комунікаційних технологій не повинно шкодити «людському обличчю» та спричинити деритуалізації судового процесу. Потрібно унеможливити сприйняття громадянами судочинства як суто технологічного процесу та запобігти дегуманізації правосуддя, оскільки воно стосується першочергово людей як особистостей та суперечок між ними. Важливою складовою судових процедур є оцінка суддею поведінки сторін під час судових засідань. Застосування сучасних комунікаційних технологій під час судових процедур не повинні знеособлювати учасників та набувати виключно формалізованого вигляду.

Впровадження таких технологій також не повинно обмежувати чи створювати загрозу процесуальним правам сторін, зокрема категорії громадян, що не мають доступу до інформаційно-комунікаційних технологій чи необхідних навичок для їх використання. У зв'язку з цим існує необхідність збереження традиційного способу реалізації та доступу до судової інформації.

Проблемним також є питання щодо забезпечення безперебійної роботи технічних засобів. Консультативна Рада Європейських судів наголошує, що у будь-якому разі правосуддя не може існувати окремо від осіб. Розвиток технологій та їх використання удосконалюють здійснення правосуддя, але в жодному разі не повинні підірвати основоположні принципи Європейської конвенції з прав людини або порушувати гарантії чи процесуальні права сторін, в тому числі тих, що не мають вільного доступу до таких технологій.

При реалізації проекту електронного судочинства Україні слід враховувати згадані застереження. Зокрема, вважаємо за доцільне реалізацію поступового переходу від традиційного до електронного судочинства, обов'язковим етапом якого буде «перехідний» період. Основною рисою такого періоду буде збереження традиційних судових процедур, що забезпечать можливість реалізації своїх процесуальних прав та обов'язків категорії населення, що не володіють сучасними технологіями, а також запровадження і використання електронних судових процедури, які допоможуть уникнути зайвого паперового навантаження та сприятимуть швидкому розгляду судових справ. Пріоритетним завданням держави повинно стати поширення відповідної правової інформації щодо положень використання інформаційно-технічних засобів, а також проведення комплексних заходів щодо навчання населення відповідним засобам і технологіям.

Висновок. Враховуючи чітко виражений процес економічного та політико-правового зближення України з європейськими міждержавними інституціями, при розробці національного законодавства в сфері електронного судочинства і електронного кримінального провадження, необхідно враховувати міжнародний досвід в сфері інформатизації, насамперед, європейські стандарти у цій сфері. Як держава-член Ради Європи, Україна неухильно дотримується Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи. Підтвердженням цього є впровадження та функціонування загальнодоступних державних реєстрів, в тому числі Єдиного реєстру судових рішень, довідника «Законодавство України», а також реалізація проекту «Єдина система інформаційно-телекомунікаційна система».

Розробка єдиної концепції інформатизації кримінального провадження в рамках дослідження кримінальної процесуальної політики України та інтеграція європейських принципів і стандартів щодо забезпечення функціонування програм електронної демократії, електронного судочинства та електронного кримінального провадження позитивно вплинуть на реальне забезпечення громадянам доступу до правосуддя та ефективного захисту їхніх прав та інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Микитин Ю. І. Поняття про кримінально-процесуальну політику. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 11. 2021 р. С. 718–720. URL: <http://lib.pnu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/13628/1/Поняття%20про%20кримінально-процесуальну%20політику.pdf> (дата звернення: 25.04.2024).
2. О. Б. Загурський. Концепції кримінально-процесуальної політики України. *Держава і право*. Випуск 53. 2011 р. С. 533–538. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63742/87-Zagurskyi.pdf?sequence=1> (дата звернення: 25.04.2024).
3. І. Г. Каланча. Електронне кримінальне судочинство: передумови виникнення, сучасний стан та перспективи розвитку: монографія. Харків «Право», 2018. 139 с.
4. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р / Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/246420577> (дата звернення: 25.04.2024).
5. Вступ України до Ради Європи. *Постійне представництво України при Раді Європи*. URL: <https://coe.mfa.gov.ua/posolstvo/vstup-ukrayini-do-radi-yevropi> (дата звернення: 25.04.2024).
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року / База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 25.04.2024).

7. 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 / Верховний суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_95_11_1995_09_11.pdf (дата звернення: 25.04.2024).

8. Рекомендація Rec (2001) 3 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 743 засіданні заступників міністрів 28 лютого 2001 року / Вища кваліфікаційна комісія суддів України. URL: <https://old.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/rek-2001-3.pdf> (дата звернення: 25.04.2024).

9. Висновок № 14 (2011) Консультативної Ради Європейських Суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про правосуддя та інформаційні технології (IT): прийнятий Консультативною Радою Європейських Суддів 9 листопада 2011 року / Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/opinion-n-14-2011-on-justice-and-information-technologies-it-/16806a1fc0> (дата звернення: 25.04.2024).

ENSURING THE CONTINUITY OF JUSTICE IN CRIMINAL CASES IN THE ASPECT OF STOPPING COURT PROCEEDINGS DURING MARTIAL LAW IN UKRAINE IN CONNECTION WITH THE CALL FOR MILITARY SERVICE OF THE ACCUSED DURING MOBILIZATION, FOR A SPECIAL PERIOD¹

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕРЕРВНОСТІ ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ В ЧАСТИНІ ЗУПИНЕННЯ СУДОВИХ ПРОВАДЖЕНЬ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИЗОВОМ НА ВІЙСЬКОВУ СЛУЖБУ ПІД ЧАС МОБІЛІЗАЦІЇ, НА ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД

Verkhoglyad-Gerasymenko O.V., PhD in Law,
Assistant Professor at the Department of Criminal Procedure
Yaroslav Mudryi National Law University

The article is devoted to consideration of the grounds and procedure for suspension of court proceedings during the martial law in Ukraine in connection with the call of the accused for military service during mobilization, for a special period. It outlines international standards for ensuring the continuity of justice in criminal cases. It is noted that the continuity of justice in criminal cases during the martial law in Ukraine is ensured by: changing the territorial jurisdiction or location of courts; participation of the parties and other participants in criminal proceedings during the trial via video conferencing, in particular with the use of their own technical means; restoration of lost materials of criminal proceedings; suspension of the trial in connection with the call of the accused for military service during mobilization, for a special period.

The judicial practice of local, appellate courts and the Supreme Court on the grounds and procedure for suspending court proceedings during martial law in Ukraine in connection with the call of the accused for military service during mobilization, for a special period, has been studied. Particular attention is paid to the consideration of the possibility of stopping court proceedings in connection with the service in the National Guard of Ukraine, a volunteer in territorial defense. The types of decisions of judges and the peculiarities of their justification based on the results of consideration of the petition of the prosecution or defense to suspend the trial in connection with the call of the accused for military service during mobilization for a special period are analyzed.

The conclusion proposes amendments to the current legislation in order to eliminate the problems described in the article and improve the institution of suspension of court proceedings by amending the criminal procedural legislation.

Key words: continuity of justice, international standards, reasonable terms of trial, court proceedings, martial law, military service, mobilization.

Стаття присвячена розгляду підстав та порядку зупинення судового провадження під час дії воєнного стану в Україні у зв'язку із призовом обвинуваченого для проходження військової служби під час мобілізації, на особливий період. В ній окреслені міжнародні стандарти забезпечення безперервності правосуддя у кримінальних справах. Звернуто увагу, що безперервність правосуддя у кримінальних справах під час дії воєнного стану в Україні забезпечується шляхом: зміни територіальної підсудності або місцезнаходження судів; участі сторін та інших учасників кримінального провадження під час судового розгляду у режимі відеоконференцз'язку, зокрема із застосуванням власних технічних засобів; відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження; зупинення судового розгляду у зв'язку із призовом обвинуваченого для проходження військової служби під час мобілізації, на особливий період.

Досліджено судову практику місцевих, апеляційних судів та Верховного Суду щодо підстав та порядку зупинення судового провадження під час дії воєнного стану в Україні у зв'язку із призовом обвинуваченого для проходження військової служби під час мобілізації, на особливий період. Особливу увагу приділено розгляду можливості зупинення судового провадження у зв'язку із службою в Національній гвардії України, добровольцем в територіальній обороні. Проаналізовано види рішень суддів та особливості їх обґрунтування за результатами розгляду клопотання сторони обвинувачення або сторони захисту про зупинення судового провадження у зв'язку із призовом обвинуваченого для проходження військової служби під час мобілізації, на особливий період.

У висновку запропоновано зміни до чинного законодавства з метою усунення описаних у статті проблем та вдосконалення інституту зупинення судового провадження, шляхом внесення змін до кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: безперервність правосуддя, міжнародні стандарти, розумні строки судового розгляду, судові провадження, воєнний стан, військова служба, мобілізація.

Continuity of justice in criminal cases during martial law in Ukraine is ensured by: 1) changing the territorial jurisdiction or location of courts; 2) participation of the parties and other participants in criminal proceedings during the trial in the mode of video conferencing, in particular with the use of their own technical means; 3) restoration of lost materials of criminal proceedings; 4) suspension of the trial in connection with the call for military service of the accused during mobilization, for a special period. In this article we will pay attention exclusively to the last point.

According to paragraph 1 of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – the Convention), everyone has the right to a fair and public hearing of his case within a reasonable time by an independent and impartial court established by law, which will set the validity of any criminal charge brought against him.

The provisions of Part 1 of Art. 21 of the CPC guarantee everyone the right to a fair trial and resolution of the case within a reasonable time by an independent and impartial court established on the basis of the law. Reasonableness of terms is one of the principles of criminal proceedings under Article 7 of the CPC. In accordance with Part 1 of Art. 28 of the CPC, during criminal proceedings, each procedural action or procedural decision must be performed or taken within a reasonable time. Reasonable are the terms that are objectively necessary for the execution of procedural actions and the adoption of procedural decisions. They may not exceed the deadlines stipulated by the CPC for the execution of certain procedural actions or the adoption of certain procedural decisions.

Article 318 of the CPC defines the terms and general procedure for judicial proceedings. In accordance with the provisions of Parts 1 and 2 of this Article, the trial must be con-

¹ The article was written within the EURIZON project, which is funded by the European Union under grant agreement No. 871072.

ducted and completed within a reasonable time and carried out in court session with the mandatory participation of the parties to the criminal proceedings, except the cases provided for by the CPC. The victim and other participants in the criminal proceedings are summoned to the court session. At the same time, the European Court of Human Rights has repeatedly repeated the meaning of guarantees of a reasonable period in relation to criminal proceedings, according to which: the accused, if he has not committed a criminal act, must be able to acquit himself without delay, while the accused, whose guilt has been proven, should not be subjected to additional punishment in the form of excessive delays in the consideration of his case, which may have negative consequences for his other rights guaranteed by the Convention. Thus, the accused in a criminal case should have the right to count on the implementation of proceedings in his case with special care and that the provisions of Article 6 of the Convention are designed to prevent the accused person from being too long in a state of uncertainty about his fate in criminal cases (paragraph 18 of the ECHR decision in the case "Wemhoff v. Federal Republic of Germany" dated 27.06.1968, application No. 2122/64; paragraph 5 of the ECHR decision in the case "Stogmuller v. Austria" dated 10.11.1969, application No. 1602/62; paragraph 58 of the ECHR decision in the case "H. v. France" dated 24.10.1989, application No. 10073/82; p. 71 ECHR decision in the case of "Ivanov v. Ukraine" of 07.12.2006, application No. 15007/02).

Suspension of court proceedings is caused by objectively existing inability to continue and finish the trial in connection with the absence of a real possibility of participation in the criminal proceedings of the accused (except in cases of special court proceedings) and in this regard, the temporary suspension of the main procedural activity expressed in procedural form, as a result of which measures are taken to eliminate the circumstances that became the basis for stopping the trial in order to resume and end it. Anticipating such an opportunity, the legislator proceeded from the fact that the circumstances that caused this would be eliminated. In other words, the court proceedings are stopped in order to restore it later. Its procedural significance lies in the fact that the trial has not yet been completed, the case cannot be resolved on the merits or closed, and additional measures must be taken for the purpose of the trial in accordance with the requirements of the criminal procedural law. This institute, in particular, is designed to protect the rights and legitimate interests of the accused, obliged the state bodies and officials to ensure the right of these subjects to participate in criminal proceedings [1, p. 352–353].

To make a decision on the suspension of judicial proceedings, the court must establish whether there is a necessary basis for this. The grounds for stopping the trial are the circumstances confirmed by the totality of evidence provided for in Article 335 of the CPC, the list of which is exhaustive and not subject to extended interpretation. Therefore, the suspension of court proceedings on any other grounds not provided for by the CPC is considered a significant violation of its requirements [1, p. 353].

In 14.04.2022, the Verkhovna Rada adopted the Law of Ukraine "On Amending the Criminal Procedure Code of Ukraine to Improve the Procedure for Conducting Criminal Proceedings under Martial Law," paragraph 12 which amended Article 335 of the CPC, namely, the grounds for stopping the trial by conscription of the accused for military service during mobilization were expanded [2]. Thus, in accordance with Part 1 of Art. 335 of the Code of Criminal Procedure, if the accused declined to appear in court or fell ill with a mental or other serious long-term illness, which excludes his participation in the trial, or was called up for military service upon conscription during mobilization, for a special period²,

the court suspends the proceedings against such an accused until he is sought, recovery or dismissal from military service and continues judicial proceedings against other defendants, if it is carried out in relation to several persons (part 1 of article 335 of the Code of Criminal Procedure).

The analysis of the above-mentioned circumstances indicates that their common feature and, accordingly, the condition under which it is possible to speak about the suspension of judicial proceedings is the impossibility of ensuring the participation of the accused during judicial proceedings, due to objective circumstances or failure to fulfill his procedural duties. In this case, the conduct of proceedings by the court is objectively impossible, since the participation of the accused (except for cases of application of the in absentia procedure) during the trial is mandatory (part 2 of article 314, part 2 of article 318, part 1 of article 323 of the CPC).

At the same time, provided that the first two circumstances determined by Part 1 of Art. 335 of the CPC, the participation of the accused in court hearings is completely excluded and cannot be restored until their disappearance. Whereas with a prize for military service during mobilization for a special period, such an impossibility is not undeniable and unconditional. Based on the type of troops; tasks performed by the relevant military unit, its deployment; positions of the accused, etc., the court may state both the presence and absence of the accused's ability to arrive at the hearing depending on the circumstances of a particular case.

The fact of mobilization of the accused should be the basis for stopping the trial only in cases where military service prevents the accused from participating in the trial.

Since the criminal procedure law does not use the combination of the words "the court can... stop" and "the court has the right to stop", and the phrase "the court stops" is used to explain the will of the legislator, it can be concluded that part 1 of Article 335 of the CPC does not imply the right of the court, but its obligation to stop the proceedings in the presence of one of the circumstances given in this article. At the same time, Part 1 of Art. 335 of the CPC should be applied, taking into account not only (1) the formal correspondence of the actual situation, in connection with which the issue of making an appropriate decision is initiated, to the verbal construction of the norm, which reflects the content of the specific basis for stopping the proceedings, but also (2) the goals that the legislator sought to achieve by the results of supplementing the norm with a particular basis [5, paragraphs 6.3, 7].

This is also emphasized by the Grand Chamber of the Supreme Court, noting that the ways of interpreting the rules of law cannot be used in isolation from each other. Giving preference to the verbal and grammatical (literal) interpretation of the norms of legislation without simultaneous target (teleological) interpretation of them will not allow to establish the content, as well as the purpose and practical significance of the existence of a particular norm in legislation. This can lead to significant and unjustified compli-

bodies, local governments, enterprises, institutions and organizations to operate in a special period, and the Armed Forces of Ukraine, other military formations, the operational and rescue civil protection service – to the organization and wartime states [3].

In accordance with the requirements of par. 13 Art. 1 of the Law of Ukraine "On the Defense of Ukraine," a special period – the period that occurs from the moment the decision on mobilization is announced (except for the target one) or bringing it to the performers regarding hidden mobilization or since the introduction of martial law in Ukraine or in some of its localities and covering the time of mobilization, wartime and partially reconstruction period after the end of hostilities from 27.07.2022. 2462-IX [4].

Decree of the President of Ukraine of February 24, 2022 N 64/2022 "On the introduction of martial law in Ukraine" in Ukraine from 05 hours 30 minutes on February 24, 2022 introduced martial law. This Decree is approved by the Law of Ukraine of February 24, 2022 N2402IKh. In addition, by the Decree of the President of Ukraine of February 24, 2022, a general mobilization N69/2022 is announced. This Decree was approved by the Law of Ukraine of March 03, 2022 N2105-IX. Subsequently, by the Decree of the President of Ukraine of February 5, 2024, N50/2024 period for the general mobilization was extended in Ukraine from February 14, 2024 for 90 days.

² According to par. 4 Article 1 of the Law of Ukraine "On Mobilization Training and Mobilization" mobilization – a set of measures taken to systematically transfer the national economy, the activities of state authorities, other state

cations in law enforcement practice. Therefore, in order to achieve the goal of interpreting legal norms, it is advisable to use methods of interpretation in their totality and integrated relationship. The consequence of ignoring certain ways of interpreting norms, in particular, functional, systemic, comparative, may also be the prevalence of a formal approach (form) to understanding over the content (essence) of the circumstances of criminal proceedings, which should be investigated comprehensively, fully and impartially to comply with the principles of legality provided for in Article 9 of the CPC. The system method involves the analysis of this norm in relation to other related norms, primarily with the norm of Article 2 of the CPC, which defines the tasks of criminal proceedings [6, p. 2.3].

Taking into account the fact that in the explanatory note to the draft law, which the CPC supplemented with such grounds for suspending the trial as “conscription of the accused for military service during mobilization, for a special period,” as well as in the transcripts of the meetings of the Verkhovna Rada, during which the relevant changes were discussed and adopted, there is no indication of a specific, and not a common reason (improvement of the procedure for the implementation of criminal proceedings in the conditions of the introduction of martial law or a state of emergency in Ukraine or its particular areas) [7], in connection with which the relevant provisions are made to the law, the analysis of the legislator’s goals should proceed from the tasks of criminal proceedings provided for in Article 2 of the CPC, one of which is to ensure a quick trial so that everyone who committed a criminal offense is brought to justice to the extent of his guilt, no innocent person was accused or convicted.

Compliance with this approach in relation to the grounds for suspension of judicial proceedings is observed by the Grand Chamber of the Supreme Court. In particular, this is evidenced by her decision, in which, during the analysis of norms similar to Part 1 of Art. 335 of the CPC, but in administrative proceedings (Part 1 of Article 236 of the Code of Administrative Procedure), the panel of judges noted: (1) the suspension of proceedings in the case is a temporary break in proceedings caused by the presence of one of the circumstances provided for in the law that interfere with its consideration; (2) in order to decide on the suspension of proceedings in the case, the court in each case must find out what makes it impossible to consider the case [8].

In addition, it should be emphasized that part 1 of Art. 49 of the Criminal Code provides for the possibility of exempting a person from criminal liability in connection with the expiration of the statute of limitations (two years – in the case of a criminal offense for which the punishment provided for is less severe than the restriction of liberty; three years – in the case of a criminal offense for which punishment is provided for in the form of restriction of liberty, or in the case of a minor crime for which punishment is provided for in the form of imprisonment for a term not exceeding two years; five years – in the case of a minor crime, except in the case provided for in paragraph 2 of this part; ten years – in the case of a serious crime; fifteen years – in the case of a particularly serious crime), the course of which stops in the event of a person evading the court (part 2 of article 49 of the Criminal Code), but does not stop in the case of his call for military service during mobilization, for a special period.

Thus, it is seen that judges, when deciding on the suspension of court proceedings, need to find out whether the call of the accused for military service during the mobilization, for a special period to the objective impossibility of the accused to participate in the trial. At the same time, when it comes to a trial in the court of appeal, it should also take into account whether the participation of the accused in such a trial is mandatory, since, when it is not, there are

no objective grounds for suspending the trial (part 4 of article 405 of the CPC)³.

At the same time, the analysis of judicial practice shows that the majority of judges are limited only to studying the fact of enrollment of the accused for military service in the Armed Forces of Ukraine, without taking into account the actual possibility of the accused to participate in the trial. On the basis of this position, the judges note the following provisions:... “taking into account that the call during the mobilization of the accused is an objective, valid reason that prevents his personal participation in court sessions, the court considers it necessary to satisfy the prosecutor’s request and stop the trial of this criminal proceeding until the accused is dismissed from military service” [9; 10; 11]; “Part 1 of Art. 335 of the CPC of Ukraine contains an imperative norm obliging the court to stop the judicial proceedings against the accused, who was called up for military service upon conscription during mobilization before his dismissal from military service” [12]; “since Article 335 of the CPC is an imperative norm, in the presence of a court duty to suspend proceedings, the assessment of the question of whether such an allocation will negatively affect the completeness of the trial does not affect the decision on the suspension of criminal proceedings in connection with the mobilization and subsequent allocation of these materials of criminal proceedings” [13].

However, the possibility of the accused to participate in the trial may testify, for example, such circumstances as: personal or remote presence in other (previous) court hearings; military service in the military commissariat [14]; appointment to the post of student of retraining and advanced training courses of higher military educational institutions and the absence of objections of their leadership regarding the participation of the accused in the hearing in the mode of videoconferencing from their own technical means or from the premises of the court most geographically close to the place of its deployment [15], etc. The above facts confirm that there are no circumstances related to the call of the accused for military service, which would objectively prevent the accused from participating in the trial. At the same time, sometimes judges make decisions to suspend the trial, even if there is a request from the defense to hold a court session via video conferencing and objections to the suspension of the trial [16; 17].

Having considered the call of the accused for military service during mobilization, for a special period as a basis for the suspension of the trial, we will proceed to the analysis of the order of his suspension on this basis.

Subjects of application for suspension of trial in connection with the call of the accused for military service during mobilization, for a special period. A petition to suspend the trial on this basis can be filed as representatives of the prosecution [9; 10; 11], and representatives of the defense side [18; 19]. There are also cases of consideration of this issue at the initiative of the court, in particular when: in the preparatory trial the accused could not objectively participate in court hearings even in the mode of video conferencing (the court repeatedly postponed court hearings to other dates due to the absence of the accused); in the same cases where he was able to connect, the connection with him was not stable, there were numerous technical problems with his connection to court sessions.; the accused was connected to court sessions from various places unequipped for this, for example, from the street, the zone of hostilities, etc. [10; 16; 20].

³ The accused is subject to mandatory summons to the court session to participate in the appeal proceedings if the appeal raises the question of the deterioration of his situation or if the court considers his participation is mandatory, and the accused, who is detained, also if his petition was received (part 4 of article 401 of the CPC). The non-attendance of the parties or other participants in the criminal proceedings shall not preclude the conduct of the proceedings if such persons have been duly notified of the date, time and place of the appeal proceedings and have not given valid reasons for their non-attendance. If the participants of the criminal proceedings, whose participation according to the requirements of the CPC or the decision of the court of appeal is mandatory, did not come to participate in the proceedings, the appeal proceedings are postponed (part 4 of article 405 of the CPC).

Types of applications for suspension of court proceedings in connection with the call of the accused for military service during mobilization, for a special period. Parties to criminal proceedings may apply for suspension of court proceedings against the accused before his dismissal from military service, and if there are several of them in criminal proceedings, then apply for the suspension of court proceedings against the accused and the allocation of materials of criminal proceedings against the latter in a separate proceeding [19]. In addition, there are petitions to suspend the trial against the accused until his dismissal from military service or until the defendant has a real opportunity to participate in court hearings [12; 13; 17; 21; 22; 23; 24].

The analysis of judicial practice shows that in confirmation of the fact of the call of the accused for military service during mobilization, the parties provide the following documents for a special period: the order of the commander of the military unit on the call of the accused for military service on the basis of Decree of the President of Ukraine of 24.02.2022 No. 69/2022; the order of the commander of the National Guard on the appointment of the commandant's squad of the special forces to the post of shooter [25]; military ID, certificate of the officer of the accused with information on his appointment to the post of commander of a mechanized platoon of a mechanized company of a mechanized battalion⁴ [20; 26]; certificate of the military unit commander [18] or a copy of the extract from the order of the military unit commander [13; 22] on the stay of the accused in military service in a certain military unit.

In order to verify the existence of grounds for stopping the trial, some courts send requests to the Ministry of Defense of Ukraine, the relevant military units to provide up-to-date information as to the the accused's military service [10; 20]. For example, on October 17, 2023, the judge of the HAC sent a request No. 761/9536/23/30423/2023 to the military unit No. 1, in which the information was requested whether the accused was actually in the military service of the military unit No. 1. As can be seen from the response to the request of the court from the military unit No.1 of October 27, 2023 No. 15679, the junior lieutenant of the INDIVIDUAL_8 does serve in the military unit No. 1 as commander of the 2nd mechanized platoon of the 4th mechanized company of the 2nd mechanized battalion, which is confirmed by the extract from the order of the acting commander of military unit No. 1 from 14.09.2023 No. 265 (vol. 2 AU p. 152–154) [20].

It should be noted that failure to appear at the hearing of duly notified participants does not prevent consideration of the issue of suspension of proceedings against the accused and his allocation.

Types of court decisions on the results of consideration of the petition for suspension of court proceedings in connection with the call of the accused for military service during mobilization, for a special period.

If the party who filed the motion to suspend the trial confirmed the documentary appeal of the accused for military service on conscription during mobilization, for a special period, then the judges decide on the suspension of the trial before his dismissal from military service. Otherwise, the judges decide to refuse to satisfy the petition for the suspension of the trial. For example, in the ruling of the EAC of July 12, 2023 in case No. 991/3361/22, the court noted the following: "Martial law in Ukraine has been going on for 17 months; this criminal case is at the stage of a preparatory court hearing from 06.09.2022,

that is, for ten months; from the submitted documents, the initiative of the accused directly to mobilize him is seen, such a call was made a year after the start of a full-scale invasion before the end of the preparatory trial; a military unit in which, according to available information, the accused can serve, is located in the city of Kyiv. In such circumstances, those documents that are available to the court regarding the accused's military service, without confirming the actual information about his functional duties, place of stay and available opportunities to participate in court hearings (including through videoconference without excommunication from the place of service using his own technical means), are not enough to unconditionally suspend the trial. Therefore, the defense counsel's request should be refused" [28].

If in criminal proceedings there are several accused, and the decision to suspend the trial is made in respect of one of them, then at the same time in the ruling on the suspension of the trial the judge notes the allocation of materials of criminal proceedings against the accused, called for military service during mobilization, for a special period and continues the trial against other accused [12]. At the same time, such a decision is made only when it cannot adversely affect the completeness of the trial, but on the contrary – it will facilitate a quick and complete consideration of the criminal proceedings and ensure the observance of reasonable terms in it, since for other accused the trial of the criminal proceedings must be continued⁵. In addition, in accordance with the provisions of Article 7, Part 1 of Article 21 of the CPC and paragraph 1 of Article 6 of the Convention, the State guarantees everyone the right to a fair trial and resolution of the case within a reasonable time. If in one criminal proceeding there are several accused in respect of whom the court has an objective opportunity to conduct a trial, however, court hearings in connection with the non-appearance of one of them due to his conscription will be postponed, then the right of the other accused to a fair trial within a reasonable time, as provided for by Article 28 of the CPC and Article 6 of the Convention, will be violated. Observing the balance of interests of all the accused in criminal proceedings, in order to ensure the right to a fair trial and resolution of the case within a reasonable time in respect of another accused in the case, the court should suspend the criminal proceedings against the mobilized accused and allocate it to a separate proceeding, and in respect of the other to continue in the general order.

In addition, the courts decide on the suspension of court proceedings against the accused before his dismissal from military service or before the actual possibility of the accused to participate in court hearings [12; 13; 17; 21; 24].

Also, the analysis of judicial practice indicates the possibility of postponing the trial until receiving a response to the court's request to the Ministry of Defense of Ukraine,

⁵ According to the provisions of Part 1 of Art. 334 of the CPC, the materials of criminal proceedings can be combined into one proceeding or separated into a separate proceeding by the decision of the court under consideration of which they are, in accordance with the rules provided for in Art. 217 of the CPC. In particular, Part 3, Part 4 of Article 217 of the Criminal Procedure Code provides that, if necessary, materials of pre-trial investigation on one or more criminal offenses can be allocated to a separate proceeding if one person is suspected of committing several criminal offenses or two or more persons are suspected of committing one or more criminal offenses. In the decision of August 20, 2020 in the case No. 344/20740/18 (proceedings No. 51-874 km 20), the Supreme Court pointed out that the decision to allocate materials of criminal proceedings is made by the court if there are grounds determined for this by law [29]. Such a basis in this case is the call of a person for military service, the possibility and imperative determined by the legislator of the need for such allocation, as well as the condition that the allocation is not allowed if it may adversely affect the completeness of the trial as against the accused.

In addition, in accordance with paragraph 7 and paragraph 9 of section 3 of the Instructions for office work in local and appellate courts of Ukraine, approved by order of the SSA of August 20, 2019 No. 814, if the court considered the materials of criminal proceedings against several accused, and for the rest, the proceedings are stopped, such materials are separated, formed into separate covers and are subject to mandatory registration with the ASDS with the assignment of a new single unique number, and the introduction of information about the persons for whom the proceedings are stopped. To the new case (materials of criminal proceedings), copies of procedural documents certified by the judge from the previous case that are relevant for this case [30] are filed.

⁴ Military service by conscription during mobilization, for a special period refers to the types of military service provided for in Part 6 of Art. 2 of the Law of Ukraine "On Military Duty and Military Service." In accordance with paragraph 1 of the Regulation on the military ID of ordinary, sergeant and foreman personnel, approved by Decree of the President of Ukraine No. 582/2016 of December 30, 2016, the military ID of ordinary, sergeant and foreman personnel (hereinafter – military ID card) is a document proving the identity of a serviceman (liable for military service) and determines the affiliation of its owner to the performance of military duty, and therefore is appropriate evidence that confirms the fact of conscription [27].

the command of the military unit, which includes the service of the accused, regarding the availability of his ability to participate in court hearings via videoconference using his own technical means at the place of his direct location or from the premises of any court most geographically close to his location [31].

Separately, consideration should be given to such grounds for stopping the trial in connection with the call of the accused for military service on conscription during mobilization, for a special period, as service in the national guard and volunteer in territorial defense.

Service as a volunteer in territorial defense as a basis for stopping court proceedings in connection with the call of the accused for military service on conscription during mobilization, for a special period. In accordance with the Law of Ukraine "On Military Duty and Military Service" of July 18, 1992 [32] military service is defined as a state service of a special nature, which consists in the professional activities of citizens of Ukraine (except for cases determined by law), foreigners and stateless persons related to the defense of Ukraine, its independence and territorial integrity (part 1 of article 2 of the Law of Ukraine "On military duty and military service"). Part 6 of Article 2 of this law provides for such types of military service as: urgent military service; military service by conscription during mobilization, for a special period; military service under the contract of ordinary personnel; military service under the contract of sergeants and foremen; military service (training) of cadets of higher military educational institutions and institutions of higher education, which include military institutes, faculties of military training, departments of military training, military training departments (hereinafter – higher military educational institutions and military educational units of higher education institutions), as well as institutions of professional pre-higher military education; military service under the contract of officers; military service by conscription of officers; military service by conscription of persons from among reservists in a special period. Therefore, service in territorial defense units is not a type of military service.

Territorial defense units consist of a military and military-civilian component. The civil component of territorial defense includes state bodies, local self-government bodies involved in territorial defense (part 3 of Article 2 of the Law of Ukraine "On the Basis of National Resistance" [33]), and the civil-military component includes the headquarters of territorial defense zones (districts) and volunteer formations of territorial communities involved in territorial defense (part 4 of Article 2 of the Law of Ukraine "On the Basis of National Resistance").

The volunteer formation of a territorial community is a militarized unit formed on a voluntary basis from citizens of Ukraine living within the territory of the relevant territorial community, which is intended to participate in the preparation and implementation of territorial defense tasks (paragraph 2 of part 1 of article 2 of the Law of Ukraine "On the basis of national resistance"). They are based on citizens of Ukraine who have completed military service in the Armed Forces of Ukraine and/or service in other military formations and law enforcement agencies (part 6 of article 10 of the Law of Ukraine "On the basis of national resistance"). Citizens of Ukraine who have not performed military service in the Armed Forces of Ukraine and/or service in other military formations and law enforcement agencies are enrolled in volunteer formations of territorial communities after taking the oath of a territorial defense volunteer ((part 7 of article 10 of the Law of Ukraine "On the basis of national resistance").

The territorial defense volunteer contract is concluded between the commander of the volunteer formation and the person who applied for membership in the volunteer formation. Such persons enter into a contract of a territorial defense volunteer for a period of three years. (par. 1 p. 21 "Regula-

tions on volunteer formations of the territorial community," approved by the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine of December 29, 2021 № 1449) [34].

The grounds for terminating the contract of a territorial defense volunteer are, among other things, conscription (acceptance) for military service (paragraph 23 of the "Regulation on Volunteer Formations of the Territorial Community," approved by the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine of December 29, 2021 № 1449).

At the time of martial law, by decision of the Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine, volunteer formations of territorial communities may be fully or partially involved in the performance of territorial defense tasks outside the designated zone of territorial defense, as well as sent to the areas of military (combat) operations (par. 6 part 2 of article 8 of the Law of Ukraine "On the basis of national resistance").

The territorial defense units also include military units of the territorial defense forces of the Armed Forces of Ukraine and the resistance movement. Resistance movement is a system of military, information and special measures, the organization, planning, preparation and support of which is carried out in order to restore state sovereignty and territorial integrity during the rebuff of armed aggression against Ukraine (paragraph 12 of part 1 of article 1 of the Law of Ukraine "On the basis of national resistance"). The forces and means of the resistance movement are defined the forces and means of the security forces and the defense forces involved in the implementation of measures to organize, prepare and perform the tasks of the resistance movement, as well as individuals who, on a voluntary and confidential basis, are involved in the tasks of the resistance movement (paragraph 14 of part 1 of article 1 of the Law of Ukraine "On the basis of national resistance").

The Territorial Defense Forces of the Armed Forces of Ukraine is a separate branch of the Armed Forces of Ukraine, which is entrusted with the organization, preparation and execution of territorial defense tasks (paragraph 15 of Part 1 of Article 1 of the Law of Ukraine "On the Basis of National Resistance").

Consequently, a systematic analysis of all the above provisions gives grounds for concluding that, if a person is part of the territorial defense forces of the Armed Forces of Ukraine, then he is subject to such a reason for stopping the trial as a call for military service during mobilization, for a special period. However, if a person belongs to a resistance movement or a volunteer formation of a territorial community, then he is not covered by this ground for suspending judicial proceedings.

Analysis of judicial practice shows that judges differently assess volunteer service in territorial defense. Thus, some consider it as a basis for granting the request to suspend the trial [35]. Others, on the contrary, are refused to be satisfied, noting that the volunteer formation of the territorial community is not subordinate to any military unit, and there is no information on the execution of combat orders of the commander and finding the accused at the place of service [36]. It seems that the latter approach deserves support.

Service in the National Guard of Ukraine as a basis for stopping court proceedings in connection with the call of the accused for military service on conscription during mobilization, for a special period. According to Article 1 of the Law of Ukraine "On the National Guard of Ukraine" [37] the National Guard of Ukraine is a military formation with law enforcement functions, included in the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and designed to perform tasks for the protection and protection of life, rights, freedoms and legitimate interests of citizens, society and the state from criminal and other unlawful encroachments, protecting public safety and order and ensuring public safety, as well as in cooperation with law enforcement agencies – ensuring state security and protection of the state border, stopping terrorist activities, activities

of illegal paramilitary or armed formations (groups), terrorist organizations, organized groups and criminal organizations. In accordance with the law, it participates in cooperation with the Armed Forces of Ukraine in repelling armed aggression against Ukraine and eliminating the armed conflict by conducting military (combat) operations, as well as in performing territorial defense tasks. The National Guard of Ukraine includes, in particular, military units (units) (paragraph 3 of part 1 of article 5 of the Law of Ukraine "On the National Guard of Ukraine"). Therefore, the practice of those courts that recognize service in the National Guard of Ukraine as a reason for stopping the trial is considered correct [38; 39].

From the above it seems that in connection with the suspension of court proceedings for an indefinite period of time, which can last not only months, but also years, the accused will remain in a state of uncertainty about his fate. Thus, if the accused has the opportunity to participate in the trial, including using video conferencing, it is not advisable to stop the trial, since the consequence of this will be a violation of paragraph 1 of Article 6 of the Convention, Articles 2 and 21 of the CPC.

Conclusion. Applying Part 1 of Art. 335 of the CPC, judges must proceed from its intended interpretation, considering whether the suspension of court proceedings will not lead to the inability to fulfill the tasks of criminal proceedings provided for in Article 2 of the CPC. In order to ensure that the judges make a reasoned decision to suspend court proceedings in connection with the call of the accused for military service during mobilization, for a special period it is necessary to put part 1 of Art. 335 CPC in the following wording: "In the event that the accused has declined to appear in court or falls ill with a mental or other serious long-term illness, which excludes his participation in the trial, or was called up for military service upon conscription during mobilization, for a special period, the court suspends proceedings against such an accused, if this makes it impossible for the accused to participate in the hearing before his search, recovery, dismissal from military service or the occurrence of a real opportunity for the accused to participate in court hearings and continues judicial proceedings against other accused if it is carried out in relation to several persons. The search for the accused who evaded the court is announced by a court ruling, the organization of which is entrusted to the investigator and/or prosecutor".

REFERENCES

1. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. – Харків : Право, 2016. Т. 19: Кримінальний процес, судострій, прокуратура та адвокатура / редкол.: В. Т. Нор (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.
2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14.04.2022 № 2201-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2023, № 16, ст. 69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>
3. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1993, № 44, ст. 416 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>
4. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, № 9, ст.106 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>
5. Окрема думка судді Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду щодо ухвали від 30 травня 2022 року по справі № 676/176/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104532600>
6. Постанови Великої Палати Верховного Суду від 11.12.2019 року у справі № 536/2475/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86365236>
7. Пояснювальна записка до Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 р. № 2201-IX. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=7183&conv=9>
8. Ухвала Великої палати Верховного Суду від 20.05.2021 року у справі №11-398cap20. Єдиний державний реєстр судових рішень.
9. Ухвала Дзержинського районного суду м. Харкова від 9 лютого 2024 року у справі № 638/12112/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116882077>
10. Ухвала Дзержинського районного суду м. Харкова від 21 грудня 2023 року у справі № 638/17691/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115840567>
11. Ухвала Чугувського міського суду Харківської області від 31 жовтня 2023 року у справі № 636/865/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114541104>
12. Ухвала Коломацького районного суду Харківської області від 07.11.2022 року у справі № 625/308/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107168620>
13. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 11 травня 2022 року у справі № 760/17846/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105471547>
14. Окрема думка судді Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду щодо ухвали від 30 травня 2022 року по справі № 676/176/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104532600>
15. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 6.06.2022 р. у справі № 991/8783/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104724379>
16. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 19 липня 2022 року у справі № 521/17260/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105447882>
17. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 10 травня 2022 року у справі № 991/196/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104356862>
18. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 18 травня 2023 року у справі № 640/13289/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110953500>
19. Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 29 вересня 2023 у справі № 629/5614/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114012496>
20. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 6.12.2023 року у справі № 761/9536/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115547394>
21. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 6.09.2023 року у справі № 991/6194/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113361363>
22. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 11 травня 2022 року у справі № 760/15288/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104356860>
23. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 6 вересня 2023 року у справі № 991/6194/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113361363>
24. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 20 вересня 2023 року у справі № 991/1918/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113723757>
25. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 21.07.2023 року у справі 991/6119/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112345973>

26. Ухвала Дзержинського районного суду м. Харкова від 9.02.2024 року у справі № 638/12112/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116882077>
27. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1992, № 27, ст. 385 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110018125>
28. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 12 липня 2023 року у справі № 991/3361/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112176854>
29. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 серпня 2020 року у справі № 344/20740/18 (провадження № 51-874 км 20). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91161509>
30. Наказ ДСА «Про затвердження Інструкції з діловодства у місцевих та апеляційних судах України» від 20 серпня 2019 року № 814. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0814750-19#Text>
31. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 14 березня 2023 року у справі № 757/31641/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110018125>
32. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1992, № 27, ст. 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>
33. Про основу національного супротиву: Закон України від 16.07.2021 № 1702-IX (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2021, № 41, ст.339. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text>
34. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1449 «Про затвердження Положення про добровольчі формування територіальної громади». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1449-2021-%D0%BF#Text>
35. Ухвала Мурованокриловецького районного суду Вінницької області від 28 лютого 2024 року у справі № 139/860/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117288458>
36. Ухвала Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 29 вересня 2023 року у справі № 629/5614/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114012496>
37. Про Національну гвардію України : Закон України від 13.03.2014 № 876-VII (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2014, № 17, ст. 594. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/876-18#Text>
38. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 23.12.2022 р. у справі № 991/3908/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108044924>;
39. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 14.12.2022 р. у справі № 991/4509/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107926504>

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ОРГАНІЗОВАНИХ ФОРМ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ORGANIZATIONAL BASICS FOR ENSURING THE SAFETY OF PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS DURING THE INVESTIGATION OF ORGANIZED FORMS OF CRIMINAL ACTIVITY

Горобець Є.В., аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовані особливості організації роботи оперативних підрозділів щодо забезпечення безпеки учасників кримінального провадження під час розслідування організованих форм злочинної діяльності. На підставі аналізу матеріалів практики та теоретичних положень виокремлено основні напрями протидії розслідуванню з боку злочинних угруповань. Визначено особливості такої протидії крізь призму стадійності розслідування. Визначено основні передумови щодо отримання оперативної інформації про виникнення загрози учаснику кримінального провадження. Визначено, що така робота організовується за двома основними напрямками: виявлення потенційної загрози учаснику кримінального провадження та нейтралізація потенційної загрози учаснику кримінального провадження. Виокремлено основні напрями роботи оперативних підрозділів щодо прогнозування виникнення можливих загроз учасникам кримінального провадження. Наголошено, що часткове вирішення цієї задачі забезпечується під час здійснення оперативної розробки злочинних угруповань до початку кримінального провадження. Визначено основні напрями оперативної уваги працівників оперативних підрозділів під час реалізації цього напрямку в ході оперативної розробки. Акцентована увага на обов'язковому відпрацюванні учасників злочинного угруповання та інших осіб, які мають значення для ефективного здійснення розслідування котрі знаходяться у місцях позбавлення волі. Охарактеризована система оперативних заходів, які вживаються працівниками оперативних підрозділів у разі виникнення таких ризиків. Наголошено на складності реалізації цього завдання, якщо злочинне угруповання не розроблялось до початку кримінального провадження. Окреслено ознаки, які опосередковано можуть свідчити про виникнення загрози учаснику кримінального провадження та виокремлено напрями діяльності оперативних підрозділів щодо реагування на такі факти.

Ключові слова: кримінальне провадження, учасник кримінального провадження, забезпечення безпеки, оперативний підрозділ, оперативна розробка, досудове розслідування, оперативно-розшукове прогнозування.

The article analyses the peculiarities of the organization of the work of operative units to ensure the safety of participants in criminal proceedings during the investigation of organized forms of criminal activity. On the basis of the analysis of practice materials and theoretical provisions, the main areas of opposition to the investigation by criminal groups have been identified. The peculiarities of such countermeasures are determined through the prism of the staged nature of the investigation. The main prerequisites for obtaining operational information about the occurrence of a threat to a participant in criminal proceedings have been determined. It was determined that such work is organized in two main directions: identifying a potential threat to a participant in criminal proceedings and neutralizing a potential threat to a participant in criminal proceedings. The main directions of work of operative units in forecasting the emergence of possible threats to participants in criminal proceedings are highlighted. It is emphasized that a partial solution to this problem is provided during the operational development of criminal groups before the start of criminal proceedings. The main areas of operational attention of the employees of operational divisions during the implementation of this area during operational development have been determined. Emphasis is placed on the mandatory probation of the members of the criminal group and other persons who are important for the effective implementation of the investigation, who are in places of deprivation of liberty. The system of operational measures taken by the employees of the operational units in the event of such risks is characterized. The difficulty of implementing this task was emphasized if the criminal group was not developed before the start of criminal proceedings. The signs that may indirectly indicate a threat to a participant in criminal proceedings are outlined, and the areas of activity of operative units in response to such facts are highlighted.

Key words: criminal proceedings, a participant in criminal proceedings, ensuring security, operational unit, operational development, pre-trial investigation, operative and investigative forecasting.

Вивчення слідчо-оперативної практики щодо організованих форм злочинної діяльності свідчить, що такі розслідування у переважній більшості протікають в умовах постійних конфліктних ситуацій та активної протидії як з боку підозрюваних та і системи їх зв'язків. Наведене, зумовлюється тим, що до одночасно до кримінальної відповідальності притягаються не усі учасники злочинного угруповання, а значна їх частина залишається поза межею кримінального переслідування. Крім того, наявність значних фінансових можливостей, зокрема у злочинних угруповань економічної спрямованості призводить до фактичного застосування щодо підозрюваних запобіжних заходів, які не пов'язані з ізоляцією від суспільства, а перебування таких осіб на волі створює сприятливі умови для безпосереднього здійснення протидії кримінальному переслідуванню. У межах наук кримінально-правового циклу, на підставі опрацювання значної кількості матеріалів практики, виокремлена та систематизована переважна більшість форм протидії розслідуванню, яка використовується злочинцями. Як відзначає О.О. Подобний організовані злочинні угруповання, здійснюючи заходи протидії, переважно діють у двох напрямках: блокують агентурне

проникнення до їх середовища, а також відшукують джерела витоку інформації про оперативну розробку, плани розслідування та заплановані тактичні операції. В ієрархії злочинних дій виділяються такі заходи протидії: виявлення, підкуп, залякування й інший вплив на потерпілих та свідків з метою їх схвалення до давання «необхідних» угрупованню свідчень; максимальне використання недосконалої чинної системи утримання в пенітенціарних установах з метою встановлення нелегальних зв'язків з арештованими членами злочинних угруповань та погодження заходів протидії; наймання на засоби «общаку» адвокатів високої кваліфікації, створення адвокатських груп для підслідних; приховування підозрюваних поза межами України та надання їм фальшивих документів; знищення слідів зброї та засобів злочинної діяльності; симуляція захворювань; тиск через засоби масової інформації; цілеспрямована дискредитація працівників оперативних підрозділів, слідчих, прокурорів, слідчих суддів і суддів, у тому числі шляхом наклепів, що містяться в заявах і скаргах; використання корумпованих зв'язків, а також підкуп слідчих, суддів, працівників правоохоронних органів та прокуратури; спроби вербування зазначе-

них учасників кримінального процесу сторони обвинувачення за допомогою компрометуючих матеріалів [2].

Використовуючи як відповідний критерій стабільність злочинної діяльності можна виокремити: *по-перше*, протидію, яка здійснюється на етапі підготовки до вчинення кримінального правопорушення; *по-друге*, протидію, яка здійснюється на стадії безпосереднього вчинення кримінального правопорушення (інсценування тощо); *по-третє*, посткримінальну протидію, яка реалізується особою після вчинення кримінального правопорушення. При цьому, слушно наголосити, що форми посткримінальної протидії, як свідчить вивчення матеріалів практики, визначаються тим чи встановлена та затримана особа, яка вчинила відповідне кримінальне правопорушення.

У контексті розслідування кримінальних проваджень щодо організованих форм злочинної діяльності як самостійною комплексною формою протидії, яка становить найбільшу суспільну небезпеку є здійснення протиправних дій щодо учасників кримінального провадження з метою протиправного впливу на модель їх діяльності та лінію поведінки під час здійснення досудового розслідування. Зважаючи на підвищений рівень суспільної небезпеки вказаної форми протидії розслідуванню відповідна форма діяльності правоохоронних органів врегульована на рівні окремого нормативно-правового акту – Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», яким визначають засадничі основи діяльності правоохоронних органів за вказаним напрямом роботи.

Слушно акцентувати увагу на особливостях організації роботи оперативних підрозділів щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Науковці відзначають, що отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу і майну осіб, які мають право на забезпечення безпеки, може відбуватися як під час кримінального провадження, так і під час здійснення оперативно-розшукової діяльності. Орган (підрозділ), що здійснює оперативно-розшукову діяльність щодо осіб, які беруть участь або сприяють виявленню, попередженню, припиненню злочинів, повинен з'ясовувати наявність таких загроз, вчасно приймати рішення про застосування заходів безпеки. Така інформація може бути отримана під час: а) оперативного обслуговування певної території або об'єктів; б) провадження по заведеній оперативно-розшуковій справі, що забезпечена негласними працівниками; в) оперативного супроводження кримінального провадження. Відомчі накази МВС України визначають, що у разі встановлення фактичних даних, що вказують на ознаки готування до вчинення злочину проти життя, здоров'я, житла, майна працівників суду і правоохоронних органів у зв'язку з їх службовою діяльністю, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів, оперативними підрозділами здійснюється комплекс заходів, спрямованих на запобігання та припинення протиправних дій і забезпечення безпеки вказаних осіб. Керівник оперативного підрозділу, який виявив вищезазначені фактичні дані, організує їх перевірку з метою встановлення реального існування загрози вказаним категоріям осіб та причинного зв'язку між готуванням до злочину, участю особи в кримінальному судочинстві чи службовою діяльністю працівника суду і правоохоронних органів. Перевірка даних, що свідчать про загрозу життю, здоров'ю, житлу і майну особам, які мають право на забезпечення безпеки, є обов'язковим елементом, що визначає якість отриманої інформації та можливість її подальшого використання. Якщо взяти до уваги такі наслідки процесу забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства як залучення значних сил та засобів, відволікання правоохоронців від повсякденних завдань, великі фінансові витрати, то якісній перевірці повинна приділятися значна увага [1].

Так, вивчення практики роботи оперативних підрозділів свідчить, що, фактично, вказана робота організовується за двома напрямками залежно від особливостей початку кримінального провадження щодо організованих форм злочинної діяльності: *по-перше*, виявлення працівниками оперативного підрозділу фактів протиправних дій щодо учасників кримінального провадження; *по-друге*, безпосереднє вжиття працівниками оперативних підрозділів заходів, які спрямовані на забезпечення безпеки таких осіб. У контексті оперативно-розшукового забезпечення розслідування кримінальних проваджень щодо організованих форм злочинної діяльності, необхідно наголосити, що концептуально важливою є реалізація принципу наступальності та відсутності у працівників оперативних підрозділів пасивної позиції очікування та відповідних звернень щодо необхідності забезпечення безпеки учасника кримінального провадження. Розслідування такої категорії кримінальних проваджень апіорі має орієнтувати відповідні оперативні підрозділи щодо можливості виникнення загрози учасникам кримінального провадження, що вимагає від останніх: *по-перше*, аналітичного опрацювання наявної у розпорядженні оперативної та іншої інформації з метою оцінки вірогідності виникнення оперативно-тактичної ситуації, яка характеризується формуванням різного ступеню загрози для відповідного учасника кримінального судочинства; *по-друге*, вжиття відповідних заходів, які спрямовані на недопущення розвитку можливої протиправної поведінки щодо учасників кримінального провадження; *по-третє*, формування типової моделі заходів, які будуть вживатись у разі виникнення реальної загрози учаснику кримінального провадження. Необхідно звернути увагу, що вивчення практики роботи оперативних підрозділів свідчить, що у разі ефективної та планової оперативної розробки злочинного угруповання реалізація вказаного напрямку роботи частково розпочинається ще до внесення відомостей до ЄРДР, оскільки в ході документування злочинної діяльності:

- встановлюються особи, які в подальшому можуть бути свідками у кримінальному провадженні та здійснюється процедура аналітичної оцінки: а) важливості показань таких осіб у загальній структурі доказування; б) взаємозв'язки таких осіб із конкретним злочинним угрупованням або з іншими особами, які систематично включені у діяльність кримінального середовища; в) вивчення зв'язків таких осіб, за допомогою яких на учасника кримінального провадження може вчинятись протиправний вплив. Наголосимо, що під час такого вивчення у межах оперативної розробки, на нашу думку, додатково особливу увагу необхідно звернути на такі фактори: а) чи не є особа підозрюваним в іншому кримінальному провадженні та вірогідність застосування до неї запобіжного заходу у виді тримання під вартою; б) наявність у особи близьких родичів чи членів сім'ї, які відбувають покарання у виді позбавлення волі чи є взяті під-варту у межах інших кримінальних проваджень. Вивчення таких даних є необхідним зважаючи на значний криміногенний вплив лідерів кримінального середовища на установи виконання покарань, що створює умови для протиправного безпосереднього впливу на таких осіб і, як наслідок, опосередкованого впливу на учасника кримінального середовища;

- аналізується рівень та форми участі негласних працівників, які приймали участь у здійсненні оперативної розробки злочинного угруповання на предмет: а) ймовірності виникнення необхідності їх допиту як свідків у кримінальному провадженні; б) оцінка загрози їх розшифрування після початку кримінального провадження;

- аналізується форма поведінки учасників злочинного угруповання під час розслідування інших кримінальних проваджень, що дозволяє екстраполювати вказані моделі та прогнозувати окремі тактичні ризики, які можуть виникнути під час розслідування кримінального провадження.

У разі виникнення таких ризиків оперативними підрозділами може вживатись відповідна система заходів, які включають:

по-перше, агентурно-оперативне перекриття таких осіб, основними завданнями якого є своєчасне виявлення протиправних контактів та фактів протиправного впливу представників злочинного середовища на учасників кримінального провадження;

по-друге, вжиття оперативно-профілактичних заходів з метою недопущення протиправного впливу на таких осіб;

по-третє, орієнтування оперативних підрозділів установ виконання покарань щодо необхідності поглибленого оперативного вивчення, посилення оперативного контролю та вжиття режимних заходів, спрямованих на забезпечення особистої безпеки осіб, які знаходяться в установах виконання покарань і через яких може вчинятись тиск на учасників кримінального провадження;

по-четверте, на стадії реалізації матеріалів оперативної розробки, обов'язкове інформування слідчого про можливість виникнення таких загроз та необхідності активного моніторингу поведінки особи під час досудового розслідування.

При цьому, у разі наявності заведеної оперативно-розшукової справи оперативний моніторинг за такими особами повинен продовжуватись з метою виявлення можливих загроз безпеці учасників кримінального судочинства. Наведене зумовлюється тим, що як свідчить практика статистика безпосередніх звернень учасників кримінального провадження, які не є працівниками правоохоронних органів щодо вжиття відповідних заходів забезпечення безпеки є доволі низькою, що на нашу думку, зумовлено: *по-перше*, недооцінкою такими особами реального рівня загрози; *по-друге*, недовірою та відсутністю переконання щодо дієвості відповідних механізмів, які можуть бути вжиті правоохоронними органами під час забезпечення відповідних заходів безпеки.

Продовжуючи, необхідно звернути увагу, що значно складнішим є виявлення таких загроз та їх своєчасна нейтралізація у випадках початку кримінальних проваджень щодо організованих форм злочинної діяльності не за реалізованими матеріалами оперативних розробок щодо організованих злочинних угруповань. Закономірно, що навіть у такому випадку, у межах виконання своїх безпосередніх повноважень працівники оперативного підрозділу володіють окремими систематизованими даними щодо злочинного угруповання, але зважаючи, що угруповання не знаходилось в активній оперативній розробці вказані дані можуть бути: а) неточними, зокрема інформація від негласних працівників, яка не перевірялась за допомогою інших оперативно-розшукових заходів; б) застарілими, оскільки тимчасове припинення злочинної діяльності такого угруповання могло призвести до втрати посиленої оперативної уваги щодо нього з боку оперативних підрозділів тощо.

Зважаючи на викладене, необхідно відзначити, що у даному випадку виявлення фактів реальної загрози окремим учасникам кримінального провадження потребує відповідного ретельного спостереження за учасниками кримінального провадження, які не є працівниками правоохоронних органів як з боку слідчого, так і працівників оперативних підрозділів. Опрацювання матеріалів практики свідчить, що типовими ознаками, які свідчать про погрози та здійснення інших форм тиску на учасників кримінального провадження є: *по-перше*, різка зміна поведінки учасника кримінального провадження під час досудового розслідування, яка може полягати у: а) зміні раніше наданих показань, які не корелюють із наявними у кримінальному провадженні матеріалами; б) систематична неявка на виклик слідчого; *по-друге*, раптова зміна місця проживання або виїзд за межі України; *по-третє*,

необґрунтована відмова від реалізації окремих процесуальних прав, зокрема права на цивільний позов тощо; *по-четверте*, поведінкові зміни особи під час проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема у випадках коли особа не здійснює фактичної протидії розслідуванню, але її поведінка та стан свідчить про перебування у стресовому стані та стані тривожності. Наголосимо, що окремі із цих чинників можуть бути не пов'язаними із відповідним протиправним впливом на учасника кримінального провадження, але під час розслідування організованих форм злочинної діяльності не повинні залишатись поза увагою слідчого і, за результатами їх виявлення, повинні вживатись окремі заходи, зокрема:

по-перше, проведення слідчим розмови із учасником кримінального провадження щодо причин, які зумовили кардинальну зміну його лінії поведінки під час досудового розслідування. Водночас, необхідно звернути увагу, що таке спілкування слідчого буде результативним лише у випадках встановлення високого рівня психологічного контакту та довіри з учасником кримінального провадження під час попереднього спілкування та уміння слідчого аргументовано переконати особу щодо ефективності механізмів, які можуть реалізуватись правоохоронними органами для забезпечення його особистої безпеки;

по-друге, надання доручення оперативним підрозділам щодо проведення оперативного вивчення учасника кримінального провадження. Наразі нормативні документи, які регулюють процедури здійснення оперативно-розшукової діяльності та подальшого кримінального переслідування не передбачають застосування негласного інструментарію з метою вивчення осіб, щодо яких не здійснюється кримінальне переслідування, за виключенням можливостей використання негласного інструментарію для вивчення осіб із якими планується встановлення конфіденційного співробітництва. Зважаючи на викладене на нашу думку, у відомчих нормативних документах, які регулюють оперативно-розшукову на негласну діяльність оперативних підрозділів слушно визначити окремий алгоритм «оперативного вивчення особи щодо якої не здійснюється оперативна розробка чи кримінальне переслідування». На нашу думку, *оперативне вивчення особи щодо якої не здійснюється оперативна розробка чи кримінальне переслідування* – це система гласних та негласних агентурно-оперативних заходів, які входять до системи оперативного (ініціативного) пошуку спрямованих на вивчення способу життя, зв'язків та інших даних про особу з метою встановлення мотивації її поведінки під час досудового розслідування та своєчасного виявлення обставин, які свідчать про здійснення на таку особу протиправного тиску з боку підозрюваного чи його зв'язків, а також наявності реальної загрози життю чи здоров'ю особи та/або членам її сім'ї чи близьким родичам. У межах такого вивчення можуть вживатись: агентурно-оперативні заходи; заходи передбачені оперативним (ініціативним) пошуком; застосовуватись методики кримінального аналізу та інших форм аналітичної роботи. Більше того, звернімо увагу, що реалізація такої організаційної форми роботи оперативних підрозділів не лише може вирішувати завдання щодо своєчасного виявлення загрози учасникам кримінального провадження, а й забезпечувати інформаційну підтримку процесу досудового розслідування у частині мотивації поведінки окремих учасників кримінального провадження.

Продовжуючи відзначимо, що, наразі, у межах оперативно-розшукового законодавства сформульована відповідна організаційна система діяльності оперативних підрозділів щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, зокрема наявність достовірної інформації щодо загрози учаснику кримінального судочинства є підставою для заведення відповідної оперативно-розшукової справи у межах якої вживається

відповідний комплекс заходів, спрямований на: а) запобігання та припинення протиправних діянь щодо учасників кримінального судочинства; б) вжиття заходів щодо забезпечення безпеки таких осіб.

У той же час, необхідно відзначити, що опрацювання практики роботи оперативних підрозділів свідчить, що обов'язковою умовою для заведення такої оперативно-розшукової справи є встановлення реальної загрози вказаним категоріям осіб та причинного зв'язку між готуванням до злочину, участю особи в кримінальному судочинстві, а безпосереднє встановлення таких даних покладається на керівника оперативного підрозділу. Зважаючи на викладене, необхідно також звернути увагу, що сучасна практика реалізації цього напряму роботи оперативних під-

розділів, на жаль, відбувається доволі диференційовано залежно від статусу відповідного учасника кримінального провадження, зокрема працівники правоохоронних органів, фактично, знаходяться під надійнішим захистом за рахунок функціонування спеціальних суб'єктів, основним функціональним обов'язком яких є захист працівників правоохоронних органів.

Водночас, звернімо увагу, що чинні нормативно-правові акти не визначають організаційну форму та інструментарій, який може використовуватись для встановлення таких даних і тому, на нашу думку, доцільним є запровадження категорії «оперативне вивчення особи щодо якої не здійснюється оперативна розробка чи кримінальне переслідування» у межах якої й можуть проводитись такі перевірки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства та інших осіб в інтересах правосуддя: науково-методичні рекомендації / Цуцкїрїдзе М.С., Тетеряник Г.К., Бурлака В.В., Тарасенко В.Є., Гайду С.В. та ін. Одеса: Одеський держ. ун-т внутр. справ, 2022. 65 с.
2. Подобний О.О. Нейтралізація протидії учасників організованих злочинних угруповань – складова оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015. № 16. Том 2. С. 90–92.

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНІХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

FEATURES OF INTERROGATION OF MINORS IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

Гумін О.М., д.ю.н., професор,

завідувач кафедри міжнародного та кримінального права

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

Допит – це процес збирання показань від особи, яка має інформацію про події, що мають значення для кримінального розслідування. Його мета – отримати повну та об'єктивну інформацію, яка стане джерелом доказів у справі. Допит передбачає передачу інформації про розслідувану подію та пов'язані з нею обставини та осіб. Інформація, що надходить під час допиту, зберігається у пам'яті допитуваного та відтворюється для передачі слідчому.

Тема допиту залежить як від статусу допитуваної особи, так і від доступної їй інформації. Існують різновиди допиту в залежності від порядку проведення: первинний і додатковий допит. З точки зору процесуального становища виділяють допит свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта. Особливим видом є одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. Кожен тип допиту має свою процесуальну регламентацію і тактику проведення. Однак існують загальні принципи, які використовуються у всіх видах допиту.

Аналізуючи процес допиту неповнолітніх у кримінальному процесі України, ця стаття розглядає особливості, що виникають у зв'язку з їхнім віком та психологічними особливостями. Досліджуються питання, пов'язані з правами неповнолітніх під час допиту, методиками ведення допитів з урахуванням їхньої особливості, а також можливими ризиками, що можуть виникнути в разі неналежного проведення допиту. Стаття також аналізує законодавчі норми, які регулюють процес допиту неповнолітніх українським законодавством і вносять пропозиції щодо його вдосконалення з метою забезпечення захисту прав та інтересів цієї категорії осіб в кримінальному процесі. Стаття містить порівняльний аналіз практики допиту неповнолітніх у кримінальних справах з міжнародними стандартами та рекомендаціями. Висвітлюються проблеми, що виникають під час допиту неповнолітніх та шляхи їх вирішення з метою покращення процесу допиту та захисту прав дитини у кримінальному процесі.

Ключові слова: неповнолітній, допит, потерпілий, слідчий, психолог.

Interrogation is the process of gathering testimony from individuals who have information relevant to a criminal investigation. Its purpose is to obtain complete and objective information that will serve as evidence in the case. Interrogation involves eliciting information about the events under investigation, related circumstances, and individuals. The information obtained during interrogation is stored in the memory of the interviewee and reproduced for transmission to the investigator.

The topic of interrogation depends on both the status of the individual being questioned and the information available to them. There are various types of interrogation based on the procedure: primary and supplementary interrogations. From a procedural standpoint, interrogation can involve witnesses, victims, suspects, defendants, and experts. A special type is the simultaneous interrogation of two or more previously questioned individuals. Each type of interrogation has its procedural regulation and conduct tactics. However, there are common principles used in all types of interrogation.

Analyzing the interrogation process of minors in the criminal proceedings of Ukraine, this article examines the peculiarities arising due to their age and psychological characteristics. It explores issues related to the rights of minors during interrogation, interrogation methods considering their particularities, and potential risks associated with improper interrogation conduct. The article also analyzes legislative norms regulating the interrogation process of minors in Ukrainian legislation and proposes suggestions for its improvement to ensure the protection of the rights and interests of this category of individuals in criminal proceedings. The article contains a comparative analysis of the practice of interrogating minors in criminal cases with international standards and recommendations. It highlights the problems that arise during the interrogation of minors and ways to address them to improve the interrogation process and protect the rights of children in criminal proceedings.

Key words: minor, interrogation, victim, investigator, psychologist.

Згідно зі статтею 224 КПК України [1], допит проводиться на місці проведення досудового розслідування або в іншому місці за згодою особи, яку потрібно допитати. Кожен свідок допитується окремо, без участі інших свідків. Допит не може тривати без перерви більше ніж дві години, а загалом – понад вісім годин на день. Перед допитом особі пояснюються її права, а також порядок проведення допиту. У разі допиту свідка йому надається попередження про кримінальну відповідальність за відмову давати показання або за надання завідомо неправдивих показань, а потерпілому – за надання завідомо неправдивих показань. При необхідності до участі у допиті може залучатися перекладач.

Щоб успішно провести допит, слідчий повинен чітко розуміти, яку інформацію і за допомогою яких методів і засобів він має намір отримати. Темою допиту є обставини, які слідчий прагне з'ясувати. Ці обставини включають:

- деталі самої події злочину (спосіб, місце, час, наслідки і т. д.);
- докази, які підтверджують або спростовують вину певних осіб та їх мотиви;

- вплив на ступінь і характер відповідальності підозрюваного;
- характеристики і розміри завданих збитків;
- фактори, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення;

- будь-яка інша інформація, що має значення для встановлення правди у справі про кримінальне правопорушення.

Під час допиту може використовуватися фотозйомка, аудіо- або відеозапис. Допитувана особа має право використовувати під час допиту свої документи і записувати нотатки, особливо якщо її показання пов'язані з обчисленнями та іншими важкими для запам'ятовування відомостями. За бажанням допитуваної особи вона може самостійно викласти свої показання. Якщо особа надає письмові показання, їй можуть бути поставлені додаткові запитання [2, с. 81].

Особа має право відмовитися відповідати на питання, які стосуються обставин, щодо яких законом передбачена пряма заборона надання інформації (наприклад, таємниці сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця адвоката, таємниця приватного життя тощо), або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні

кримінального правопорушення особою, її близькими родичами чи членами сім'ї, а також щодо осіб, які здійснюють негласні слідчі дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють з органами досудового розслідування.

Принципи допиту включають його активність, цілеспрямованість, об'єктивність і повноту [3, с. 40].

Активність допиту полягає в тому, що слідчий володіє ініціативою і використовує всі необхідні тактичні прийоми для отримання достовірних показань. Він намагається не лише реєструвати інформацію, але й активно працює над її отриманням.

Цілеспрямованість допиту означає його проведення з попередньо визначеною метою, з метою отримання конкретної інформації. Цілеспрямованість забезпечується наявністю у слідчого чіткого уявлення про предмет допиту.

Об'єктивність і повнота означають, що слідчий не може змінювати отримані показання або нав'язувати допитуваному свої уявлення про ситуацію. Заборонено ставити навідні питання, а також вимагається докладне фіксування показань допитуваного в протоколі.

Стандартний мінімум правосуддя для неповнолітніх визначений у «Пекінських правилах» 1985 року, які ґрунтуються на принципах Загальної декларації прав людини з 1948 року. Основний акцент у «Пекінських правилах» зроблено на створенні гідних умов для життя та виховання дітей і підлітків, що є ключовим чинником профілактики кримінальних правопорушень серед них. Вони включають основні положення про неповнолітніх, їх правопорушення, кримінальну відповідальність і покарання. Крім того, цей документ містить концепцію судового захисту прав та законних інтересів неповнолітніх, які є учасниками кримінального процесу.

На основі «Пекінських правил» можна зробити висновок, що кримінальне провадження стосовно неповнолітніх має відрізнитися особливою системою правосуддя – ювенальною юстицією. Для впровадження ювенальної юстиції в правову систему України важливо звернути увагу на етап досудового розслідування, де закладаються основи справедливого та законного розгляду справи в суді. Кримінальний процесуальний кодекс України в главі 38 визначає порядок кримінального провадження стосовно неповнолітніх. Законодавством передбачено спеціальні умови розслідування справ щодо обвинувачення підлітків, оскільки для цієї категорії осіб необхідний максимальний захист прав та інтересів [4, с. 87].

Згідно зі статтею 226 КПК України, допит неповнолітньої особи, зокрема неповнолітнього підозрюваного, обмежується часом, що означає, що слідчий не може проводити цю процедуру понад одну годину без перерви [1]. Загальна тривалість допиту не може перевищувати двох годин на день. Це правило виключає можливість тривалого багатогодинного допиту неповнолітніх підозрюваних, що запобігає підписанню незаконно складених протоколів через втомленість дитини. Серед науковців немає єдиного погляду на це питання. Зокрема, деякі дослідники вважають, що у складних кримінальних провадженнях тривалість допитів не повинна обмежуватися двома годинами на день, але це позиція не підтримується всіма ученими. Враховуючи психофізіологічні особливості, можна припустити, що час допиту неповнолітніх слід обмежувати до однієї години або менше, враховуючи їх емоційний стан.

Попередні дослідження вже звертали увагу на питання забезпечення участі законного представника, педагога, психолога або лікаря у кримінальному провадженні стосовно неповнолітніх, проте деякі аспекти цього питання вимагають додаткового дослідження. Зокрема, законодавство не розкриває в достатній мірі статус педагога (психолога) під час допиту неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, який на момент провадження визначений розумово відсталим. Спершу виникає питання щодо

того, хто може бути запрошений як психолог або педагог. У законі ця проблема не розглянута. Можна припустити, що слідчий має право запросити будь-якого педагога чи психолога. Однак, чи буде корисність від участі незнайомої для неповнолітнього людини? Як показує практика, якщо неповнолітній підозрюваний навчається в освітньому закладі, то в цьому закладі є педагог, який повинен його знати. У інших випадках, коли неповнолітній ніде не навчається, доречніше буде запросити його колишнього педагога або психолога, який коли-небудь підтримував із підлітком контакт. Таке правило слід внести в законодавство [5, с. 32].

У своїй роботі К. І. Дяченко та Н. В. Шость висловлюють інший погляд на дане питання. Вони стверджують, що залучення педагога з навчального закладу, де навчається чи навчався неповнолітній, може мати негативний вплив на проведення допиту, оскільки між ними існує конфлікт. Ми вважаємо, що дослідники вірно визначили цей факт, проте вважаємо, що вибір педагога чи психолога має ґрунтуватися не лише на рівні взаємодовіри між неповнолітнім та фахівцем, але і на їхньому практичному досвіді та професійній освіті. Варто віддавати перевагу тому педагогу, з яким неповнолітній має контакт, якщо такий існує, а відсутність довіри до педагога може виправдати залучення психолога. Ця умова дозволить побудувати психологічний контакт, створити сприятливу атмосферу під час допиту і досягти кращих результатів у кримінальному провадженні [6, с. 297].

Під час розгляду необхідної участі психолога у допиті неповнолітнього, слід проаналізувати, яким чином встановлюються психічний розлад та відставання у психічному розвитку. Згідно з висловленням В. Г. Гончаренком, ці питання вирішуються під час психіатричної експертизи, яка базується на інформації про історію хвороби особи, що може включати інформацію про її попередні захворювання та травми, що впливають на поведінку, або інформацію про її лікування у психіатра. Зазначено, що при наявності свідчень про розумову відсталість неповнолітнього, може бути призначена судова психолого-психіатрична або педагогічно-психолого-психіатрична експертиза для визначення ступеня відставання у психічному розвитку та з'ясування його загального розвитку. Схожий підхід передбачений у постановках Пленуму Верховного Суду України, які зазначають, що при необхідності експертизу призначають з участю спеціалістів у галузі дитячої чи юнацької психології або психіатрії. О. М. Попов підтримує думку про обов'язкову участь лікаря-психіатра у допиті неповнолітнього, який визнаний розумово відсталим, оскільки лікар є спеціалістом із патології в розумовому розвитку. Інформація про психічний стан неповнолітнього може бути отримана від батьків, близьких родичів, педагогів, медичної документації або спостережень слідчого за його поведінкою. На підставі цього, обов'язкова участь як психолога, так і психіатра під час допиту неповнолітнього, який має психічні розлади чи відставання в розвитку, є обґрунтованою.

У випадку, коли потрібно допитати неповнолітнього підозрюваного, який має психічний розлад або відстає у психічному розвитку, отримання висновку психіатричної, психологічної або комплексної психолого-психіатричної експертизи до допиту є неможливим [7, с. 395]. Наявність висновку експерта про психічний розлад або відстає у розвитку не є достатньою підставою для забезпечення обов'язкової участі психолога у допиті неповнолітнього. На нашу думку, такі обставини можуть бути підтверджені медичною документацією, довідкою з психоневрологічного диспансеру, характеристиками з навчального закладу, а також показаннями батьків та інших учасників кримінального провадження.

Н. І. Гуковська висловлює негативне ставлення до ролі зазначених осіб у допиті неповнолітніх. Однак ми не пого-

джуємося з цим підходом і вважаємо, що до КПК України необхідно додати норму, щоб регулювала процесуальне становище педагога, психолога та лікаря. Оскільки ці особи залучаються до проведення допиту, їх участь у кримінальному провадженні має бути чітко визначеною. Також не виключається їхня участь у проведенні одночасного допиту неповнолітніх підозрюваних та дорослих співучасників. Педагог, психолог та лікар, які беруть участь у слідчих (розшукових) діях за участю неповнолітнього підозрюваного, повинні мати усі необхідні повноваження для вважання їх самостійними учасниками кримінального провадження.

На практиці, місце проведення допиту дитини, яка стала жертвою кримінального правопорушення, зазвичай визначається залежно від різних обставин та рішення особи, яка веде допит. Якщо йдеться про досудове слідство, допит часто проводиться у кабінеті слідчого. Але це середовище не завжди сприятливе для дитини [8, с. 142]. Під час судового слідства допит потерпілої дитини зазвичай відбувається в залі суду. Проте, ні кабінет слідчого, ні судова зала не завжди є дружніми для дитини місцями. У всіх справах, пов'язаних з дітьми, необхідно пріоритетно враховувати найкращі інтереси дитини в кожному конкретному випадку на індивідуальній основі. Ці інтереси мають розглядатися разом з іншими правами дітей, а комплексний підхід повинен бути нормою.

Міжнародні стандарти та світова практика рекомендують, щоб допит дитини, яка стала жертвою кримінального правопорушення, проводився у сприятливій та дружній для неї атмосфері, де вона почувається захищеною та комфортно. Для цього використовується спеціально обладнана кімната, яку часто називають «зеленою кімнатою».

Головною метою використання «зеленої кімнати» для проведення допиту є зниження можливості повторної травмизації дитини під час опитування. Це досягається завдяки спеціальним методикам та створенню комфортної атмосфери, а також завдяки технічному обладнанню, яке дозволяє вести відеозапис допиту. Цей відеозапис потім може бути використаний у слідстві без необхідності повторних допитів. Робота з дітьми в такій кімнаті ґрунтується на індивідуальному підході, враховуючи їхній вік і рівень розвитку. Особливо важливим є застосування цього підходу у справах про сексуальне насильство, експлуатацію, торгівлю дітьми, дитячу проституцію та порнографію [9, с. 81].

Концепція «зеленої кімнати» схожа на звичайну дитячу кімнату, де є іграшки, м'які меблі, рослини, фарби, олівці та книжки – все, що можна знайти у звичайній дитячій кімнаті. Проте основна відмінність полягає в автоматичному записі допиту дитини за допомогою вбудованих мікрофонів та камер. Це унікальна можливість, яка дозволяє уникнути повторних допитів дитини і дозволяє переглядати відеозапис на будь-якому етапі кримінального провадження. Також це допомагає прослідкувати міміку та інтонацію дитини під час допиту, що є важливим для оцінки її свідчень. Проте важливо пам'ятати, що проведення допиту неповнолітньої особи з можливістю відеозапису можливе лише за її згодою.

Також, проведення допиту дитини у «зеленій кімнаті» дає можливість опитати дитину мінімального віку. Спостерігаючи за тим, як дитина грає з іграшками, можна зробити висновок, що, наприклад, дитина зазнала сексуального насильства, адже дитина за допомогою іграшок може імітувати статевий акт не розуміючи в силу свого віку і розвитку, що це таке, а просто відтворює те, що вона систематично бачила. Для дитини такий допит є найменш травматичним, оскільки він відбувається у комфортній та дружній атмосфері, оточення не нагадує про пережиті негативні відчуття. Дитина повністю зосереджена на допиті, навіть якщо сам допит є грою (у випадку допиту досить маленьких дітей) [10, с. 41].

Зазвичай, виконання допиту у «зеленій кімнаті» покладатиметься на психолога, який має спеціальні знання та розуміє психологічні особливості дитини відповідного віку. Психолог ознайомлюється з переліком питань, що цікавлять слідство. У кімнаті присутня лише дитина та психолог, тоді як інші учасники процесу спостерігають за допитом з іншої кімнати через камеру або скло, що дозволяє їм спостерігати за процесом, але для дитини це може виглядати як звичайне дзеркало.

В Україні наразі діють чотири «зелені кімнати», обладнані відповідно до встановлених стандартів, з них дві у Києві та по одній у Харкові та Одесі. На жаль, у практиці ці кімнати не використовуються у повному обсязі. Деякі слідчі відмовляються проводити допити у «зелених кімнатах», пояснюючи це тим, що немає чіткої норми у Кримінальному процесуальному кодексі України та відсутність прописаного механізму на рівні інструкції. Тому, як правило, допити дітей продовжують проводити у своїх робочих кабінетах [9, с. 84].

Розумною альтернативою може бути застосування статті 218 Кримінального процесуального кодексу України, яка передбачає можливість проведення слідчих дій на території іншого органу досудового розслідування або доручення таким діям іншому органу розслідування, що зобов'язаний їх виконати [1]. Це означає, що слідчий або прокурор можуть провести допит дитини у кімнаті, яка вже обладнана та функціонує для цієї цілі.

На практиці це може бути складно, але цілком реально здійсненням такого підходу.

Згідно з висловленням Мальованої Т. І., можна впровадити деякі особливості «зеленої кімнати» навіть у кабінеті слідчого під час проведення допиту. Для цього слід забезпечити наявність м'яких меблів, таких як диван, замість стандартного столу, видалити всі предмети, що можуть відволікти увагу дитини, вимкнути мобільні телефони та зачинити кабінет зсередини. Також важливо мати при собі декілька іграшок, папір і олівці, щоб стимулювати спілкування з дитиною та сприяти встановленню контакту. До проведення допиту необхідно залучити психолога для забезпечення захисту та комфорту дитини під час процедури. Така підготовка сприятиме збільшенню ефективності допиту, оскільки дитина, відчувачи себе захищеною і комфортно, може надати більш повний та інформативний свідчення.

Крім того, в КПК України передбачена можливість відео- та аудіофіксації такого допиту [1]. Це дозволить уникнути постійного допиту дитини, що відповідає її інтересам, а також є ефективним для самого слідчого, оскільки він уникне витрати додаткового часу на організацію повторних допитів. Зазначимо, що успішне впровадження цього підходу на практиці перш за все залежить від бажання самого слідчого та його можливостей. Наша думка полягає в тому, що відеофіксація допиту неповнолітньої особи забезпечує прозорість усьому процесу спілкування.

Отже, методика «зелена кімната» представляє собою підхід до проведення інтерв'ю з дитиною, яка стала свідком або постраждала від кримінального правопорушення, в умовах, спрямованих на зменшення травматичного впливу на психіку дитини і врахування її індивідуальних особливостей, як психологічних, так і фізіологічних. Основною метою застосування «зелених кімнат» у роботі з дітьми, які стали жертвами або свідками насильницьких злочинів, є зменшення впливу травматичного досвіду на дитину під час проведення опитування.

Робота у цих кімнатах ґрунтується на індивідуальному підході до кожної дитини, враховуючи її вікові та психологічні особливості. Під час допиту з метою з'ясування обставин використовуються різноманітні методи, такі як малюнки, тести, анонімні ляльки та опитування. Отримані результати використовуються для складання рекомендаційного висновку спеціаліста, який працював з дитиною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р., чинне законодавство із змінами та доповненнями. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Когутич П. Криміналістика: курс лекцій / Когутич П. Київ: Атіка, 2008. 888 с.
3. Шеремет А. П. Криміналістика: навч. посібник для студ. вищих навч. закл. Чернівці: Наші книги, 2008. 440 с.
4. Коваленко Є. Г., Маляренко В. Т. Кримінальний процес України: підруч. Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 688 с.
5. Дяченко К. І., Шость Н. В. Процесуальні особливості розслідування справ про кримінальні правопорушення неповнолітніх: метод. посіб. Харків: Константа, 1997. 56 с.
6. Нечупей Л. Ю. Тактика допиту неповнолітніх при розслідуванні корисливо-насильницьких кримінальних правопорушень. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2016. Вип. 1. С. 297–306.
7. Обушенко О. М. Криміналістичне забезпечення проведення допиту неповнолітніх. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 395–400.
8. Пієв С. С. Окремі проблеми забезпечення прав неповнолітнього підозрюваного під час досудового розслідування. *Право і безпека*. Харків: ХНУВС, 2014. № 4 (55). С. 142–145.
9. Романюк В. В. Деякі особливості допиту неповнолітнього підозрюваного у кримінальному провадженні. *Право і Безпека*. 2016. № 4. С. 81–85.
10. Криміналістика: підручник / В. В. Пясковський, Ю. М. Черноус, А. В. Іщенко, О. О. Алексєєв та ін. Київ: «Центр учбової літератури», 2015. 544 с.

ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

INTERFERENCE WITH PRIVATE COMMUNICATION: CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Дедюєва Н.В., студентка III курсу факультету міжнародного та європейського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено такий вид негласних слідчих (розшукових) дій як втручання у приватне спілкування. Зокрема, увагу акцентовано на аналізі законодавчого виначення приватного спілкування та його складових, таких як фізичні та юридичні умови передання та збереження інформації. Крім цього, було розглянуто рішення Верховного Суду США «*Katz v. United States*», з якого найважливішими положеннями для проведеного дослідження стало виокремлення двох вимог задля визнання спілкування «приватним»: особа повинна продемонструвати суб'єктивне очікування на приватність, а також це очікування має бути таким, яке суспільство готове визнати виправданим в конкретних обставинах. В ході вивчення даного питання, було виокремлено основні фактори, які складають обсяг «негласного» характеру державного втручання у приватне спілкування осіб.

Основну увагу приділено аналізу положень статті 8 Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ), в тому числі з огляду на їх тлумачення Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд). Зокрема, через аналіз низки рішень Суду, було зроблено спробу встановити обсяг поняття «приватне життя», а також визначити що собою являє «кореспонденція» та які можуть існувати форми втручання у приватне спілкування. Визначено основні вимоги, за наявності яких, відповідно до ЄКПЛ, може здійснюватись обмеження права на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції, а також зроблена спроба розкрити їх зміст. До вищезазначених вимог віднесено чітке фіксування підстав втручання у національному законодавстві держави, якості закону та необхідність в демократичному суспільстві.

Аналіз положень Кримінального процесуального кодексу України, дозволив дійти висновку, що вітчизняне законодавство відповідає вимогам статті 8 ЄКПЛ. Визначено також підстави втручання у приватне спілкування, які в свою чергу розподілені на фактичні та юридичні. Насамкінець, виправданість у демократичному суспільстві, як вимога для обмеження конвенційного права, була пояснена необхідністю ефективного розслідування та притягнення до відповідальності за тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Ключові слова: кримінальне провадження, негласні слідчі (розшукові) дії, втручання у приватне спілкування, приватне життя, кореспонденція, якість закону, необхідність у демократичному суспільстві.

The article examines such type of covert investigative (detective) actions as interference with private communication. In particular, the author focuses on the analysis of the legislative definition of private communication and its components, such as physical and legal conditions for the transmission and storage of information. In addition, the author analyzed the decision of the U.S. Supreme Court “*Katz v. United States*”, from which the most important provisions for the study were the identification of two requirements for the recognition of communication as “private”: a person must demonstrate a subjective expectation of privacy, and this expectation must be one that society is willing to recognize as justified in specific circumstances. In the course of studying this issue, the author identifies the main factors that make up the scope of the “covert” nature of state interference with private communication.

The main attention is paid to the analysis of the provisions of Article 8 of the European Convention on Human Rights (hereinafter – ECHR), including in view of their interpretation by the European Court of Human Rights (hereinafter – ECHR, the Court). In particular, by analyzing a number of the Court's judgments, an attempt was made to establish the scope of the concept of “private life”, as well as to determine what constitutes “correspondence” and what forms of interference with private communication may exist. The author identifies the main requirements under which, in accordance with the ECHR, the right to respect for private and family life, home and correspondence may be restricted, and also attempts to reveal their content. The above requirements include a clear statement of the grounds for interference in the national legislation of the state, the quality of the law and the need for it in a democratic society.

The analysis of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine has led to the conclusion that domestic legislation meets the requirements of Article 8 of the ECHR. The author also identified the grounds for interference with private communication, which in turn are divided into factual and legal. Finally, justification in a democratic society, as a requirement for limiting the Convention right, was explained by the need for effective investigation and prosecution of grave and especially grave crimes.

Key words: criminal proceedings, covert investigative (detective) actions, interference with private communication, private life, correspondence, quality of law, necessity in a democratic society.

Постановка проблеми. У сучасному світі приватність у житті будь-якої особи стає все більш вразливою перед обличчям технологічного прогресу, а тому питання втручання у приватне спілкування в кримінальному процесі набуває особливої актуальності. Хоча забезпечення національної безпеки та боротьби зі злочинністю вимагає використання всіх доступних методів, в тому числі й втручання у процес особистого спілкування, такі дії можуть порушувати право громадян на приватне життя, яке в свою чергу є фундаментальним і гарантованим міжнародними актами та національним законодавством. Актуальність дослідження пояснюється певною недосконалістю вітчизняного законодавства в сфері інституту негласних слідчих (розшукових) дій, а також взятим Україною на себе зобов'язанням щодо наближення власного законодавства до права Європейського Союзу. З огляду на обидва ці фактори, розуміння втручання у приватне спілкування може бути покращене шляхом аналізу рішень Європейського суду з прав людини з цього питання.

Аналіз останніх досліджень. Питання проведення НС(Р)Д завжди становило значний науковий інтерес для українських дослідників. Питанням втручання у приватне спілкування в межах кримінального провадження займалися, зокрема, Білічак О.А., Паршутін А.Б., Перепелиця С.І., Уваров В.Г., Удовенко Ж.В. та інші дослідники. Проте, з огляду на розвиток судової практики загалом, та практики ЄСПЛ, зокрема, окреслене питання не перестає бути актуальним та потребувати наукового аналізу.

Мета статті. Метою даного дослідження є визначення поняття «приватне спілкування» шляхом звернення до вітчизняних наукових праць та зарубіжного досвіду в даному аспекті. Також, в роботі робиться спроба встановити обсяг поняття приватне життя та кореспонденція, задля кращого розуміння гарантій, які надаються особі у виключних випадках втручання у приватне спілкування. В статті проаналізовано умови обмеження права на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції з огляду на рішення

Європейського суду з прав людини та положення вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Слідчі (розшукові) дії є такими діями, що спрямовані на отримання чи збирання доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Відповідно до статті 246 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), негласні слідчі (розшукові) дії (далі НС(Р)Д) – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню. Щодо підстав проведення, то НСРД проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб [1].

Невтручання у приватне спілкування закріплене у статті 31 Конституції України, згідно з якою кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції [2]. Однак, це конституційне право не є абсолютним і може бути обмежено виключно судом і тільки у передбачених законом випадках. Відповідне право також передбачено в статті 14 КПК. Обмеження права на приватне спілкування здійснюється у порядку, передбаченому КПК, а також Інструкцією про організацію провадження НС(Р)Д та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

Оскільки під час проведення НС(Р)Д, зокрема втручання у приватне спілкування як одного із видів НС(Р)Д, відбувається обмеження Конституційних прав і свобод людини, важливим аспектом є детальна регламентація гарантій щодо винятковості їх проведення. З огляду на це, слід звернути увагу на поняття приватного спілкування у кримінальному провадженні. Перш за все, спілкуванням, з позиції законодавця, є передавання інформації у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу. Приватним спілкуванням вважаються випадки, за яких інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб [1].

Говорячи про сутність приватного спілкування, необхідно розглянути дві основні категорії, що містяться у законодавчій дефініції – фізичні та юридичні умови. У вітчизняній науці, серед фізичних умов, що можуть забезпечувати захист від втручання в спілкування, на який розраховують його учасники, виокремлюють спеціально обрані учасниками спілкування, місце та час його здійснення; форму спілкування (вербальна, мовою жестів, письмова, графічна); форму обміну інформацією – безпосередня або опосередкована (надсилання листів, бандеролей, посилок, поштових контейнерів, грошових переказів, телеграм, за допомогою інших матеріальних носіїв передавання інформації); технічні засоби дротового та бездротового зв'язку; передавання SMS-, MMS-повідомлень, кодової інформації та її збереження тощо. Під юридичними умовами, що забезпечують приватність спілкування, розуміють гарантоване приписами Конституції України та інших нормативно-правових актів право будь-якої особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання у її особисте та сімейне життя, та можливість обмеження цих прав лише за рішенням суду [3, с. 50].

Як зазначено в частині 4 статті 258 КПК, втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним [1]. Фізичний аспект, згаданий вище, обирається людиною з метою забезпечення впевненості щодо приватності свого спілкування. Доцільним буде згадати справу Верховного суду США «*Katz v. United States*» [4]. У цій справі Чарльз Кац оскаржував можливість використання записів, отриманих федеральними агентами за допомогою пристроїв для під-

слухування встановлених ззовні телефонної будки в якій він спілкувався, як доказів у справі. Верховний суд США тлумачив Четверту поправку до Конституції США, в якій закріплено право на недоторканість особи, житла, паперів, а також майна від необґрунтованих обшуків та арештів не повинно бути порушено і ордери видаються лише за наявності достатніх підстав, підкріплених присягою або твердженням, з особливим описом місця обшуку, а також осіб або речей, що підлягають вилученню.

Суддя Поттер Стюарт зазначив, що не менше, ніж людина в офісі, в квартирі друга або в таксі, людина в телефонній будці може покладатися на захист Четвертої поправки. Той, хто займає будку, починає за собою двері і платить за дзвінок, безумовно, має право розраховувати на те, що слова, які він вимовляє в телефонну трубку, не будуть транслюватися на весь світ. Суддя Джон М. Харлан II висловив важливу думку, з якою слід погодитись і у контексті нашого дослідження. Він зазначив, що існує подвійна вимога: по-перше, особа повинна продемонструвати фактичне (суб'єктивне) очікування на приватність, а по-друге, це очікування має бути таким, яке суспільство готове визнати «розумним» (*тобто виправданим у конкретних обставинах з огляду на місце та спосіб передавання інформації*). Таким чином, дім людини, переважно, є місцем, де вона очікує на приватність, але предмети, дії чи висловлювання, які вона виставляє на огляд сторонніх осіб, не є належно «захищеними», оскільки не було виявлено наміру тримати їх при собі. З іншого боку, розмови на відкритому місці не будуть захищені від підслухування, оскільки очікування приватності за таких обставин було б необґрунтованим [4, § 28].

КПК передбачено вичерпний перелік НС(Р)Д, що є втручанням у приватне спілкування. Зокрема, стаття 258 КПК відносить до них: аудіо-, відеоконтроль особи, арешт, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж та зняття інформації з електронних інформаційних систем [1]. Також, важливо, розглянути основні фактори, що складають обсяг «негласного» характеру втручання у приватне спілкування. Паршутін А.Б. виокремлює 3 основних елементи:

- негласного характеру мети (конспіративного доступу до інформації, що передається від однієї особи іншій без її відома;

- негласного використання засобів досягнення мети (спеціальних технічних засобів, програмного забезпечення тощо, відомості про факт та методи застосування яких не підлягають розголошенню);

- необхідності забезпечення негласних умов протидії між суб'єктом (уповноваженим оперативним підрозділом) і об'єктом (особою, що вчинила злочин), що сприятиме отриманню інформації, яка матиме істотне значення для досудового розслідування [5, с. 229–230].

Удовенко Ж. В. зазначає, що «невтручання в особисте і сімейне життя є одним з міжнародних прав людини й громадянина, що відображає право кожного мати власний світ сімейних, інтимних ділових та інших інтересів, що не підлягають контролю з боку держави, суспільства, окремих громадян» [6, с. 6]. Стаття 8 Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ, Конвенція) гарантує право на повагу до приватного і сімейного життя. Зокрема, частина перша зазначеної статті закріплює, що «кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» [7]. Оскільки формулювання є загальним, доречно буде звернутися до тлумачення ЄКПЛ, яке згідно із статтею 32 здійснюється Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд). Гарантування прав, передбачених ЄКПЛ, потребують вивчення та використання практики тлумачення Суду окремих положень Конвенції.

В контексті втручання у приватне спілкування, особливий інтерес становить категорія приватного життя

та кореспонденції. ЄСПЛ неодноразово зазначав у своїх рішеннях, що обсяг поняття «приватне життя» є вкрай широким та вичерпне визначення йому надати неможливо. При цьому у низці справ, зокрема *Niemietz проти Німеччини* (§ 29) [8] та *Botta проти Італії* (§ 32) [9], Суд наголошує, що приватне життя неможливо обмежити виключно «близьким колом осіб», воно також встановлює включає право на встановлення стосунків із зовнішнім світом та іншими людьми. В контексті будь-якого кримінального провадження, зокрема і при проведенні НС(Р)Д, відбувається інтервенція у приватне життя, що безсумнівно корелюється із положеннями згаданої статті 8 ЄКПЛ, однак лише коли це не перевищує нормальні і неминучі наслідки такого становища.

ЄСПЛ також неодноразово тлумачив положення статті 8 у контексті втручання у приватне спілкування. Конфіденційність спілкування має бути захищена у світлі обов'язку поваги до кореспонденції. У КПК відсутнє визначення чи перелік кореспонденції, що може несприятливо відобразитися на правах особи, в тому числі під час проведення НС(Р)Д пов'язаних із втручанням у приватне спілкування, оскільки присутня законодавча невизначеність у цьому питанні. Чинний КПК передбачає лише визначення приватного спілкування, втім в досить абстрактній формі. Тому доцільним буде звернення до практики ЄСПЛ, який у низці своїх рішень встановлював, що саме входить до поняття «кореспонденції», повага до якої гарантується статтею 8 ЄКПЛ. В загальному вигляді, Суд до обсягу цього поняття включає, зокрема: листи приватного та професійного характеру (*Niemietz v. Germany*, § 32 *in fine*) [8], телефонні розмови з будь-якими особами (*Malone проти Сполученого Королівства*, § 64) [10], технології електронних комунікацій, серед яких телекс (*Christie проти Сполученого Королівства*) [11], повідомлення на пейджері (*Taylor-Sabori проти Сполученого Королівства*) [12], а також, звичайно і сучасніші засоби зв'язку, такі як електронні повідомлення, тобто e-mail (*Copland проти Сполученого Королівства*, § 41) [13], використання Інтернету (*Copland проти Сполученого Королівства*, § 41) [13], дані що зберігаються на електронних серверах (*Wieser i Bicos Beteiligungen GmbH проти Австрії*, § 45) [14].

Щодо змісту втручання у приватне спілкування, зокрема у питаннях, що стосуються кореспонденції, ЄСПЛ акцентував увагу на тому, що форма і зміст кореспонденції, загалом, не мають значення, коли постає питання про втручання. Втручання може бути присутнє, зокрема, у такій формі: перегляд кореспонденції (*Copland проти Сполученого Королівства*, § 33) [13], знімання копій з кореспонденції (*Foxley проти Сполученого Королівства*, § 30) [15], перехоплення і запис (*Amann проти Швейцарії*, § 45) [16], пересилання третім особам (*Herczegfalvy проти Австрії*, § 87–88) [17] і т.д.

Частина 2 статті 8 ЄКПЛ закріплює положення щодо того, що право на повагу до приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції не є абсолютним і може бути обмежено. Органи державної влади можуть втручатись у здійснення зазначеного права у випадках, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Тобто, для того, щоб втручання у приватне спілкування було виправданим, його підстави мають бути чітко зафіксовані у національному законодавстві держави. В контексті законності також велику роль відіграє критерій «якості закону», який вимагає від закону доступності та передбачуваності для особи, на чому Суд неодноразово наголошував, зокрема у справі *Kennedy проти Сполученого Королівства*, § 151 [18]. Крім цього, втручання має бути не лише законним, а й необхід-

ним у демократичному суспільстві. Аналіз позицій ЄСПЛ у аспекті необхідності у демократичному суспільстві дозволяє дійти висновку, що Суд ототожнює поняття «необхідність» із нагальною суспільною потребою. У рішенні *Z проти Фінляндії*, § 94 Суд зауважує, що визначаючи, чи були оскаржувані заходи «необхідними в демократичному суспільстві», Суд розглядатиме, чи були причини, наведені для їх обґрунтування, релевантними та достатніми, а також чи були ці заходи пропорційними переслідуванню законним цілям [19].

У справі *Amann проти Швейцарії*, Суд розглядав питання щодо таємного нагляду і наголошував на необхідності забезпечення міри правового захисту від свавільного втручання органів державної влади в права, гарантовані пунктом 1 статті 8 ЄКПЛ. У рішенні зазначено, що фраза «відповідно до закону» не просто відсилає до внутрішнього законодавства, але також стосується якості закону, вимагаючи, щоб він був сумісний з принципом верховенства права, який прямо згадується в преамбулі до Конвенції ... Таким чином, ця фраза означає – і це впливає з об'єкта і мети статті 8 – що в національному законодавстві має бути передбачена міра правового захисту від свавільного втручання органів державної влади в права, гарантовані пунктом 1 статті 8. Особливо там, де повноваження виконавчої влади здійснюються таємно, ризики свавілля є очевидними [16]. Враховуючи вищезазначені вимоги, слід звернутися до національного законодавства і проаналізувати підстави втручання у приватне спілкування, а також засоби правового захисту від свавільного втручання.

Втручання у приватне спілкування, ураховуючи специфічний характер, повинно спрямовуватись виключно на досягнення законодавчо визначеної мети виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети [20]. Згідно із положеннями КПК, втручання у приватне спілкування можливо лише за умови, що відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Також, на законодавчому рівні встановлено обмеження щодо можливості здійснення втручання у приватне спілкування, застосування цього виду НС(Р)Д допускається виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Важливу роль в аспекті захисту від свавілля відіграє і чітке визначення суб'єктів, що мають повноваження на втручання у приватне спілкування. Як зазначається у частині 3 статті 246 КПК, рішення про проведення НС(Р)Д приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Частиною 6 цієї статті встановлено невичерпний перелік осіб, що можуть безпосередньо проводити НС(Р)Д, до них законодавець відносить слідчого, який здійснює досудове розслідування, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, органів Державного бюро розслідувань, органів Бюро економічної безпеки України, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України. При цьому КПК закріплює, що слідчий або прокурор своїм рішенням можуть залучити інших осіб до проведення НС(Р)Д. Крім цього, слідчий суддя має розглянути клопотання про проведення НС(Р)Д протягом 6 годин з моменту отримання та постановити ухвалу дозволу на проведення НС(Р)Д за умови, що прокурор або слідчий обґрунтує необхідність їх проведення за вимогами частини 3 статті 248 КПК [1].

Таким чином, можна стверджувати, що у національному законодавстві в загальних рисах дотримані вимоги

статті 8 ЄКПЛ в аспекті втручання у приватне спілкування. Зокрема, КПК закріплює підстави втручання у приватне спілкування, визначені статтями 246, 260–264. Вимога законності закріплена ЄКПЛ у формулюванні «коли втручання здійснюється згідно із законом», в українському законодавстві підставою для втручання визначено неможливість отримання відомостей в інший спосіб. Підстави втручання у приватне спілкування можна розділити на фактичні та юридичні. Фактичними підставами проведення процесуальних дій є наявність достатніх відомостей в матеріалах кримінального провадження, що свідчать про можливість досягнення мети відповідної процесуальної дії. Юридичними ж підставами у широкому розумінні є наявність відповідних законодавчих норм, що регламентують можливість проведення тієї чи іншої процесуальної дії, а у вузькому – відповідний процесуальний документ, складений згідно з встановленими законом вимогами, що надає право відповідному суб'єкту здійснювати ту чи іншу процесуальну дію [21, с. 60]. Також, у вітчизняному законодавстві містяться положення щодо виправданості втручання у приватне спілкування у демократичному суспільстві, яка пояснюється необхідністю ефективного та швидкого прийняття необхідних процесуальних рішень та здійснення процесуальних дій з метою розслідування

та притягнення до відповідальності за тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Висновки. Отже, в українському законодавстві відображено право на повагу до приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції, гарантоване статтею 8 ЄКПЛ. Крім цього, воно відповідає тим вимогам, що встановлені у частині 2 статті 8 стосовно можливості та виправданості обмеження вищезгаданого конвенційного права. Втручання у приватне спілкування має відбуватись виключно у випадках, чітко визначених національним законодавством, а також у цілях, що є необхідними у демократичному суспільстві, що означає необхідність достатності та релевантності причин втручання. При цьому, КПК не містить визначення і переліку кореспонденції, а також такого важливого аспекту, як форми втручання у приватне спілкування, що було б, на наш погляд, актуальним. З огляду на це, важливим є ознайомлення із рішеннями ЄСПЛ стосовно НС(Р)Д, які відображають не лише загальне уявлення про приватне спілкування та втручання в нього, а й динамічні зміни у суспільстві. Зокрема це стосується сфери технологічного прогресу, що беззаперечно має значний вплив на втручання уповноважених органів у процес приватного спілкування громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 19 квіт. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 19.04.2024).
2. Конституція України : Офіц. вид. Київ : Парлам. вид-во, 2001. 92 с.
3. Колесник В.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення: науково-практичний посібник. Київ: Прецедент, 2014. 135 с.
4. U.S. Supreme Court. *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 1967. URL: *Katz v. United States* :: 389 U.S. 347 (1967) :: Justia US Supreme Court Center (дата звернення: 19.04.2024).
5. Паршутін А.Б. Поняття втручання у приватне спілкування: теоретико-правова природа. *Право і суспільство*. 2018. № 5 частина 2. С. 227–232. URL: http://pravoisusilstvo.org.ua/archive/2018/5_2018/part_2/40.pdf (дата звернення: 19.04.2024).
6. Удовенко Ж. В. Процесуальні гарантії забезпечення права на невтручання в особисте і сімейне життя у кримінальному провадженні України: монографія / за заг. ред. В. І. Галагана. Київ : Центр учб. літ., 2021. 523 с.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 19.04.2024).
8. European Court of Human Rights. *Case of Niemietz v. Germany* (72/1991/324/396): Judgment. Strasbourg : Council of Europe, 1992. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57887%22%7D> (дата звернення: 19.04.2024).
9. European Court of Human Rights. *Case of Botta v. Italy* (153/1996/772/973): Judgment. Strasbourg: Council of Europe, 1998. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2221439/93%22%22%22itemid%22%3A%22001-58140%22%7D> (дата звернення: 19.04.2024).
10. European Court of Human Rights. *Case of Malone v. the United Kingdom* (Application no. 8691/79): Judgment. Strasbourg : Council of Europe, 1984. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22itemid%22%3A%22001-57533%22%7D> (дата звернення: 19.04.2024).
11. European Court of Human Rights. *Case of Christie v. the United Kingdom* (Application no. 28957/95): Judgment. Strasbourg : Council of Europe, 2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-60596%22%7D> (дата звернення: 19.04.2024).
12. European Court of Human Rights. *Case of Taylor-Sabori v. the United Kingdom* (Application no. 47114/99): Judgment. Strasbourg : Council of Europe, 2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-5879%22%7D> (дата звернення: 19.04.2024).
13. European Court of Human Rights. *Case of Copland v. the United Kingdom* (Application no. 62617/00): Judgment. Strasbourg : Council of Europe, 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2262617/00%22%22%22itemid%22%3A%22001-79996%22%7D> (дата звернення: 19.04.2024).
14. European Court of Human Rights. *Case of Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria* (Application no. 74336/01): Judgment. Strasbourg : Council of Europe, 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-82711%22%7D> (дата звернення: 19.04.2024).
15. European Court of Human Rights. *Case of Foxley v. the United Kingdom* (Application no. 33274/96): Judgment. Strasbourg : Council of Europe, 2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-58838%22%7D> (дата звернення: 19.04.2024).
16. European Court of Human Rights. *Case of Amann v. Switzerland* (Application no. 27798/95): Judgment. Strasbourg: Council of Europe, 2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22%3A%22Amann%20v.%20Switzerland%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22%3A%22001-58497%22%7D> (дата звернення: 19.04.2024).
17. European Court of Human Rights. *Case of Herczegfalvy v. Austria* (Application no. 10533/83): Judgment. Strasbourg: Council of Europe, 1992. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57781%22%7D> (дата звернення: 19.04.2024).
18. European Court of Human Rights. *Case of Kennedy v. the United Kingdom* (Application no. 26839/05): Judgment. Strasbourg: Council of Europe, 2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-98473%22%7D> (дата звернення: 19.04.2024).
19. European Court of Human Rights. *Case of Z v. Finland* (Application no. 22009/93): Judgment. Strasbourg: Council of Europe, 1997. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2222009/93%22%22%22itemid%22%3A%22001-58033%22%7D> (дата звернення: 19.04.2024).
20. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко – Х.: Одиссей, 2013. 1104 с. URL: <http://kizman-tehn.com.ua/wp-content/uploads/2017/09/KPK-komentar.pdf> (дата звернення: 19.04.2024).
21. Сергеева Д.Б. Правові та фактичні підстави провадження негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 4. С. 56–65. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2017_Sergeeva.pdf (дата звернення: 19.04.2024).

СУТНІСТЬ ПОЖЕЖ ТА ПІДПАЛІВ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ

THE NATURE OF FIRES AND ARSONS AND THEIR CLASSIFICATION

Зарубін К.Є., аспірант кафедри криміналістики

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пожежі за своєю сутністю є одним з найнебезпечніших явищ у сучасному світі. У контексті постійної еволюції технологій та змін у соціально-економічному устрої суспільства, зростання масштабів урбанізації та підвищення рівня інфраструктурного розвитку, проблема пожеж залишається однією з найважливіших в аспекті громадської безпеки.

Не є виключенням і кримінальні пожежі, які за своєю природою, становлять особливу категорію загроз, що мають додатковий вимір у правопорушенні. Незважаючи на прогресивні напрацювання та досягнення вагомих результатів в області протипожежної безпеки та стратегій превенції в цілому, кримінальні пожежі, як негативне явище, зазвичай виокремлюються як особливо небезпечні через їх злочинну природу, некерованість, наслідках, що мають незворотній характер, а у деяких випадках – масштабність цих наслідків.

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблемних питань з криміналістичної точки зору – відсутності дефініції поняття «кримінальна пожежа» та підходів до їх класифікації. На основі вивчення наукових праць, аналізу чинного кримінального законодавства України окреслюємо необхідність визначення як на законодавчому рівні та, як наслідок, внесення змін до нормативно-правових актів з цього питання, так і в спеціалізованій літературі дефініції поняття «кримінальна пожежа», яким також охоплюватиметься поняття пожежі в кримінально-правовому розумінні. Також визначаємо підходи до класифікації кримінальних пожеж на основі підстав, вказаних у статті, для більш повного та точного розрізнення категорій цього явища.

Висвітлені напрацювання сприятимуть більш позитивним результатам у боротьбі та запобіганні такого суспільно-небезпечного явища як кримінальна пожежа, розробці нових методик розслідування, та притягненню винних суб'єктів до відповідальності згідно чинного кримінально-правового законодавства.

Ключові слова: підпал, пожежа, кримінальна пожежа, класифікація злочинів, пов'язаних з кримінальними пожежами.

Fires are inherently one of the most dangerous phenomena in the modern world. In the context of the continuous evolution of technologies and changes in the socio-economic structure of society, the growth of urbanization scales, and the increase in the level of infrastructural development, the problem of fires remains one of the most important in terms of public safety.

Criminal fires, which by their nature constitute a special category of threats that have an additional dimension in offense, are no exception. Despite progressive developments and significant results in the field of fire safety and overall prevention strategies, criminal fires, as a negative phenomenon, are usually singled out as particularly dangerous due to their criminal nature, uncontrollability, and irreversible consequences, and in some cases, the scale of these consequences.

The article is dedicated to highlighting one of the current problematic issues from a forensic point of view – the lack of a definition of the concept of “criminal fire” and approaches to their classification. Based on the study of scientific works, analysis of the current criminal legislation of Ukraine, we outline the need to define both at the legislative level and, consequently, amendments to regulatory legal acts on this issue, as well as in specialized literature, the definition of the concept of “criminal fire,” which will also encompass the concept of fire in criminal law understanding. We also define approaches to the classification of criminal fires based on the reasons indicated in the article, for a more complete and accurate differentiation of the categories of this phenomenon.

The highlighted developments will contribute to more positive results in the fight and prevention of such a socially dangerous phenomenon as a criminal fire, the development of new investigation techniques, and the prosecution of guilty subjects according to current criminal law.

Key words: arson, fire, criminal fire, classification of crimes related to criminal fires.

Вогонь як один із складових кримінальної події набуває особливої актуальності в контексті здатності завдавати як великих за обсягами матеріальних збитків, так і суттєвих наслідків здоров'ю та життю осіб. У кримінальному середовищі за допомогою вогню також зазвичай приховують сліди злочинів.

Відзначимо, що за допомогою кримінальних пожеж, як елементу складової кримінального правопорушення, скоюються такі кримінально-карані діяння, більшість з яких за своєю суттю та наслідками можна кваліфікувати як тяжкі та особливо тяжкі. Відповідно до кримінального закону пожежа є кримінальним правопорушенням у тих випадках, коли її виникнення і розвиток знаходяться в причинному зв'язку з необережним або умисним кримінально караним діянням особи, у результаті чого настали суспільно небезпечні наслідки [1, с. 7].

Поряд з цим, аналіз нормативно-правової бази, дає підстави стверджувати про відсутність такого поняття як «кримінальна пожежа», наявність якого дозволила б більш детально характеризувати види злочинів, що містить Кримінальне законодавство України, під час порушення кримінальних проваджень за наслідками пожеж у разі їх виявлення (скоєння). Інакше кажучи Кримінальний кодекс України використовує термін «підпал», але при цьому відсутня дефініція «кримінальна пожежа».

Аналіз кримінального законодавства показує, що поняття «підпал» та «вогонь» використовуються для

визначення характеристик певних злочинів цієї групи. Дослідження норм кримінального права та спеціальної юридичної літератури дозволяє зробити висновок, що до цього часу не існує єдиного підходу до визначення цих понять, який був би прийнятний для використання у спеціальній та юридичній літературі, хоча це важливо для правової оцінки розслідуваної події. Чітке визначення змісту цих понять важливе для засвоєння сутності злочинів цієї групи та проведення їх кримінологічної класифікації [2, с. 305].

Аналіз кримінально-правового законодавства, в рамках якого обирається ступень відповідальності за скоєння злочину де саме засобом заподіяння злочинної шкоди є вогонь дає можливість слідчим органам класифікувати злочини, пов'язані з пожежами. Ці злочини мають свою специфіку, оскільки вони відрізняються не тільки мотивами вчинення, але й особливостями самої дії, метою якої є знищення чи пошкодження матеріальних цінностей вогнем, заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи або інші тяжкі наслідки. Саме тут виникає питання, яке полягає в тому, щоб правильно та чітко, в рамках практичного застосування чинного законодавства, ідентифікувати і класифікувати подібні злочини, з урахуванням їх злочинної природи і специфічних елементів характеристики злочинів, пов'язаних із кримінальними пожежами.

Поняття «кримінальна пожежа» є складним і багатограним, і його визначення вимагає глибокого аналізу

та узгодження відповідно до кримінально-правових норм і принципів. Необхідність такого аналізу пояснюється не тільки різноманітністю мотивів і обставин вчинення злочинів, пов'язаних із кримінальними пожежами, але й потребою у точному визначенні кримінально-правових наслідків для осіб, які вчиняють такі дії.

Для більш повної побудови поняття «кримінальна пожежа» та її характеристик необхідно, насамперед, звернутися до наукових напрацювань вчених, які можуть надати інструментарій для розкриття поняття «пожежа», що в свою чергу сприятиме визначенню поняття «кримінальна пожежа», а також можливо посприяти більш повному розумінню аспектів розслідування окремої категорії злочинів, пов'язаних з кримінальними пожежами.

Так, наприклад І. В. Хохлова та О. П. Шем'яков визначають пожежу як неконтрольоване горіння предметів поза спеціальним вогнищем, що створює безпосередню небезпеку для життя і здоров'я, майна і/або довкілля, нормальної діяльності підприємств, установ чи організацій або заподіює їм шкоду [3]. В свою чергу, В. М. Кіцелюк характеризує пожежу як складне фізико-хімічне явище неконтрольованого горіння, яке супроводжується утворенням специфічної слідової картини [4, с. 293].

Інші вчені дещо розширюють поняття пожежі в контексті наслідків, що спричиняє це явище. Вони зазначають, що пожежа – це неконтрольоване горіння предметів поза спеціальним вогнищем, яке створює безпосередню небезпеку для життя та здоров'я людини, власності, довкілля, нормальної діяльності підприємств, організацій чи установ або заподіює їм шкоду [5].

Поняття «кримінальна пожежа» також пов'язане з наслідками, які вона призводить. Ці наслідки можуть бути досить вагомими та мати вплив на різні сфери життя. Наприклад, пошкодження або знищення майна може мати економічні наслідки, втрату важливих документів або матеріальних цінностей. Крім того, кримінальні пожежі можуть створювати небезпеку для життя та здоров'я людей, спричиняти серйозні травми або призводити до загибелі потерпілих.

Розглядаючи пожежу як процес горіння, що спричиняє шкідливі наслідки, ці визначення з юридичної точки зору, на думку деяких вчених, не враховують низку важливих моментів. Згідно з кримінальним законодавством, пожежа є злочином у тих випадках, коли її виникнення та розвиток причинно пов'язані з необережною або умисною, кримінально караною дією особи, що призводить до суспільно небезпечних наслідків. Тому з юридичної точки зору пожежу слід визначати як неконтрольоване горіння, що з'явилося в результаті незаконної дії людини, що призвело до суспільно небезпечних наслідків. До таких наслідків належать: фізична шкода життю та здоров'ю людей або знищення чи пошкодження майна. Пожежа, яка сталася в результаті певних дій людини та спричинила майнову шкоду або фізичну шкоду здоров'ю людей, тягне за собою кримінальну відповідальність, тобто становить певний компонент злочину [2, с. 305].

Слушною є думка В. Ю. Шепітька, який зазначає, що пожежі охоплюють як умисні дії певних осіб, спрямовані на знищення або пошкодження майна та іншу шкоду за допомогою вогню (підпал), так і прояв злочинної необережності (порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки та інші дії чи бездіяльність) [6].

Одним з найважливіших аспектів є мета кримінальної пожежі. Насамперед, кримінальні пожежі направлені на знищення або пошкодження майна, створення небезпеки життю або здоров'ю осіб, завдання шкоди інтересам держави або суспільства. Розуміння мети кримінальних пожеж може допомогти в удосконаленні стратегій запобігання, виявленні та розслідуванні злочинів, пов'язаних із цим явищем. Крім того, необхідно звернути увагу на способи, за допомогою яких вчиняються кримінальні пожежі,

особливо підпали. Розуміння цих способів може сприяти розробці ефективних методів запобігання та виявлення кримінальних пожеж.

Під час вивчення поняття кримінальна пожежа важливим є також окреслення видів цього суспільно-небезпечного явища. На сьогодні має місце розрізнення злочинів, пов'язаних із пожежами. На законодавчому рівні, зокрема, нормами Кримінального кодексу України, визначена відповідальність за злочини, пов'язані з кримінальними пожежами, наприклад, ст. 113, ст. 194, ст. 240, ст. 252, ст. 258, ст. 264, ст. 267, ст. 269, ст. 270, ст. 271, ст. 294, ст. 347, ст. 352, і т.д. [7].

У науковій літературі цьому питанню також приділяється певна увага. М. Л. Цимбал зазначає, що до причин виникнення пожеж відносяться зокрема злочинні порушення правил пожежної безпеки та підпали. Також він наголошує на потребі побудови ефективних класифікаційних засобів. В їх основі повинні бути криміналістичні критерії. Як першочергові ознаки при цьому мають виступати ті, що є суттєвими з точки зору виявлення та розкриття злочинів [8, с. 16].

Класифікація, що пропонується В. В. Колесніковим, також є дещо схожою. Він поділяє злочини, пов'язані з пожежами на такі, при вчиненні яких вогонь використовується злочинцем навмисно як засіб досягнення злочинної мети (ті, що які вчиняються шляхом підпалу) та необережні злочини, в основі яких – порушення правил безпечного поводження з джерелами підвищеної небезпеки, внаслідок чого виникає пожежа [1, с. 8]. Важливо підкреслити, що науковець виділяє такий елемент, як необережне поводження з джерелами підвищеної небезпеки. Дійсно, такі дії або бездіяльність по відношенню до таких об'єктів є досить поширеним фактором виникнення кримінальних пожеж.

Наведена класифікація злочинів, пов'язаних з пожежами, має сенс для формулювання теоретичних положень та практичних рекомендацій методики розслідування цих злочинів. Вона може використовуватися й безпосередньо слідчими для висунування версій на початковому етапі розслідування щодо сутності події та вибору правильного напрямку діяльності у кримінальній справі [1, с. 9].

Основною класифікаційною рисою, за якою варто розділити кримінальні пожежі на дві великі категорії, є суб'єктивна сторона. Виходячи з цього, варто побудувати наступну класифікацію:

1. Кримінальні пожежі, що виникли внаслідок умисних протиправних дій особи, і які у кримінально-правовій та криміналістичній літературі характеризуються терміном «підпал». У свою чергу, підпал може бути наслідком як безпосередніх дій підпалювача, спрямованих на запалення матеріальних об'єктів, так і інших вчинків: умисного порушення вимог пожежної безпеки; створення умов, що сприяють самозайманню; застосування спеціальних пристроїв, які забезпечують загоряння в певному місці в певний час тощо.

2. Кримінальні пожежі, що є проявом злочинної необережності. Зазвичай цей вид пов'язаний із порушенням встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, зокрема недбалого поводження з вогнем: порушення правил виготовлення, зберігання, транспортування різних легкозаймистих предметів і матеріалів; використання обігрівального, освітлювального та іншого обладнання, приладів, які не мають протипожежного захисту; порушення правил експлуатації електромережі тощо.

Важливим є розроблення як на законодавчому рівні та, як наслідок, внесення змін до нормативно-правових актів з цього питання, так і в спеціальній літературі дефініції поняття «кримінальна пожежа», яким також охоплюватиметься поняття пожежі в кримінально-правовому розумінні. Вважаю, що поняття «кримінальна пожежа» має бути тісно пов'язаним із поняттям пожежі. По-перше,

поняття «кримінальна пожежа» слід розглядати у вузькому розумінні, а поняття «пожежа» в даному контексті необхідно розуміти в широкому сенсі. По-друге, суттєва відмінність цих категорій полягає в тому, що кримінальні пожежі завжди вчинюються внаслідок дій або бездіяльності людини, а такі їх дій/бездіяльності є кримінально-карним і кваліфікуються чинним кримінальним законодавством України.

Таким чином, уточнення та розробка дефініції поняття «кримінальна пожежа» стає ключовим завдан-

ням для майбутніх наукових досліджень у галузі криміналістики. Це вимагає глибокого аналізу існуючих нормативно-правових визначень, а також практичних аспектів застосування законодавства у справах, пов'язаних із кримінальними пожежами. Важливим аспектом є вивчення і порівняння різних підходів до класифікації та кваліфікації таких пожеж, що дозволить не лише удосконалити законодавчі рамки, але й значно покращити методики розслідування подібних кримінально-караних діянь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колесніков В. В. Розслідування злочинів, пов'язаних з пожежами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2005. 19 с.
2. Pokrasa K. Criminal Law and Forensic Classification of Crimes Related to Fires. *Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*. 2022. Special Issue № 1. P. 303–307.
3. Хохлова І. В., Шем'яков О. П. Кримінальне право України (Особлива частина) : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 688 с.
4. Кіцелюк В. М. Можливості та особливості призначення судових експертиз під час розслідування порушень встановлених законодавством вимог пожежної безпеки. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 4. С. 292–301.
5. Таран О. В., Кіцелюк В. М., Грига М. А. Розслідування порушень встановлених законодавством вимог пожежної безпеки : методичні рекомендації. Київ, 2017. 48 с.
6. Шепітько В. Ю. Криміналістика : підручник. Київ : Ін Юре, 2010. 406 с.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 25.04.2024)
8. Цимбал М. Л. Розслідування пожеж (огляд місця події та проблеми застосування спеціальних знань) : монографія / за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Гриф, 2004. 192 с.

ТЕНДЕНЦІЇ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

TRENDS OF INTERNATIONAL COOPERATION OF UKRAINE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Зусь В.В., к.ю.н.,

асистент кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню актуального стану міжнародного співробітництва під час кримінального провадження між Україною та іноземними компетентними органами. Наводяться статистичні дані за останні роки щодо окремих форм міжнародного співробітництва, чим підтверджується зростання обсягів взаємодії між українськими та іноземними правоохоронними органами. Констатується наявність стійких та динамічних тенденцій у способах взаємодії між вітчизняними та іноземними компетентними правоохоронними органами, одним із яких є укладання різноманітних меморандумів та угод про співпрацю з окремих спеціальних питань.

Далі в роботі аналізуються чинники, що впливають на збільшення обсягу співробітництва (вимушена міграція населення, переміщення речей, капіталів, розслідування воєнних злочинів, вчинених іноземними громадянами тощо), яке демонструється посиленням на статистичні дані.

Окрему увагу в роботі приділено дослідженню такої міжвідомчої взаємодії під час міжнародного співробітництва окремих компетентних органів України за останній час та відзначаються позитивні напрацювання. Це свідчить про відступлення від традиційної бюрократичної процедури з метою пришвидшення здійснення конкретної взаємодії між компетентними органами безпосередньо, в тому числі для консультацій чи отримання оперативної інформації.

Також детально аналізується наявність нових тенденцій під час розгляд запитів про видачу осіб (екстрадицію) до України, але вже із певними негативними наслідками. Очевидно, що війна, воєнний стан не можуть сприяти підвищенню ефективності у здійсненні видачі особи до України, але це далеко не єдина підстава у рішеннях іноземних компетентних та судових органів про відмову. Наводяться основні підстави для такої відмови із наведенням конкретних кейсів. Робиться висновок, що із негативними тенденціями під час видачі особи (екстрадиції) до України можна боротись шляхом нівелювання деяких чинників, щодо чого автором висувуються пропозиції.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, міжнародна правова допомога, меморандум, видача особи (екстрадиція), відмова у видачі.

The article is aimed at studying the current situation with international cooperation in criminal proceedings between Ukraine and foreign competent authorities. The author provides statistical information on certain forms of international cooperation in recent years, which confirms the growth of cooperation between Ukrainian and foreign law enforcement bodies. The author notes that there are stable and dynamic trends in the ways of interaction between domestic and foreign competent law enforcement agencies, one of which is the concluding of various memorandums and agreements on cooperation on certain special issues.

The article goes on to analyse the factors influencing the increase in the intensity of cooperation (forced migration of the population, movement of goods and capital, investigation of war crimes committed by foreign nationals etc).

Special attention is focused on the research of such interagency cooperation in the field of international cooperation of certain competent authorities of Ukraine in recent years, and positive achievements are noted. This indicates a departure from the traditional bureaucratic procedure in order to speed up specific interaction between the competent authorities directly, including for consultations or obtaining operational information.

The author also analyses in detail the existence of new trends in the consideration of requests for extradition to Ukraine, but with certain negative consequences. Obviously, the war cannot improve the efficiency of extradition to Ukraine, but this is not the only reason for refusal by foreign competent and judicial authorities. The author provides the main grounds for such refusal with specific cases. The author concludes that negative trends in extradition to Ukraine can be prevented by levelling out certain factors, and the author puts forward proposals for this.

Key words: international cooperation, international legal assistance, memorandum, extradition, refusal to extradite.

Останнім часом очевидно зростає необхідність та актуальність використання інститутів міжнародного співробітництва під час кримінального провадження для розслідування кримінальних правопорушень та притягнення до відповідальності осіб як з боку українських органів, так і іноземних. Але агресія проти України, воєнний стан на всій території України впливають на особливості та ефективність здійснення такого співробітництва: з одного боку збільшується обсяг такої взаємодії між компетентними органами (зокрема, про це може свідчити підписання чисельних меморандумів про співпрацю між компетентними органами безпосередньо, про що буде детальніше далі), а з іншого виникають додаткові труднощі у проведенні як окремих процесуальних дій, так і застосуванні окремих інститутів міжнародного співробітництва. Тому метою роботи є висвітлення нових тенденцій у способах взаємодії компетентних органів під час міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні та аналіз проблем під час такої взаємодії з урахуванням сьогоденних реалій, оскільки вказаний напрямок правовідносин залишається у науці недостатньо дослідженим.

Щоб побачити динаміку співробітництва, необхідно звернутись до статистики. Так, відповідно до щорічних

звітів Офісу Генерального прокурора кількість запитів України про міжнародне співробітництво у кримінальних провадженнях із 2022 року збільшилась – із 550 у 2021 році до 1002 та 612 у 2022 та 2023 роках відповідно. Більш яскрава динаміка зафіксована щодо запитів України про видачу осіб (екстрадицію): 60 запитів у 2021 році, 606 та 150 у 2022 та 2023 роках відповідно.

Кількість запитів України про надання правової допомоги у проведенні процесуальних дій за 2023 рік складає 456 (роком раніше було 388), з яких виконано 405. Зі 150 запитів України про видачу за 2023 рік виконано 96. Традиційно запити українських компетентних органів про перейняття кримінального провадження не становлять значної частки – лише 6 таких запитів було надіслано (1 від органів прокуратури та 5 від органів Національної поліції) та лише 3 з них було виконано (на відміну від компетентних органів іноземних країн, які надіслали 87 запитів про перейняття провадження до України за 2023 рік та лише 26 запитів про видачу з України) [1].

Усі ці дані свідчать, зокрема, про інтенсифікацію взаємодії правоохоронних органів із 2022 року внаслідок необхідності розслідування чисельних кримінальних правопорушень, пов'язаних як із повномасштабною агресією

рф проти України (безпосереднє розслідування воєнних злочинів, відшукування майна осіб, які притягуються до відповідальності, видача осіб, що вчиняли воєнні злочини в Україні, підбурювали або підтримували агресію та перебувають у третіх країнах), так і безліч нових кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупційними діяннями в Україні та за її межами. Ще одним чинником, який впливає на зростання кількості запитів, є фактор міграції – величезна кількість біженців із України вибувають із юрисдикції України, але дехто використовує це з метою уникнення відповідальності та з метою переховування. І найцікавішим фактором, який впливає на зріст кількості запитів та відповідно збільшення та поглиблення співробітництва, є досить новий «тренд» зносин між компетентними органами безпосередньо, що стає можливим завдяки укладанню чисельних меморандумів та угод про співпрацю безпосередньо, замінюючи традиційну, але досить бюрократичну, класичну систему направлення та отримання запитів про допомогу через уповноважений (центральный) орган України. На підтвердження цієї тенденції можна зазначити наступне.

Так, відповідно до звіту *Національного антикорупційного бюро України* (далі – НАБУ) за 2023 рік лише протягом минулого року було укладено:

- Угоду між Центральним антикорупційним бюро Республіки Польща та НАБУ з метою взаємної допомоги та співробітництва у виконанні встановлених обов'язків у сфері виявлення, запобігання та боротьби з економічною злочинністю і корупцією, що ґрунтується на процедурах міжнародного співробітництва та чинних нормативно-правових актах; виконання спільних завдань під час співпраці в рамках спільних економічних проєктів, включаючи проєкти, пов'язані з відновленням України від наслідків війни; обмін досвідом, аналітичними даними та розробками, експертами; навчальні заходи.

- Робочу угоду про співпрацю між НАБУ та Європейською прокуратурою (EPPO) з метою сприяння співробітництву, зокрема шляхом обміну інформацією, у тому числі персональними даними, збору доказів, обміну стратегічною інформацією, спільною участю у навчальних заходах.

- Меморандум про взаєморозуміння між НАБУ та Офісом Генерального Інспектора Державного Департаменту США з метою обміну інформацією, що має значення для виявлення, обґрунтування та запобігання шахрайству або корупції; проведення спільних заходів для виявлення, обґрунтування та запобігання шахрайству або корупції, що впливають на зовнішню допомогу США, яка надається Україні; проведення спільних або паралельних розслідувань або перевірок з питань, що стосуються зовнішньої допомоги, наданої Україні США.

- Меморандум про взаєморозуміння між НАБУ та Офісом Генерального Інспектора Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) для обміну інформацією щодо існування достовірних звинувачень у шахрайстві, корупції, будь-якій іншій незаконній діяльності або інших неправомірних діях, які можуть вплинути на інтереси Учасника; сприяння у розслідуваннях; проведення спільних або паралельних розслідувань; надання допомоги з метою підтримки відповідного аудиту, експертизи даних або іншої стратегічної підтримки.

- Меморандум про взаєморозуміння між НАБУ та Офісом Генерального інспектора Міністерства оборони США з метою співпраці, обміну інформацією, що має значення для виявлення, обґрунтування та запобігання шахрайству або корупції, проведення спільних заходів з вказаною метою, забезпечення механізму взаємної передачі запитів, спільні та паралельні розслідування, навчання.

- Меморандум про взаєморозуміння між НАБУ та ФБР від 31 серпня 2023 року. Цей Меморандум є продовженням багаторічної взаємодії – з 2016 року відомства ефективно та поглиблено співпрацюють. У межах новоу-

кладеного Меморандуму між НАБУ та ФБР сторони обмінюватимуться інформацією, проводитимуть навчання та реалізовуватимуть спільні напрацювання у сфері розслідування корупційних злочинів [2, с. 48–49; 3, с. 79–80; 4].

Бюро економічної безпеки України (далі – БЕБ) також активно налагоджує взаємодію із іноземними компетентними органами. Так, було укладено Меморандум про стратегічне партнерство та взаємодію між Бюро економічної безпеки України та Національним агентством боротьби з організованою злочинністю Поліції Чеської Республіки від 08.03.2023 р.; Меморандум про стратегічне партнерство та взаємодію між Бюро економічної безпеки України та Службою державних доходів Латвійської Республіки від 23.05.2022 р.; Меморандум про стратегічне партнерство та взаємодію між Бюро економічної безпеки України, Службою розслідування фінансових злочинів при Міністерстві внутрішніх справ Литовської Республіки та Державною податковою інспекцією при Міністерстві фінансів Литовської Республіки від 23.05.2022 р.; Меморандум про стратегічне партнерство та взаємодію між Бюро економічної безпеки України та Службою розслідувань Міністерства фінансів Грузії від 20.04.2022 р.

Також БЕБ долучилась в якості компетентного органу до таких міжурядових угод: Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво, до якої БЕБ долучилась в якості компетентного органу 21 грудня 2022 року, шляхом внесення змін до пункту 5 Додатка II до зазначеної Угоди; Угода між Урядом України та Урядом Республіки Узбекистан про співробітництво у боротьбі із злочинністю від 20.06.1995 року; Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Федеративної Республіки Німеччина про співробітництво у сфері боротьби з організованою злочинністю, тероризмом та іншими злочинами середньої тяжкості, тяжкими та особливо тяжкими злочинами; Угода між Кабінетом Міністрів України та Федеральним Урядом Республіки Австрія про співробітництво у сфері боротьби зі злочинністю; Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Литовської Республіки про співробітництво в боротьбі зі злочинністю та міжнародним тероризмом (розпорядження КМУ від 13.10.2023 № 934-р «Про внесення змін до деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України щодо забезпечення виконання додаткових міжнародних зобов'язань Бюро економічної безпеки») [5, 6].

Між *Національною поліцією України* та Міністерством внутрішніх справ держави Катар було укладено меморандум щодо співробітництва у сфері запобігання та боротьби зі злочинністю від 05.04.2021 р. (набрання чинності для України 05.10.2021 р.) з метою здійснення співробітництва в межах законодавства та можливостей своїх держав «Сторони будуть: 1) обмінюватися інформацією про: кримінальні правопорушення, що готуються або вчинені, осіб, які до них причетні, способи їх учинення та вжиті заходи; нормативно-правові акти держав Сторін, якими врегульовано питання запобігання та боротьби зі злочинністю в окреслених сферах, та зміни до них; найбільш ефективні форми і методи запобігання та боротьби зі злочинністю; кращі практики здійснення кримінального аналізу; 2) уживати на запит однієї зі Сторін заходів відповідно до законодавства держави Сторони, до якої звернено запит, з метою запобігання, виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень; 3) здійснювати спільну скоординовану діяльність у визначених сферах співробітництва, спрямовану на запобігання та боротьбу зі злочинністю; 4) здійснювати співробітництво з розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від виконання кримінального покарання, зниклих безвісти, та здійснення заходів, спрямованих на ідентифікацію осіб або невідізнаних трупів; 5) надавати підтримку шляхом обміну досвідом спеціалістів, зокрема у формі проведення ознайом-

чих візитів, спільних семінарів, тренінгів, курсів тощо; б) застосовувати за згодою обох Сторін інші форми співробітництва» [7].

Також між Національною поліцією України та Офісом генерального інспектора Агентства США з міжнародного розвитку, а також Офісом генерального інспектора Міністерства оборони США вже у 2024 році укладені меморандуми про співробітництво. Такі договори підписані також як із компетентними органами України – САП та ДБР [8].

Державне бюро розслідувань (далі – ДБР) відповідно до звіту про діяльність за 2023 рік теж уклали низку меморандумів про співпрацю з правоохоронними органами інших країн: з Офісом Генерального інспектора Агентства Сполучених Штатів Америки з міжнародного розвитку (USAID OIG); з Національним антикорупційним центром Республіки Молдова; з Національним центром боротьби з організованою злочинністю Чеської Республіки; з Національним управлінням поліції Фінляндської Республіки [9, с. 44–45; 10; 11]. Пріоритетними завданнями, згідно з підписаними документами, є обмін інформацією, аналіз, дослідження та інші методи із запобігання, розкриття, припинення та розслідування кримінальних правопорушень.

Не відстає і *Служба безпеки України*, яка відповідно до Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Королівства Швеція щодо обміну та взаємної охорони інформації з обмеженим доступом від 12.07.2023 р. є «компетентним органом безпеки, відповідальний за реалізацію та виконання цієї Угоди» (ч. 1 ст. 6) [12].

Таким чином, очевидно стає тенденція, коли лише за останній час кожен компетентний орган уклав (або приєднався до Угоди, або був визначений безпосередньо компетентним органом у відповідних зносинах) із різноманітними правоохоронними органами іноземних країн. Це свідчить про відступлення від традиційної бюрократичної процедури з метою пришвидшення здійснення конкретної взаємодії між компетентними органами безпосередньо, в тому числі для консультацій чи отримання оперативної інформації.

Щодо іншої форми міжнародного співробітництва – видачі особи (екстрадиції) – тут теж вимальовуються нові тенденції її здійснення, але вже із певними негативними наслідками. Очевидно, що війна, воєнний стан не можуть сприяти підвищенню ефективності у здійсненні видачі особи до України, але це далеко не єдина підстава у рішеннях іноземних компетентних та судових органів про відмову. Головними підставами для таких відмов, зокрема, називались:

- стан війни, небезпека не лише у зоні бойових дій;
- Україна відступила від зобов'язань, передбачених Конвенцією з прав людини та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права;
- зміни, внесені у кримінальне процесуальне законодавство, що розширюють повноваження прокурора, а відповідно зменшують судовий контроль;
- відсутність забезпечення права на справедливий суд та права на захист, держава неспроможна забезпечити належний правовий захист;
- умови ув'язнення не відповідають стандартам.

Як бачимо, підстави досить різні, і не всі вони є прямим посиланням саме на воєнний стан чи бойові дії на території України. Окрім цього, варто наголосити, що самотійної, окремої підстави для відмови у видачі особи такої, як «воєнний стан», не передбачається міжнародними договорами, зокрема Європейською конвенцією про видачу правопорушників та додатковими протоколами до неї [13].

Першою та найочевиднішою проблемою та перешкодою для ефективного здійснення екстрадиції осіб до України є відступлення Україною від зобов'язань, передбачених Конвенцією з прав людини та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права. Про будь-яке відсту-

плення від норм ратифікованих міжнародних договорів держава має звітувати за певною формою – нотифікація. Першим за історію незалежної України глобальним документом про це стала Заява «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» (далі – Заява), схвалена Постановою ВР від 21.05.2015 № 462-VIII [14]. Було введено особливий режим досудового розслідування, відповідно до якого повноваження слідчих суддів тимчасово передавалися прокурорам, які набули додаткових процесуальних прав. Особливий режим діяв *виключно у районі проведення АТО* та за умови неможливості слідчого судді виконувати повноваження. 24 лютого 2022 року з'явився Указ Президента №64 «Про введення воєнного стану», а також ухвалено Закон про його затвердження. У самому акті глави держави давався лише перелік статей Конституції (30–34, 38, 39, 41–44, 53), за якими тимчасово можуть обмежуватися права і свободи. Роз'яснення щодо обсягу застосування відступу пізніше було надіслано у формі нотифікації Генсеку ООН [15]. Також з огляду на ухвалення Закону №2111-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану» Генерального секретаря ООН було поінформовано про окремі обмежувальні заходи, пов'язані із використанням Україною свого права на відступ від зобов'язань за частиною третьою ст. 2, ст. ст. 9, 14 Пакту та ст.ст. 5, 6 і 13 Конвенції [16].

Таким чином, відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації (війни або іншої суспільної небезпеки) передбачений як Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (ст. 4), так і Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 15). Разом із тим, із березня 2022 року, за більше ніж 2 роки повномасштабної агресії РФ, обсяг такого відступу не змінився, у тому числі і у першу чергу щодо території, на якій Україна не може гарантувати права особи. І якщо така позиція була цілком логічна та зрозуміла у березні 2022 року, то зараз це виглядає не зовсім обгрунтовано. Очевидно, що той обсяг відступлення від зобов'язань Україною станом на сьогодні на усій території України (йде формальна прив'язка до території, на якій введено воєнний стан) не відповідає реальній неможливості забезпечити права особи на усій території. Відповідно, Заява про відступ має бути у цьому контексті переглянута, що б нівелювати такий аргумент для відмови у видачі, особливо коли ми отримуємо відмови у видачі осіб до України з посиланням саме на цю обставину. Так, Верховний Суд Франції залишив в силі рішення Апеляційного суду міста Шамбері про відмову у задоволенні запиту про видачу Україні колишнього народного депутата і бізнесмена, який перебуває на території Франції. Рішення Апеляційного суду м. Шамбері було обгрунтовано тим, що «Україна, перебуваючи у стані війни, була змушена відступити від виконання обов'язків за міжнародними договорами, у тому числі в частині права на справедливий судовий розгляд та права на захист, і не може, на думку суду, гарантувати, що особа постане перед судом, який забезпечує основні процесуальні гарантії та право на захист, яких дотримується Французька Республіка» [17].

На небезпеку для особи, а від так загрозу її життю, посилалися суди Австрії. Так, «від початку російської агресивної війни проти України на території Австрії на сьогодні відбулося три екстрадиційні провадження щодо видачі осіб в Україну, у ході яких компетентні суди визнали екстрадицію неприйнятною. Це було обгрунтовано тим, що, за висновками австрійських судів, у зв'язку з воєнною ситуацією не можна виключити загрозу життю та здоров'ю осіб, які перебувають у місцях позбавлення

волі в Україні, а отже, існує ризик порушення статті 3 Європейської конвенції з прав людини» [18].

З майже таким же обґрунтуванням у видачі в Україну відмовила і Сербія, мотивуючи ти, що у разі видачі особи, її безпека буде під загрозою [19].

Ще однією підставою для відмови також судом в Австрії було визначено неспроможність Україною забезпечити належний правовий захист. Судом було встановлено порушення процесуальних прав особи та відсутність «належної судової процедури», оскільки «під час кримінального провадження він марно подав десятки заяв, наприклад, про участь у судових засіданнях онлайн» [20].

Ще однією підставою для відмови у видачі осіб до України є підстава, яка не впливає безпосередньо із наявності воєнного стану в країні та триваючої агресії проти України. Так, Верховний Суд Фінляндії не дав згоду на екстрадицію до України російського бойовика та наказав негайно його звільнити. Він пояснив, що не може дати згоду на видачу через умови утримання в українських в'язницях. Суд посилався на рішення ЄСПЛ, за яким умови в українських в'язницях порушують статтю 3 Європейської конвенції з прав людини. Ця стаття стверджує, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню. ЄСПЛ визначив як особливу проблему переповненість українських в'язниць і різні матеріальні недоліки закладів позбавлення волі. На думку Верховного Суду Фінляндії, особа ризикує бути підданим поведженню, що суперечить людській гідності, у разі його екстрадиції в Україну. Верховний Суд Швеції також ухвалив аналогічне рішення (відмова у видачі) на підставі умов ув'язнення в Україні [21, 22]. Очевидно, стан та умови місць попереднього ув'язнення та відбування покарань в Україні мають бути предметом моніторингу

та відповідних звітів, у тому числі авторитетних правозахисних організацій, на які могли б посилатись вітчизняні компетентні органи як контраргумент проти неможливості передати особу з цієї підстави для України (за наявності позитивних висновків чи позитивної тенденції). Враховуючи, що іноземні суди посилаються на практику ЄСПЛ проти України (яка часто є не найактуальнішою та взагалі носить індивідуальний, персональний характер) необхідно боротися із такою репутацією, наводячи відповідні контраргументи, які може прийняти відповідний суд.

Підсумовуючи, необхідно акцентувати увагу на тому, що об'єктивна реальність виступає каталізатором змін у підходах до здійснення міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні в цілому. Це, зокрема, проявляється у динамічному зростанні міжвідомчих угод про співпрацю для полегшення процедури взаємодії компетентних органів з метою прискорення отримання інформації та/або необхідних консультацій, особливо враховуючи чинники, які впливають на розширення підстав для співробітництва (вимушена міграція населення, переміщення речей, капіталів, розслідування воєнних злочинів, вчинених іноземними громадянами тощо). Одночасно з цим, деякі тенденції носять і негативний характер, оскільки воєнний стан на території України, небезпека не лише в зоні бойових дій слугують додатковими перепонами в ефективному застосуванні окремих механізмів притягнення осіб до відповідальності, як наприклад видача осіб (екстрадиція) до України, яка здійснюється не так ефективно як через об'єктивні причини, так і через обставини, на які Україна цілком може вплинути. Відповідно боротьба із негативними тенденціями, частина яких є цілком в межах компетенції українських органів та уповноважених осіб, є їх завданням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіт про роботу органів прокуратури. *Офісу Генерального прокурора* : веб-сайт. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2> (дата звернення: 01.04.2024).
2. Звіт про діяльність НАБУ за I півріччя 2023 року. *Національне антикорупційне бюро України* : веб-сайт. URL: https://nabu.gov.ua/site/assets/files/46738/zvit_maket_i_pivrichchia_2023.pdf (дата звернення: 01.04.2024).
3. Звіт про діяльність НАБУ за II півріччя 2023 року. *Національне антикорупційне бюро України* : веб-сайт. URL: <https://nabu.gov.ua/site/assets/files/47192/zvit2023p.pdf> (дата звернення: 01.04.2024).
4. НАБУ посилює співпрацю з ФБР. *Національне антикорупційне бюро України* : веб-сайт URL: <https://nabu.gov.ua/news/nabu-posiliu-spr-vpratici-z-fbr-p-dpisano-memorandum/> (дата звернення: 01.04.2024).
5. Меморандуми Бюро економічної безпеки України. *Бюро економічної безпеки України* : веб-сайт. URL: <https://esbu.gov.ua/diialnist/mizhnarodne-spirovbitnytstvo-ta-ievropeiska-intehratsiia/memorandumy> (дата звернення: 01.04.2024).
6. Міжнародні угоди та нормативно-правова база Бюро економічної безпеки України. *Бюро економічної безпеки України* : веб-сайт. URL: <https://esbu.gov.ua/diialnist/mizhnarodne-spirovbitnytstvo-ta-ievropeiska-intehratsiia/mizhnarodni-uhody-ta-normativno-pravova-baza> (дата звернення: 01.04.2024).
7. Про взаєморозуміння між Національною поліцією України та Міністерством внутрішніх справ Держави Катар щодо співробітництва у сфері запобігання та боротьби зі злочинністю : Меморандум від 05.04.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634_003-21#Text (дата звернення: 01.04.2024).
8. Голова Нацполіції України та Генеральні інспектори США підписали меморандуми про взаєморозуміння. *Національна поліція України* : веб-сайт. URL: <https://www.npu.gov.ua/news/holova-natspolitsii-ukrainy-ta-heneralni-inspektory-ssha-pidpysaly-memorandumy-pro-vzaemorozuminnia> (дата звернення: 01.04.2024).
9. Звіт про діяльність Державного бюро розслідувань за 2023 рік. *Державне бюро розслідувань* : веб-сайт. URL: <https://dbr.gov.ua/reports/kopiya-zvit-pro-diialnist-derzhavnogo-byuro-rozsliduvan-za-2023-rik> (дата звернення: 01.04.2024).
10. Директор ДБР підписав меморандум про співробітництво з Національним управлінням поліції Фінляндії. *Державне бюро розслідувань* : веб-сайт. URL: <https://dbr.gov.ua/news/direktor-dbr-pidpisav-memorandum-pro-spirovbitnictvo-z-nacionalnim-upravlinnyam-policii-finlyandii> (дата звернення: 01.04.2024).
11. ДБР та Офіс Генерального інспектора посилюватимуть партнерство. *Державне бюро розслідувань* : веб-сайт. URL: <https://dbr.gov.ua/news/memorandum-dbr-ta-usaid-posilyuvativimut-partnerstvo-shhodo-rozsliduvan-mozhlivoi-korupcii-chi-shahrajstva-z-koshtami-mizhnarodnoi-dopomogi> (дата звернення: 01.04.2024).
12. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Королівства Швеція щодо обміну та взаємної охорони інформації з обмеженим доступом від 08.11.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752_001-23#Text (дата звернення: 01.04.2024).
13. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text (дата звернення: 01.04.2024).
14. Про заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» : Постанова ВРУ від 21.05.2015 р. № 462-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text> (дата звернення: 01.04.2024).
15. Нотифікація України Генеральному секретарю ООН від 01.03.2022 р. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2022/CN.65.2022-Eng.pdf> (дата звернення: 01.04.2024).
16. Нотифікація України Генеральному секретарю ООН від 16.03.2022 р. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2022/CN.78.2022-Eng.pdf> (дата звернення: 01.04.2024).

17. У Франції суд відмовив у екстрадиції ексдепутата. *УКРІНФОРМ* : веб-сайт. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3785413-u-francii-sud-vidmoviv-u-ekstradicii-do-ukraini-eksdeputata-zevago.html> (дата звернення: 01.04.2024).

18. Австрія через війну відхилила три запити України про екстрадицію. *Українська правда* : веб-сайт. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2023/03/20/7394303/> (дата звернення: 01.04.2024).

19. Суд Сербії відмовив Україні у видачі. *Українська правда* : веб-сайт. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2023/10/5/7422823/> (дата звернення: 01.04.2024).

20. WKStA ermittelt gegen Ex-Chef der ukrainischen Nationalbank – dieser fühlt sich politisch verfolgt. *DerStandard* : веб-сайт. URL: <https://www.derstandard.at/story/3000000206314/wksta-ermittelt-gegen-ex-chef-der-ukrainischen-nationalbank-dieser-fuehlt-sich-politisch-verfolgt?fbclid=IwAR2rhPLzyk6T6XYVgc34xnnS718cXnVXgbkhhlL0d8H7M-VmPIIYza4el6U> (дата звернення: 01.04.2024).

21. Фінляндія не видасть російського бойовика Україні через умови в українських в'язницях. *Європейська правда* : веб-сайт. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2023/12/8/7175173/> (дата звернення: 01.04.2024).

22. В ОГПУ відреагували на відмову Фінляндії видати Україні бойовика. *Суспільне новини* : веб-сайт. URL: <https://suspilne.media/635380-v-ogpu-vidreaguvali-na-vidmovu-finlandii-vidmovu-vidati-ukraini-bojovika-petrovskogo/> (дата звернення: 01.04.2024).

**ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ
В МИРНИЙ ЧАС ТА В ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ****RECOVERY OF LOST MATERIALS OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN PEACETIME
AND DURING MARTIAL LAW**

**Коробка О.В., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

Статтю присвячено актуальній проблемі кримінального процесу сьогодення – відновленню втрачених матеріалів кримінальних проваджень в період дії воєнного стану. Окремі питання відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження досліджувалися у наукових роботах В. В. Григор'євої, О. В. Капліної, О. В. Лазукової, О. Г. Шило та інших вчених. Дослідження цього правового інституту має важливе значення, що обумовлено численними проблемами, з якими наразі стикнулися органи досудового розслідування, прокуратури та суду, а також інші учасники кримінального провадження. Тож, наведена проблематика має велике практичне значення, оскільки за існуючих обставин, на жаль, не можна повною мірою говорити про належне здійснення досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження. Втрачені матеріали вкрай складно (а іноді неможливо) відновити, що зумовлює проблеми дотримання засад кримінального провадження та захисту прав його учасників.

З'ясовано, що положення КПК України у сфері правового регулювання даного питання не є досконалими з огляду на нестабільність законодавства у цілому, а також неоднорідну правозастосовну практику. Зокрема, доречною може бути пропозиція щодо розширення повноважень прокурора стосовно відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.

Відзначаються й позитивні моменти, зокрема, внесення змін до КПК України, якими Розділ IX¹ доповнено статтею 615¹ КПК, що визначає особливості відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану. Також надані відповідні рекомендації щодо покращення правового регулювання у цій сфері, серед яких можна відмітити насамперед створення єдиної інформаційної системи для органів досудового розслідування, прокуратури та суду, яка буде містити копії матеріалів кримінальних проваджень в одному документі.

Ключові слова: кримінальне провадження, матеріали кримінального провадження, відновлення втрачених матеріалів, правовий режим воєнного стану.

The article is devoted to an urgent issue of criminal procedure today – restoration of lost materials of criminal proceedings during the period of martial law. Certain issues of restoration of lost materials of criminal proceedings have been studied in the scientific works of V. V. Grigorieva, O. V. Kaplina, O. V. Lazukova, O. G. Shilo and other scholars. The study of this legal institution is of great importance due to the numerous problems currently faced by the pre-trial investigation authorities, the prosecutor's office and the court, as well as other participants to criminal proceedings. Therefore, this issue is of great practical importance, since under the current circumstances, unfortunately, it is not possible to speak in full about the proper conduct of pre-trial investigation and court consideration of criminal proceedings. The lost materials are extremely difficult (and sometimes impossible) to recover, which leads to problems of compliance with the principles of criminal proceedings and protection of the rights of its participants.

It is found that the provisions of the CPC of Ukraine in the field of legal regulation of this issue are not perfect, given the instability of legislation in general, as well as the diverse law enforcement practice. In particular, a proposal to expand the prosecutor's powers to restore lost materials of criminal proceedings may be appropriate.

The author also notes some positive aspects, in particular, amendments to the CPC of Ukraine, which supplemented Section IX-1 with Article 615-1 of the CPC, which defines the specifics of restoring lost criminal proceedings under martial law. The article also provides relevant recommendations for improving legal regulation in this area, including, first of all, the creation of a unified information system for pre-trial investigation, prosecution and court authorities, which will contain copies of criminal proceedings in one document.

Key words: criminal proceedings, materials of criminal proceedings, recovery of lost materials, legal regime of martial law.

Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України, під кримінальним провадженням слід розуміти досудове розслідування і судове провадження, а також процесуальні дії у зв'язку із вининням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Водночас, ч. 1 ст. 317 КПК України визначає, що документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою).

У свою чергу, передбачаючи можливість втрати матеріалів кримінального провадження та необхідності їх подальшого відновлення, законодавець запровадив у КПК України розділ VII, який регламентує особливості відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. Так, згідно зі ст. 524 КПК, відновленню підлягають втрачені матеріали в тому кримінальному провадженні, яке завершилося ухваленням вироку суду. Після одержання заяви щодо відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, суддя вживає заходів для одержання

від прокурора відомостей та копій необхідних процесуальних документів, що стосуються відновлюваних матеріалів (ст. 529 КПК) [9]. При цьому, як можна зрозуміти, дія розділу VII КПК України розрахована на мирний час.

Водночас, після повномасштабного вторгнення РФ на територію України, було запроваджено правовий режим воєнного стану. Очевидно, що разом із цим гостро постала проблема правового регулювання інституту відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження саме в умовах воєнного стану. Так, внаслідок ведення бойових дій відбувається пошкодження або знищення адміністративних будівель, у яких зберігаються матеріали кримінальних проваджень, речові докази; крім того, окремі території України було тимчасово окуповано. Ці та інші обставини спричинили знищення великої кількості матеріалів кримінальних проваджень або унеможливили доступ до них уповноважених службових осіб. Вказане обумовило внесення змін до КПК України, якими Розділ IX¹ було доповнено статтею 615¹, що визначає особливості відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану [9]. Крім того, для вирішення наявних проблем правозастосування у наукових роботах пропонується для відновлення матеріалів кримінального провадження використовувати звернення до Уповноваженого

Верховної Ради України з прав людини; до Міжнародного Комітету Червоного Хреста тощо [1, с. 44].

Досліджуючи питання, пов'язані із відновленням матеріалів кримінального провадження, варто з'ясувати правову природу цього інституту. Так, у правовій доктрині система кримінального процесу розглядається в аспекті таких категорій як «провадження» та «стадії». При цьому, на думку Ю. Якимовича, саме перша з названих категорій є основою для диференціації кримінального судочинства та появи у ньому самостійних проваджень [4, с. 236]. Тому, відповідаючи на питання щодо стадій або етапів кримінального провадження, для яких можливим є застосування названого інституту, слід визнати, що відновлення втрачених матеріалів може відбуватись на різних стадіях кримінального провадження, залежно від стадії, на якій вони були втрачені.

Актуальним в межах нашого дослідження видається виокремити причини втрати матеріалів кримінального провадження. Так, у наукових працях до таких, зокрема, відносять причини як об'єктивного (ті, що не залежать від волі особи зокрема, наприклад, війну) так і суб'єктивного характеру (ті, які пов'язані з дією чи бездіяльністю певної людини). Останні передбачають умисел, який проявляється шляхом пошкодження, знищення, халатності або безвідповідальності [2, с. 82].

Слід відзначити, що якщо під час ведення бойових дій значна частина матеріалів кримінальних проваджень втрачена або знищена, внаслідок цього проблемним видається дотримання засад кримінального провадження та прав його учасників. Так, з положень ч. 1 ст. 9 КПК випливає, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно дотримуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства [9]. Тож, враховуючи те, що засади кримінального провадження пов'язані між собою, порушення хоча б однієї з них у свою чергу матиме наслідком недотримання принципу законності як одного з основоположних.

Досліджувані питання неодноразово були предметом розгляду ЄСПЛ. Так, у справі «Хлебик проти України» (Khlebiuk v. Ukraine, заява № 2945/16) від 25 липня 2017 року, яка стосувалася блокування матеріалів кримінального провадження на окупованій території, ЄСПЛ вказав на необґрунтованість заяви та відхилив її, оскільки Україною було вжито всіх передбачених законодавством заходів, а матеріали справи заявника є недоступними через воєнні дії на території, яку Уряд взагалі не контролює [2, с. 83].

До того ж, ЄСПЛ вказує на існування права на доступ до матеріалів завершеного кримінального провадження, а у випадку їх знищення – права вимагати відновлення таких матеріалів частиною права на судовий захист. В свою чергу, позбавлення цього права є порушенням ст. 6 Конвенції [6, с. 223].

Крім того, в період дії воєнного стану, постає проблема отримання вже складених процесуальних документів, що має наслідком неможливість довести винуватість особи

та застосувати належну правову процедуру. При цьому, Єдиний реєстр судових рішень, системи електронного документообігу органів прокуратури та інші електронні системи не дозволяють у повній мірі відновити втрачені матеріали кримінального провадження.

Водночас, у свою чергу в наукових джерелах пропонуються такі можливі дії, спрямовані на відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження:

1) звернення учасника кримінального провадження, матеріали якого втрачено, до суду із заявою про відновлення матеріалів кримінального провадження;

2) витребування судом від Генеральної прокуратури України витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань про рух кримінального провадження, матеріали якого втрачено;

3) здійснення судового розгляду з дослідженням всіх наявних матеріалів, доказів, допитом осіб, які володіють відомостями про втрачене кримінальне провадження;

4) ухвалення судового рішення про відновлення досудового розслідування та направлення його Генеральному прокурору для визначення підслідності й організації подальшого досудового розслідування [5, с. 659].

Звісно, що наведені методи не дозволяють повною мірою вирішити проблему відновлення втрачених матеріалів кримінальних проваджень, але як мінімум передбачають можливий алгоритм дії певних осіб та уповноважених органів.

Цікавим у питанні відновлення матеріалів кримінального провадження є досвід Франції, де на законодавчому рівні закріплений механізм відновлення втрачених документів, які відновити неможливо. Так, у випадку неможливості відновлення рішень суду, судовоє слідство відновлюється з тієї стадії процесу, коли були втрачені документи. Справа відбувається так само як і в інших випадках, якщо не була збережена засвідчена чи автентична копія судового рішення [8, с. 71].

Підсумовуючи, можна припустити, що відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження можливе за умови створення єдиної інформаційної системи для органів досудового розслідування, прокуратури та суду, яка буде містити копії матеріалів кримінальних проваджень в одному документі; складання процесуального документу, який підтверджував би момент прийняття та передачі речових доказів в електронному вигляді; а також шляхом проведення слідчих (розшукових) дій із обов'язковим застосуванням відеофіксації та збереженням зафіксованих матеріалів у відповідній електронній системі.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що на даний час в Україні існує проблема відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, обумовлена переважно об'єктивними причинами (пошкодження або знищення адміністративних будівель, у яких зберігаються матеріали кримінальних проваджень, речові докази; тимчасова окупація окремих територій України тощо). Вирішувати вказану проблему слід шляхом удосконалення нормативного регулювання зазначеного правового інституту, створення додаткових (або удосконалення існуючих) систем зберігання і обміну інформацією, а також формування єдиної правозастосовної практики у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

- Бабчинська Т. В. Особливості відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. *Доктринальні та правозастосовні проблеми кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності* : Матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присв. 10-й річниці набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України (м. Одеса, 9 грудня 2022 р.) / уклад.: Л. І. Аркуша, О. О. Торбас, В. А. Завтур ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса. 2022. С. 43–48.
- Бабчинська Т. В. Правове регулювання інституту відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4. Ч. 1. С. 81–85.
- Захарова О. Відновлення втраченого провадження: порівняльний огляд українського процесуального законодавства. *Journal of Juridic National: teorie și practică*. 2016. № 2. Ч. 2. С. 116–121.
- Маланюк А. Загальні умови здійснення провадження з відновлення втрачених матеріалів у кримінальному судочинстві України. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2016. Вип. 64. С. 235–244.

5. Малиненко В. В. Окремі питання щодо відновлення втрачених або знищених кримінальних проваджень на окупованих територіях під час воєнного стану: шляхи вирішення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 658–660.
6. Навроцька В. В. Проблемні питання правового регулювання відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 221–231.
7. Романюк А. Б. Проблемні питання правового регулювання відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в Україні. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2012. Т. 11. С. 438–446.
8. Омельчук Л. В., Ковальчук М. О. Міжнародний досвід відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. *Соціологія права*. 2018. № 3–4 (24–25). С. 69–73.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 02.04.2024).

**ДЕРЖАВНИЙ НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ЕКСПЕРТНО-КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ ЦЕНТР
МВС УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ****STATE SCIENTIFIC RESEARCH EXPERT FORENSIC CENTER OF THE MIA
OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF ANTI-CRIME SUBJECTS**

**Коротаєв В.М., к.ю.н., доцент, заслужений юрист України, академік Української академії наук,
судовий експерт вищої категорії, директор**

Дніпропетровський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ

У статті зроблено аналіз законодавчого та теоретичного тлумачення таких понять як «правоохоронні органи» та «суб'єкти протидії злочинності». Зроблено висновок про те, що «правоохоронні органи» це виключно державні органи, що здійснюють правоохоронну функцію, яка полягає передусім у забезпеченні національної безпеки України, а «суб'єкти протидії злочинності» це державні та недержавні інституції, що виконують функції щодо протидії злочинності: боротьби, превенції, наукового забезпечення, координації тощо. Результативність діяльності державних органів щодо протидії злочинності багато в чому залежить від якісного науково-експертного забезпечення, що досягається за рахунок існування системи суб'єктів судово-експертної діяльності. Ролі та місце Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України у системі суб'єктів протидії злочинності необхідно розглядати в контексті повноважень МВС України та Експертної служби. Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України є державною спеціалізованою установою судової експертизи, що належить до сфери управління Міністерства внутрішніх справ України та є головним підрозділом Експертної служби МВС України, яка належить до сфери управління МВС як головного органу, що забезпечує формування державної політики у сферах, пов'язаних із забезпеченням правопорядку та національної безпеки України. Зазначене вказує на те, що Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України може вступати у правовідносини у трьох окремих напрямках залежно від свого статусу: 1) як самостійний окремий учасник правовідносин у взаєминах, що пов'язані виключно з його діяльністю; 2) як структурний елемент Експертної служби МВС України; 3) як елемент, що знаходиться у віданні та підпорядкуванні МВС України. При цьому слід зазначити, що Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України є ключовою ланкою у системі суб'єктів судово-експертної діяльності та інформаційно-довідковим ресурсом, що забезпечує правоохоронні органи відомостями та даними, необхідними для розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

Ключові слова: забезпечення правопорядку, правоохоронні органи, суб'єкти протидії злочинності, судово-експертна діяльність.

The article analyses the legislative and theoretical interpretation of such concepts as "law enforcement agencies" and "subjects of crime prevention". It was concluded that "law enforcement agencies" are exclusively state bodies that perform a law enforcement function, which primarily consists in ensuring the national security of Ukraine, and "subjects of combating crime" are state and non-state institutions that perform functions related to combating crime: fight, prevention, scientific support, coordination, etc. The effectiveness of the activity of state bodies in combating crime largely depends on high-quality scientific and expert support, which is achieved due to the existence of a system of subjects of forensic and expert activity. The roles and place of the State Scientific Research Expert Forensic Center of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the system of crime prevention entities must be considered in the context of the powers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and the Expert Service. The State Research Expert Forensic Center of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is a state specialized institution of forensic examination that belongs to the sphere of administration of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and is the main division of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which belongs to the sphere of administration of the Ministry of Internal Affairs as the main body that ensures the formation of state policy in areas related to ensuring law and order and national security of Ukraine. The above indicates that the State Scientific Research Expert Forensic Center of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine can enter into legal relations in three separate directions depending on its status: 1) as an independent individual participant in legal relations in relations related exclusively to its activities; 2) as a structural element of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine; 3) as an element under the jurisdiction and subordination of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. At the same time, it should be noted that the State Scientific Research Expert Forensic Center of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is a key link in the system of subjects of forensic and expert activity and an information and reference resource that provides law enforcement agencies with information and data necessary for the disclosure and investigation of criminal offenses.

Key words: law enforcement, law enforcement agencies, subjects of crime prevention, forensic expert activity.

Виконання державою правоохоронної функції забезпечується певною системою інституцій, які створюються та діють у відповідності до чинного законодавства. Основним Законом визначено основні засади, пріоритети та цінності, що є визначальними в діяльності органів державної влади. Відповідно до статті 19 Основного Закону «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Аналіз чинного законодавства та наукових розробок стосовно системи правоохоронних органів України та суб'єктів протидії злочинності дозволяє визнати відсутність чітких дефініцій та кола таких суб'єктів. Це породжує певні дискусії, які носять переважно теоретичний характер. Такий стан можна пояснити динамічністю протидії злочинності, суттєвою особливістю якої є протистояння та суперництво сторін – злочинності у різних її формах з одного боку, та державних та суспільних інсти-

туцій – з іншого. Результативність діяльності державних органів в цьому сенсі багато в чому залежить від якісного науково-експертного забезпечення, що досягається за рахунок існування системи суб'єктів судово-експертної діяльності. Одним із таких суб'єктів є Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України (далі – ДНДЕКЦ МВС України).

Проте без певного узагальнення та систематизації учасників таких правовідносин, їх повноважень і можливостей забезпечувати підґрунтя для системної та цілеспрямованої роботи в цій сфері досить складно. В цьому розумінні слід визначитись із такими поняттями як «злочинність», «правоохоронні органи» та «суб'єкти протидії злочинності».

«Злочинність» це категорія, яка є об'єктом дослідження таких юридичних галузей знань як кримінологія, криміналістика, оперативно-розшукова діяльність. Фахівці в сфері криміналістики та оперативно-розшукової діяльності досліджують злочинність з точки зору механізму підготовки та скоєння злочинів, закономірностей утворення слідів та перебігу окремих процесів, способів

приховування злочинної діяльності й уникнення відповідальності та інших обставин злочинної діяльності, на підставі чого розробляються практичні рекомендації щодо виявлення, розкриття, розслідування та профілактики скоєння кримінальних правопорушень та притягнення винних осіб до відповідальності. Тому термін злочинність використовується переважно для узагальнення окремих видів злочинної діяльності або ж виокремлення її форм, наприклад, «кіберзлочинність», «наркозлочинність», «організована злочинність» тощо.

У кримінології злочинність розглядають передусім як соціальне явище і оперують різними підходами до визначення цього поняття. Так вітчизняні фахівці виділяють широке та «стисле» («операційне» або «робоче») визначення цього терміну. У широкому сенсі злочинність визначається як «обумовлене умовами суспільного життя, негативне, соціально-правове, відносно масове, історично мінливе явище, яке проявляється у постійному вчиненні частиною членів суспільства у різних сферах його життєдіяльності сукупності діянь, які заподіюють шкоду іншим членам суспільства або суспільству в цілому, і через це є забороненими законом про кримінальну відповідальність», а у стислому як «сукупність злочинів (включаючи всі його елементи – діяння, особи, які їх вчинили, безпосередні наслідки), вчинених на певній території за певний період часу» [2, с. 56].

На законодавчому рівні хоча і досить часто оперують поняттям «злочинність», його визначення фактично не надається, при цьому розуміється воно в контексті певної сукупності кримінальних правопорушень. Так, наприклад, в Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» під «організованою злочинністю» розуміється «сукупність кримінальних правопорушень, що вчиняються у зв'язку з створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань» [3], а в Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» використовується термін «кіберзлочинність» під яким розуміють «сукупність кіберзлочинів», а «кіберзлочин (комп'ютерний злочин)» – це «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» [4].

Аналізуючи чинне законодавство щодо тлумачення понять «правоохоронні органи» та «суб'єкти протидії злочинності», слід звернути увагу на те, що основні положення національної безпеки України, визначення системи органів державної влади у сферах національної безпеки і оборони та розмежування їх повноважень визначено Законом України «Про національну безпеку України». У ст. 1 цього Закону визначаються такі поняття як «громадська безпека і порядок», «національна безпека України», «національні інтереси України», «сектор безпеки і оборони», «сили безпеки», «сили оборони» тощо [5]. Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» силами безпеки визнаються «правоохоронні та розвідувальні органи, державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, сили цивільного захисту та інші органи, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення національної безпеки України» [5]. Також у цьому Законі «національна безпека України» визначається як «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз», а «національні інтереси України» як «життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян» [5].

З огляду дефініцій визначених у цьому Законі розмежовуються такі поняття як «правоохоронні органи», «розвідувальні органи», «державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями», «сили цивільного захисту». При цьому, не обмежуючись таким переліком, законодавець виділяє суттєву рису – покладення на них функцій із забезпечення національної безпеки України.

Згідно із абз. 1 п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» до правоохоронних органів належать «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» [6]. З огляду такого визначення можна зазначити, що суттєвою їх ознакою є здійснення правозастосовних або правоохоронних функцій при цьому сам перелік не є вичерпним.

Як можна побачити із підручників з теорії держава та права, де надано визначення та тлумачення функцій держави, під правоохоронною функцією держави розуміють «забезпечення охорони конституційного ладу, прав і свобод громадян, законності і правопорядку, довілля, встановлених і регульованих правом усіх суспільних відносин» [7, с. 48] або «контроль за неухильним дотриманням конституції та законів, встановлення і притягнення до юридичної відповідальності винних у їх порушеннях» [8, с. 66]. Що ж стосується поняття «правозастосування», то переважає точка зору, що це державно-владна діяльність. Так, наприклад, зазначається що це «діяльність щодо прийняття індивідуальних рішень уповноваженими органами публічної влади у конкретних справах на основі правових норм» [9, с. 187].

Якщо аналізувати законодавство, що регулює відносини протидії організованим злочинності, як одній із найнебезпечніших форм злочинності, то можна побачити перелік певних суб'єктів, які відносяться до «системи органів», що здійснюють боротьбу з нею. Так, згідно із пунктом 1 ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» до системи органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю в Україні відносяться дві групи: «а) спеціально створені для боротьби з організованою злочинністю державні органи; б) державні органи, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій» [3]. Також в цій статті деталізовано перелік таких органів держави.

Відповідно до Стратегії боротьби з організованою злочинністю, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 р. № 1126-р (далі – Стратегія) «формування ефективної системи інституційного забезпечення боротьби з організованою злочинністю здійснюється з урахуванням утворення нових правоохоронних інституцій», при цьому виокремлено наступні функції: боротьба з організованою злочинністю; превенція організованої злочинності; наукове забезпечення у сфері боротьби з організованою злочинністю; координація у сфері боротьби з організованою злочинністю. До суб'єктів, що виконують такі функції, відповідно до Стратегії віднесено досить широке коло державних та недержавних інституцій («інститутів громадянського суспільства») [10]. Отже, у цьому підзаконному акті такі суб'єкти не обмежуються суто державними органами, для чого використовується такі поняття та словосполучення як «система інституційного забезпечення боротьби з організованою злочинністю» та «правоохоронні інституції».

Аналізуючи чинне законодавство щодо визначення суб'єктів, котрі беруть участь у забезпеченні національної безпеки України, можна також побачити словосполучення «органи правопорядку». Так, у Комплексному стратегічному плані реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки, схваленому Указом Президента України від 11 травня 2023 року № 273/2023 оперують саме таким словосполученням, при цьому у заключних положеннях вказано, що цей план «застосовується, зокрема, до органів прокуратури, Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, Державної прикордонної служби України, Державного бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки України, Служби безпеки України та Державної митної служби України» [11].

Завершуючи аналіз чинного законодавства щодо розуміння законодавцем поняття «правоохоронні органи» слід звернутися до Основного Закону. Хоча у ньому і немає визначення такого поняття, проте у частині 3 статті 17 зазначено, що «забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організації і порядок діяльності яких визначаються законом» [1].

У судовій практиці показовим буде Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 серпня 2023 року по справі № 633/195/17 (провадження № 13-39 кс 23), в якій суд виснував наступне: «До правоохоронних органів слід відносити органи державної влади, визначені в законах України як правоохоронні чи такі, що здійснюють закріплену за ними на законодавчому рівні правоохоронну функцію» [12]. Отже, позиція суду полягає тому, що правоохоронними є органи державної влади, визначені як правоохоронні або здійснюють правоохоронну функцію.

Узагальнюючи попередні результати проведеного аналізу чинного законодавства щодо визначення поняття «правоохоронні органи», можна зробити однозначний висновок, що такі органи є виключно державними органами, які згідно Конституції та Законів України наділені певними повноваженнями у сфері забезпечення національної безпеки України (державної безпеки).

Аналізуючи наукові публікації можна помітити те, що існує досить жвава дискусія щодо визначення кола суб'єктів, що належать до «правоохоронних органів» та «суб'єктів протидії злочинності» саме з огляду їх приналежності до державних органів. При цьому для позначення «суб'єктів протидії злочинності» також використовують, наприклад, такі словосполучення як «суб'єкти запобігання злочинності» або «суб'єкти запобіжної діяльності». Серед вчених, хто звертав увагу на сутність цих понять можна назвати таких як О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, Д.М. Белов, М.В. Белова, В.Б. Бутенко, Л.М. Давиденко, О.Ю. Дудченко, А.П. Закалюк, І.М. Коваль, В.І. Московець, С.О. Островський, М.О. Свірін, О.Л. Соколенко, В.Ю. Терехов, І.І. Швед, В.І. Шкіндюк, С.С. Шрамко.

Не вдаючись до широкої дискусії з обраними науковцями точками зору, в цьому контексті слід звернути на суттєву особливість цих дискусій. Фактично всі вони точаться навколо двох питань: «Чи можуть бути правоохоронні органи чи суб'єкти протидії злочинності недержавними органами, і якщо, так, то хто (які суб'єкти) до них відноситься?» Для прикладу візьмемо кілька публікацій з цього приводу, які містять узагальнення з означених питань. Так, Д. Белов, М. Белова та І. Швед зазначають, що сьогодні «в українському адміністративному праві налічується від 17 до 80-ти правоохоронних органів залежно від конкретного змісту», при цьому аналізуючи різні точки зору на термін «правоохоронні органи» вказують, що «аналізуючи наведені точки зору, можна дійти загального висновку про те, що це питання досить складне, суперечливе, що неодноразово піднімається в науковій юридичній

літературі і вимагає особливого підходу» [13]. В. Бутенко під суб'єктами протидії злочинності пропонує «розуміти державні органи, державні й недержавні установи та організації, фізичних осіб, які здійснюють обумовлені їхньою компетенцією, правами або громадянським обов'язком заходи щодо організації протидії злочинності, припинення або попередження кримінальних правопорушень» [14].

Таким чином можна зазначити, що «правоохоронні органи» це виключно державні органи, що здійснюють правоохоронну функцію, яка полягає передусім у забезпеченні національної безпеки України, а «суб'єкти протидії злочинності» це державні та недержавні інституції, що виконують функції щодо протидії злочинності – боротьби, превенції, наукового забезпечення, координації тощо. Також слід підкреслити, що незважаючи на певну теоретичну та законодавчу невизначеність щодо визначення кола суб'єктів протидії злочинності, це не має впливу на результативність їх діяльності котра передусім залежить від нормативно-правових актів організаційно-розпорядчого характеру та налагодженої взаємодії між ними. В цьому сенсі важко не погодитись з Л.О. Мамчур, яка зазначає: «Правоохоронна діяльність є багатофункціональною та багатовекторною, і не може бути ефективною при застосуванні можливостей тільки окремо взятого суб'єкта правоохорони» [15, с. 30–31].

Відповідно до Наказу МВС України № 77 від 31.01.2017 року «Про затвердження положень про Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр та територіальні науково-дослідні експертно-криміналістичні центри МВС» (далі – Наказ МВС України № 77) ДНДЕКЦ МВС України – це державна спеціалізована установа судової експертизи, що належить до сфери управління Міністерства внутрішніх справ України та є головним підрозділом Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України» [16]. Отже, розглядати особливості ролі та місця ДНДЕКЦ МВС України у системі суб'єктів протидії злочинності необхідно в контексті повноважень МВС України та Експертної служби.

Згідно пункту 1 Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 878 від 28 жовтня 2015 р. (далі – Положення про МВС України) «МВС є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах: «забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг; захисту державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні; цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, а також гідрометеорологічної діяльності; міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів» [17].

Також МВС України є одним із ключових суб'єктів протидії організованій злочинності. Так, згідно розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2022 р. № 850-р «Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії боротьби з організованою злочинністю» МВС України та Національна поліція визначено є основними відповідальними виконавцями цього плану, а також зазначено, що до утворення Національного координатора («координаційного органу, який проводить моніторинг і дає оцінку стану реалізації цієї Стратегії, що повинен бути створений відповідно до Стратегії») його функції покладаються на МВС [18].

З огляду Положення про МВС України вбачається широке коло повноважень та дій, що покладаються на нього як центральний орган виконавчої влади. Серед них чітко простежуються ті види діяльності, які так чи інакше стосуються Експертної служби, при цьому більшість з них носять управлінський, організаційний та забезпечуючий характер [17].

Згідно із Наказом МВС України № 77 завданнями ДНДЕКЦ МВС України, що відносяться до діяльності, пов'язаної із протидією злочинності можна назвати наступні: «1) здійснення судово-експертної діяльності; 2) забезпечення в установленому порядку участі працівників ДНДЕКЦ як спеціалістів під час здійснення досудового розслідування та судового розгляду; 3) забезпечення функціонування криміналістичного обліку та обліку знарядь кримінальних правопорушень, інших об'єктів; 4) забезпечення функціонування інформаційно-пошукових систем (у тому числі тих, що входять до єдиної інформаційної системи МВС), оброблення персональних даних у межах повноважень, визначених законом, забезпечення режиму доступу до інформації; 5) здійснення спеціальних вибухотехнічних робіт з пошуку і знешкодження вибухонебезпечних предметів, пристроїв, що використовуються в терористичних цілях; 6) організація та забезпечення в установленому порядку професійного навчання та атестації працівників Експертної служби МВС, які залучаються для проведення судової експертизи» [16].

Таким чином з огляду нормативно-правих актів, котрі стосуються діяльності МВС України, Експертної служби МВС України та ДНДЕКЦ МВС України, слід враховувати те, що останній є державною спеціалізованою установою «судової експертизи, що належить до сфери управління Міністерства внутрішніх справ України та є головним підрозділом Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України», яка, в свою чергу, є «системою державних спеціалізованих установ, які належать до сфери управління МВС» як центрального органу виконавчої влади, «діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України» та головного органу «у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики» у певних сферах, пов'язаних із забезпеченням правопорядку на та національної безпеки України.

Зазначене вказує на те, що ДНДЕКЦ МВС України може вступати у правовідносини у трьох окремих напрямках, залежно від свого статусу: 1) як самостійний окремий учасник правовідносин у взаєминах, що пов'язані виключно з його діяльністю; 2) як структурний елемент Експертної служби МВС України; 3) як елемент, що знаходиться у віданні та підпорядкуванні МВС України. При цьому слід зазначити, що ДНДЕКЦ МВС України є ключовою ланкою у системі суб'єктів судово-експертної діяльності та інформаційно-довідковим ресурсом, що забезпечує правоохоронні органи відомостями та даними, необхідними для розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#n4178> (дата звернення: 08.04.2024).
2. Кримінологія: підручник / О.М. Джуза, В.В. Василевич, В.В. Черней, С.С. Чернявський та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.В. Чернея; за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Джузі. Київ, 2020. 612 с.
3. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text> (дата звернення: 08.04.2024).
4. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text> (дата звернення: 08.04.2024).
5. Про національну безпеку України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n7> (дата звернення: 08.04.2024).
6. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3781-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12> (дата звернення: 08.04.2024).
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник /Пер. з рос. — Харків, 2001. 656 с.
8. Теорія держави та права: навч. посіб. /С.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. — К.: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
9. Тополевський Р.Б., Федіна Н.В. Теорія держави і права: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 268 с.
10. Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 р. № 1126-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 08.04.2024).
11. Про Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023-2027 роки. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/2023#Text> (дата звернення: 08.04.2024).
12. Єдиний державний реєстр судових рішень. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113396900> (дата звернення: 08.04.2024).
13. Byelov D., Shved I., Bielova M. Law enforcement function of the state: the role and place of prosecutor's offices. Uzhhorod National University Herald. Series: Law. 2023. Т. 1, № 76. С. 13–19. URL: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.76.1.2> (дата звернення: 08.04.2024).
14. Бутенко, В. Б. Класифікація суб'єктів протидії злочинності: науково-методологічний аналіз. Наше право. 2022. № 1. С. 111–117. DOI: 10.32782/NP.2022.1.16.
15. Мамчур Л. О. Адміністративно-правові засади взаємодії правоохоронних органів України з публічними інституціями : Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Тернопіль, 2019. 220 с. URL: https://www.wunu.edu.ua/science/abstracts_of_theses/15266-mamchur-ldja-oleksandrva.html. (дата звернення: 08.04.2024).
16. Про затвердження положень про Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр та територіальні науково-дослідні експертно-криміналістичні центри МВС. Наказ МВС України № 77 від 31.01.2017 р.: ІАК Консультант. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=0AIEYE0AA1> (дата звернення: 08.04.2024).
17. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-п#Text> (дата звернення: 08.04.2024).
18. Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії боротьби з організованою злочинністю: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2022 р. № 850-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/850-2022-р#Text> (дата звернення: 08.04.2024).

ДОПИТ СВИДКА В СПОСІБ, ЩО УНЕМОЖЛИВЛЮЄ ЙОГО ІДЕНТИФІКАЦІЮ

EXAMINATION A WITNESS IN A WAY THAT MAKES HIS IDENTIFICATION IMPOSSIBLE

Кравчук О.О., д.ю.н., професор,
суддя

Вищий антикорупційний суд,

професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті аналізується процедура допиту свідка в спосіб, що унеможливлює його ідентифікацію. Це винятковий випадок, коли суд проводить допит свідка, особа якого не відома стороні захисту. Це обмежує право сторони захисту на перехресний допит. Оцінка впливу цього на загальну справедливість судового розгляду має проводитись із застосуванням тесту Al-Khawaja, з урахуванням приховування відомостей щодо особи свідка. В статті також проводиться аналіз рішення ЄСПЛ в справі Snijders v. the Netherlands. Застосування заходів безпеки є поважною причиною для проведення допиту свідка в спосіб, що унеможливлює його ідентифікацію, за умови, що суд перевіряв ряд обставин, що є таємними. Приймаючи мотивоване рішення про допит такого свідка, з метою подальшого врахування балансуючого інтересу захисту життя і здоров'я свідка, суддя повинен бути обізнаний із заходами, що забезпечують безпеку свідка. Під час допиту головуючому судді варто знімати питання, що можуть розсекретити свідка. При такому допиті суд забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. Це є компенсуючим механізмом, що урівноважує обмежену здатність сторони захисту проводити перехресний допит такого свідка. При оцінці показань анонімного свідка суд повинен урахувати обмежений характер права сторони захисту на перехресний його допит (адже особа свідка не є відомою стороні захисту, і це обмежує коло запитань щодо дискредитації показань). Також важливо, що аудіо та відеоперешкоди впливають на сприйняття судом щирості свідка. Приймаючи показання свідка, допитаного в спосіб, що унеможливлює його ідентифікацію, як достовірні та допустимі, суд має визначити, чи передбачений законом і застосований судом компенсуючий механізм забезпечив справедливість судового розгляду. Вирішення цього питання потребує врахування питання вирішальності цих показань (чи були ці показання єдиним чи вирішальним доказом, чи наявні інші докази, що підтверджують показання анонімного свідка та вину обвинуваченого).

Ключові слова: таємний свідок, відсутній свідок, тест Al-Khawaja, неперевірені докази, практика ЄСПЛ, заходи безпеки, перехресний допит.

The article analyzes the procedure of examination a witness in a way that makes his or her identification impossible. This is an exceptional case when the court examines a witness whose identity is unknown to the defense. This limits the right of the defense to cross-examination. The impact of this on the overall fairness of the trial must be assessed using the Al-Khawaja test, taking into account the secrecy of witness identity. The article also analyzes the judgement of the ECHR in the case of Snijders v. the Netherlands. The use of security measures is a good reason for examination a witness in a way that makes his or her identification impossible. The court has to verify certain classified circumstances due to that reason. When making a reasoned decision to examine such a witness, in order to further take into account the balancing interest of protecting the life and health of the witness, the judge must be familiar with the measures that ensure the safety of the witness. During the examination, the presiding judge should remove questions that could declassify the witness. During such an examination, the court provides the parties with the opportunity to ask questions and hear the answers to them. This is a compensatory mechanism that balances the limited ability of the defense to cross-examine such a witness. When evaluating the testimony of an anonymous witness, the court must take into account the limited nature of the defense party's right to cross-examine him (since the identity of the witness is not known to the defense party, and this limits the range of questions regarding discrediting the testimony). It is also important that audio and video interference affects the court's perception of the sincerity of the witness. Accepting the testimony of a witness interrogated in a way that makes his or her identification impossible, as reliable and admissible, the court must determine whether the compensatory mechanism provided by law and applied by the court ensured the fairness of the trial. The resolution of this issue requires taking into account the question of the solidity of these statements (whether these statements were the only or decisive evidence, or whether there is other evidence that confirms the statements of an anonymous witness and the guilty of the defendant).

Key words: secret witness, absent witness, Al-Khawaja test, untested evidence, ECHR case-law, security measures, cross-examination.

Показання свідків – одне з основних джерел доказів. Статтею 23 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) встановлений принцип безпосередності, згідно з яким, показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом. Сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом.

Але із цього правила можливі винятки¹. Для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, згідно з ч. 9 ст. 352 КПК суд проводить допит у спосіб, що унеможливлює ідентифікацію свідка та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. Оскільки особа такого свідка є секретною, тобто невідомою стороні захисту, це

становить обмеження права сторони захисту на проведення перехресного допиту свідка.

Питання допиту свідків із застосуванням заходів безпеки вивчали Т. Гавриленко, А. Діденко, В. Касько, Н. Кіцен, А. Орлеан, М. Пасечник, Я. Талізін, І. Тітко та інші дослідники. В цій статті ми маємо на меті розглянути особливості процедури допиту в суді свідка в спосіб, що унеможливлює його ідентифікацію, як виключний випадок допустимого обмеження права сторони захисту на перехресний допит свідка, зокрема, в аспекті підходів, застосованих Європейським судом з прав людини в нещодавньому рішенні в справі Snijders v. the Netherlands, заява № 56440/15 (далі – справа Snijders) [2].

Це рішення прийняте палатою ЄСПЛ, на момент підготовки цієї статті, воно не є остаточним, але ознайомлення з ним спонукає до детального розгляду його в контексті можливого допиту анонімного (знеособленого або таємного) свідка в кримінальних провадженнях у суді за законодавством України. Цікавими в цьому рішенні ЄСПЛ, зокрема, можуть бути як інформація про національне законодавство Нідерландів, що регулює допит анонімного

¹ Н. Кіцен розглядає допит свідка в спосіб, що унеможливлює його ідентифікацію як різновид обмеження засади безпосередності дослідження доказів [1].

свідка та використання його результатів у доказуванні, так і підходи, застосовані Європейським судом щодо оцінки цієї процедури з боку ЄСПЛ.

Подібні справи ЄСПЛ розглядає в аспекті обмеження (втручання) в право обвинуваченого на справедливий судовий розгляд, а саме в право допитувати свідків обвинувачення ст. 6 § 3 (d) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та пов'язаного права знати докази, надані проти нього. Суд не розглядає це право як абсолютне, допускаючи втручання в нього, якщо вони є абсолютно необхідними, зокрема, з метою захисту конкуруючих інтересів – національних інтересів, необхідності захистити свідка [3].

У справі *Snijders* особа була засуджена за особливо тяжкий злочин (убивство), серед інших доказів, на основі показань анонімного свідка. Національні суди, а слідом і ЄСПЛ, аналізували, чи вплинуло це на загальну справедливість судового розгляду. ЄСПЛ в п. 66 рішення вказує на *відмінність ситуації з анонімним свідком від ситуації з відсутнім свідком* (право на перехресний допит обмежується в обох цих випадках). Вона полягає в тому, що при відсутньому свідку (якщо з певних причин суд використовує його показання, наприклад, надані при попередньому судовому розгляді) врешті відомо, хто цей свідок, і правдивість його показань можна оспорити, надавши певні докази. При анонімному свідкові – сторона захисту взагалі не знає, хто це, і таким чином більш суттєво обмежується можливість перевірити й оспорити показання. Щодо подібного роду показань ЄСПЛ і використовує таке доволі прямолінійне поняття: *неперевірені докази* (untested evidence). Водночас Суд установив, що в частині допиту анонімного свідка необхідно використовувати такий же трьохелементний тест, як розроблений Великою Палатою ЄСПЛ у справі *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [4] (так званий *тест Al-Khawaja*) для ситуації з використанням у доказуванні показань свідка, відсутнього під час судового розгляду:

1. Чи була поважна причина для відсутності свідка?
2. Чи були ці показання єдиним чи вирішальним доказом проти заявника?
3. Чи мала сторона захисту збалансовуючі фактори, що достатньо компенсували неможливість провести перевірку показань свідка шляхом перехресного допиту?

Щодо поважності причини відсутності свідка. У справі *Snijders* за законодавством Нідерландів національний суд неодноразово розглядав питання надання свідку захисту шляхом віднесення до категорії «свідка, якому погрожують». Слідчий суддя двічі відмовляв у наданні цього статусу, і врешті, апеляційний суд за скаргою прокурора надав свідкові такий статус. Суд вказав, що інтереси захисту й безпеки свідка мають пріоритет над інтересами обвинуваченого в частині можливості забезпечити право допитати свідка (п. 11–15 рішення). В цьому аспекті, надалі вказує ЄСПЛ, важливо, що при оцінці показань уже в судовому розгляді *національні суди повинні оцінити правомірність надання такого статусу саме в якості поважної причини для відсутності свідка* (допиту його в особливій процедурі). Цікавими тут є роздуми ЄСПЛ щодо того, що самі необґрунтовані острахи свідка (щодо негативних наслідків надання показань) – не можуть бути підставою для звільнення свідка від обов'язку надання показань (адже очевидно, що є інтереси суспільства та потерпілих у викритті злочинів, п. 59 рішення).

Щодо того, чи були показання єдиним чи вирішальним доказом – це також питання до національного суду. При цьому важливо, на думку ЄСПЛ, щоби при оскарженні вироку на національному рівні суди (наприклад, апеляційний суд) надали цьому питанню (щодо вирішальності такого доказу) належної оцінки (п. 72 рішення). Чим більше доказів, що підтверджують вину заявника, тим менш вирішальним буде показання

як доказ (п. 61 рішення). У розглядуваній справі проти обвинуваченого були й інші докази – зокрема тест ДНК на недопалку, який географічно й хронологічно прив'язував обвинуваченого до місця злочину, і показання іншої особи (крім анонімного свідка). Важливо, що питання вирішальності (solidity) доказу має вплив також на визначення наступного – третього питання (наявності збалансовуючих факторів). Адже, чим більш вирішальний доказ, тим більш суттєвими мають бути збалансовуючі фактори – на це прямо вказує Суд в п. 76 рішення в справі *Snijders*. Тому швидше за все, ЄСПЛ може зробити висновок за результатами оцінки питання про те, чи були докази вирішальними – вже з урахуванням наявності та достатності збалансовуючих факторів – аналогічний підхід можемо побачити в рішенні Великої палати ЄСПЛ в справі *Schatschaschwili*, що стосувалося показань відсутнього свідка (п. 161–165) [5]. Хоча цей методологічний підхід Суду є доволі цікавим сам по собі, він також демонструє, що принципи і права, закладені в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (у її кримінальному аспекті), не є самоціллю, а є засобами забезпечення загальної справедливості судового розгляду.

Щодо третього питання – збалансовуючих факторів – важливим є висновок ЄСПЛ про взаємозв'язок вирішальності доказу й обсягу збалансовуючих факторів: чим більш вирішальний доказ, тим більш серйозними мають бути збалансовуючі фактори (п. 75 рішення).

ЄСПЛ бере до уваги такі збалансовуючі фактори: підхід національного суду до неперевірених доказів, наявність і перекопність доказів, що підтверджують неперевірені докази, процесуальні заходи, вжиті для компенсації неможливості безпосереднього перехресного допиту.

У справі *Snijders* за законодавством Нідерландів суд, що розглядав справу й надавав оцінку доказам, не мав доступу до анкетних даних свідка. Не мали такого доступу також сторона захисту. Відповідна обставина пояснюється тим, що в Нідерландах діє принцип, згідно з яким суд не може знати більше інформації, ніж знають сторони (однак, слід розуміти, що в такому випадку лише прокурор знає інформацію про свідка, адже він присутній на етапі надання свідкові захисту – статусу свідка, якому погрожують).

Допит свідка в зазначеній справі проводився слідчим суддею, за відсутності сторін. При цьому слідчий суддя надав можливість сторонам задати письмові запитання свідкові, які потім задав свідку безпосередньо, під присягою. Одержані відповіді були занесені до протоколу, однак відредаговані слідчим суддею так, щоби захистити свідка від ідентифікації. Відредаговані показання були надані сторонам і суду, після чого, сторонам було запропоновано надати свідкові інші, додаткові, запитання, однак цією можливістю сторони, в т.ч. сторона захисту, не скористалися. ЄСПЛ в контексті цього факту зазначає, що для сторони захисту, яка відмовилася від можливості перевірити показання свідка через додаткові запитання, мало бути очевидно, що ці показання можуть бути використаними як докази проти обвинуваченого (п. 80 рішення). Також слідчий суддя зробив висновок щодо достовірності показань анонімного свідка (вказав, що вони видаються слідчому судді достовірними), які в подальшому вже підлягали оцінці судом, що розглядав справу, але (як уже зазначалося) йому не було відомо дійсних даних щодо особи свідка.

У рішенні в справі *Snijders* Європейський суд вказав, що йому видається, що *крайче, коли суд, оцінюючи показання, має можливість ознайомитися з даними щодо особи свідка* (п. 78 рішення). Однак, ЄСПЛ врахував, що відповідний механізм, коли особа анонімного свідка відома слідчому судді, але не відома суду першої інстанції і сторонам, – був передбачений національним законодавством Нідерландів. Тому в справі *Snijders* ЄСПЛ дійшов висновків, що в цій справі було достатньо збалансовуючих

факторів, які дозволили стороні захисту перевірити показання свідка (замість звичайного перехресного допиту).

Варто у зв'язку з цим згадати рішення Великої Палати в справі *Jasper v. The United Kingdom* (далі – справа *Jasper*) [6], згідно з п. 52 якого в деяких випадках може виникнути необхідність приховати певні докази від захисту, щоб захистити фундаментальні права іншої особи або захистити важливі суспільні інтереси. Однак, тільки такі заходи, що обмежують права на захист, які є суворо необхідними, допустимі згідно зі статтею 6 § 1. Крім того, щоб забезпечити справедливий судовий розгляд обвинуваченому, будь-які труднощі, викликані захистом через обмеження його прав, повинні бути достатньою мірою зрівноважені процедурами, яких дотримуються судові органи. У справі *Jasper* сторона обвинувачення надала судді першої інстанції клопотання про приховування певних матеріалів від сторони захисту, суддя задовольнив це клопотання. ЄСПЛ вважав, що той факт, що саме суддя, який оцінює докази (суддя першої інстанції), перевірів потребу в розкритті інформації, забезпечив додаткову, важливу гарантію, оскільки його обов'язком було стежити протягом судового розгляду за справедливістю чи несправедливістю доказів, які було приховано.

Далі перейдемо до обговорення питання про те, **як допит таємного свідка відбувається за законодавством України**. Відповідно до ст. 22 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – Закон) орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд, одержавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці особи, зазначеної у статті 2 цього Закону (в тому числі й свідка), зобов'язані перевірити цю заяву (повідомлення) і прийняти рішення про застосування або про відмову у застосуванні заходів безпеки. На своє рішення вони приймають мотивовану постанову чи ухвалу і передають її для виконання органу, на який покладено здійснення заходів безпеки, для якого вона є обов'язковою для виконання. Згідно з п. «а» ст. 15 Закону, ці постанови (ухвали) до матеріалів справи не приєднуються, а зберігаються окремо в органі, у провадженні якого знаходиться кримінальне провадження.

Відповідно до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (п. 4.1.6, 4.1.19) відомості про застосування заходів безпеки щодо особи, яка бере участь у кримінальному судочинстві у зв'язку з виникненням загрози її життю і здоров'ю, щодо заміни її документів, персональних даних та зовнішності та щодо зв'язку цих даних із її попередніми даними – становлять державну таємницю (гриф «цілком таємно») [7].

Отже, питання про застосування заходів безпеки до свідка може виникнути під час досудового розслідування чи судового розгляду (власне, таке питання може постати навіть після допиту свідка – але тоді питання про таємність цього свідка не виникає), і постанова або ухвала про їх застосування буде засекреченою.

Заходи безпеки, що здійснюються до осіб, визначаються в ст. 7–19 Закону (хоча й не є вичерпними). Серед передбачених Законом заходів, є зокрема, забезпечення конфіденційності відомостей про особу (неоголошення будь-яким способом дійсних анкетних даних про осіб, які взяті під захист і підлягають виклику в судові засідання), документів, що посвідчують особу, інших документів особи, взятої під захист та зміна зовнішності, закритий судовий розгляд, виклик до суду цієї особи виключно через орган, який здійснює заходи безпеки. Не всі ці заходи обов'язково здійснюються одночасно (наприклад, якщо допит свідка вже відбувся, і у зв'язку з таким допитом є загроза його життю, суд може постановити ухвалу про застосування заходів безпеки, однак особа свідка в контексті оцінки його показань не є таємною, і розглядувані в нашій статті питання оцінки його показань не виника-

ють). Вони виникають тоді, коли заходи безпеки до свідка застосовані на стадії досудового розслідування або на стадії судового розгляду, але до допиту свідка, і серед заходів безпеки передбачено забезпечення конфіденційності відомостей про особу та/або заміна документів. Також перелічені в Законі заходи безпеки не є вичерпними. Наприклад В.Козій вказує на такому заході забезпечення безпеки як виділення матеріалів досудового розслідування [8].

Обрання одного або кількох з цих напрямів, – вказують В.Касько та А.Орлеан, – залежатиме від обізнаності особи, що несе потенційну загрозу, про зовнішність, голос, анкетні дані та місце перебування (проживання) особи під захистом, про можливість ідентифікувати вже знайому їй особу як таку, що перебуває під захистом, а також від стратегії та комбінації заходів забезпечення безпеки [9].

Згідно ст. 16 Закону у випадках, передбачених КПК, суд за власною ініціативою або за клопотанням учасників кримінального провадження може прийняти рішення про проведення допиту учасника кримінального провадження з використанням відеоконференції при трансляції з іншого приміщення, в тому числі у спосіб, що унеможливає ідентифікацію особи, яка дає показання.

Згідно з ч. 9, 10 ст. 352 КПК у виняткових випадках для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, в т.ч. викривача, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого свідка постановляє вмотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможливає його ідентифікацію *та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них*. У разі якщо існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод. Перед постановленням відповідної ухвали суд зобов'язаний з'ясувати наявність заперечень сторін кримінального провадження проти проведення допиту свідка в умовах, що унеможливають його ідентифікацію, і в разі їх обґрунтованості відмовити в проведенні допиту свідка в порядку, визначеному цією частиною. КПК щодо допиту посилюється на згаданий Закон лише в частині допиту викривача як свідка. Але підхід, на нашу думку, має бути однаковим, і тим винятковим випадком, коли за мотивованою ухвалою суду проводиться допит свідка в спосіб, що унеможливає його ідентифікацію, – є випадок, коли до нього мотивованою постановою або ухвалою застосовані заходи безпеки. Вартою уваги є пропозиція, яку вносить М.Пасечник, щодо необхідності імплементації вимог згаданого Закону до положень КПК [10].

Оскільки закон вимагає мотивування рішення про допит свідка в спосіб, що унеможливає його ідентифікацію, на нашу думку, саме на цьому етапі суд першої інстанції має перевірити наявність та актуальність мотивованої ухвали чи постанови про застосування заходів безпеки. Оскільки відповідні постанова або ухвала є засекреченою (як зазначалось вище), то для цієї перевірки судді можуть потребувати оформлення допуску до державної таємниці. Суд не розкриває відомостей, що належать до державної таємниці, в мотивуванні ухвали про проведення допиту свідка у згаданий спосіб, однак, на нашу думку, повинен навести в ній відомості про те, що ним перевірено наявність та актуальність постанови про забезпечення безпеки.

Саме на цьому етапі суддя (судді) ознайомляться з відомостями щодо дійсної особи свідка (що є секретною інформацією), що сприятиме в оцінці достовірності його показань.

Приблизний алгоритм допиту такого свідка аналізувався в статті Я. Тализіної та І. Тітка, які згадують проект Типової інструкції з проведення у суді процесуальних дій зі свідками, потерпілими та іншими учасниками кримінального провадження, щодо яких вжито заходи безпеки,

який не був прийнятий як нормативно-правовий акт. В цій статті вчені висловлюють цілком слушні сумніви щодо законності надання доступу до інформації про анкетні дані засекреченого свідка суддям, що не мають допуску до державної таємниці [11]. Обговорюючи запитання, хто зі складу суду та учасників судового провадження вправі на судовому розгляді мати доступ до відомостей про особу свідка, щодо якого застосовуються заходи безпеки, Я.Тализіна і Т.Гавриленко вважають, що такою особою є суддя (колегія суддів), секретар судового засідання, які мають доступ до державної таємниці [12]. На необхідності дослідження постанови про заходи безпеки (щоправда, з можливістю обмеження даних щодо особи свідка) наголошує А.Діденко [13].

На нашу думку, суддя, що оцінюватиме показання свідка на предмет належності, достовірності, допустимості й достатності для прийняття відповідного рішення, має обов'язково бути ознайомлений із постановою або ухвалою про забезпечення безпеки, та відповідно з анкетними даними свідка. В іншому випадку суддя не матиме достатніх даних для проведення оцінки доказів, а з позиції теста Al-Khawaja – неможливо буде перевірити поважність причини для засекречення особи свідка. В такому випадку проведення складної процедури допиту засекреченого свідка не буде корисним для кримінального провадження – адже такі показання не можна буде прийняти як докази (через порушення права на перехресний допит). Із цих міркувань, на нашу думку, впливає лише один висновок – суддя (судді) в такій справі повинні мати оформлений допуск до державної таємниці. Якщо порівнювати наведені вище підходи ЄСПЛ у справі Snijders до підходів, застосованих у справі Jasper, можемо побачити, що в справі Snijders процедура, при якій особа встановлювалася іншим суддею, – передбачена національним законодавством Нідерландів. На нашу думку, встановлення особи свідка лише слідчим або прокурором, які винесли постанову про застосування заходів безпеки до нього (коли особа свідка є невідома судді), – тобто стороною обвинувачення, – є недостатнім для подальшої їх оцінки.

Це важливо й із іншої точки зору – адже головуючий повинен контролювати допит, відповіді на частину запитань у якому може призвести до розсекречення особи свідка (наприклад, запитання щодо освіти, досвіду роботи, місця знаходження, номерів телефонів тощо). В цій частині захист життя і здоров'я свідка є балансуєчим інтересом, що має бути взятим до уваги судом, який викликає його для допиту. Тому, приймаючи мотивоване рішення про допит такого свідка, з метою подальшого врахування цього балансуєчого інтересу, суддя повинен бути обізнаний із переліком заходів, що забезпечують безпеку свідка. Головуючому, швидше за все, слід знімати питання, що можуть розсекретити свідка – в цьому аспекті допит свідка значно ускладнюється, в порівнянні зі звичайним допитом. Можливо, варто попереджати свідка, щоб він не відповідав на поставлені запитання занадто поспішно, адже в такому допиті можливість зняття запитань зростає.

Звісно, що на практиці доступ до інформації про особу свідка, крім суддів і інших відповідних працівників суду, має і прокурор (адже на досудовому розслідуванні саме сторона обвинувачення приймає рішення про забезпечення безпеки й засекречує дані про свідка), і як правило, саме за його клопотанням проводиться допит такого свідка. І лише сторона захисту обмежена в доступі до таких відомостей.

Тож саме сторона захисту обмежена в праві на перехресний допит, адже завчасно підготуватися до перехресного допиту, визначивши перелік питань, які можуть дискредитувати показання свідка на прямому допиті, сторона захисту, швидше за все, не зможе. Важко для сторони захисту й надати інші докази на спростування показань секретного свідка. Наприклад, неможливо перевірити, чи

був свідок безпосередньо на місці події у час події злочину за даними оператора мобільного оператора чи іншим шляхом, чи спілкувався він із іншими учасниками, чи має якийсь власний інтерес у наданні викривальних показань щодо обвинуваченого – практично неможливо, бо особа свідка невідома (цього питання торкається ЄСПЛ в рішенні Snijders в п. 65–67).

Сторона захисту може готуватися до допиту таємного свідка шляхом вивчення його показань, наданих на досудовому розслідуванні – хоча постанова про вжиття заходів безпеки є засекреченою, сам протокол допиту повинен розкриватися стороні захисту на етапі виконання вимог ст. 290 КПК (звісно, що анкетні дані в цьому протоколі допиту також будуть змінені). Якщо свідок у суді дає якісь інші (за твердженням сторін) показання, ніж давав на досудовому розслідуванні, може виникнути питання відкладення перехресного допиту чи повторного виклику свідка.

Як видно з наведеного, за законодавством України при допиті анонімного свідка суд здійснює відеоконференцію з іншого приміщення (з секретної кімнати), де перебуває свідок, особу якого встановлює секретар судового засідання, що має доступ до державної таємниці. Дані про особу свідка не оголошуються в засіданні і не повідомляються учасникам, однак суддя (судді) для подальшої оцінки доказів повинні мати доступ до відомостей про особу свідка. Під час трансляції технічними засобами забезпечуються відео та аудіо перешкоди, що унеможливають впізнання свідка. Цікаву в цьому контексті інформацію наводять Я. Тализіна та І. Тітко – в судах, які не мають технічних засобів для створення акустичних та інших перешкод, що унеможливають ідентифікацію особи, такі перешкоди створюються шляхом поміщення особи, яка взята під захист, у протилежний кут кімнати і з декількома марлевими пов'язками, зображення особи спотворюється порушенням фокусної відстані камери (розмитість зображення), свідок відвертається в протилежний бік від відеоканери, вдягає у капюшон, окуляри та «балаклаву» [11].

Хоча, на перший погляд, при такому допиті право на перехресний допит забезпечується (сторона захисту користується правом задати запитання такому свідку), її права обмежені насамперед тим, що особа цього свідка стороні захисту невідома, і важко оцінити й пояснити суду, чому цей свідок може збрехати, оговорити обвинуваченого (значно важче задати запитання, що можуть дискредитувати показання). Наприклад, на оцінку судом достовірності показань свідка впливає можливе попереднє засудження свідка за шахрайство чи введення суду в оману, однак якщо особа свідка невідома стороні захисту, вона не може навіть запитати цю інформацію про свідка (тому такі показання іноді називаються «неперевіреними»). Майже єдиний спосіб з'ясувати ці питання – це задати їх свідкові. Отже, при оцінці показань анонімного свідка, суд повинен урахувати обмежений характер згаданого права сторони захисту, а також те, що застосовані аудіо та відеоперешкоди впливають на сприйняття судом щирості свідка.

Висновки. Допит свідка в спосіб, що унеможливає його ідентифікацію, – винятковий випадок, коли суд проводить допит свідка, особа якого не відома стороні захисту. Це допускається у випадку, коли до свідка застосовані заходи безпеки. Допит свідка в такий спосіб обмежує право сторони захисту на перехресний допит. Оцінка впливу такої ситуації на загальну справедливість судового розгляду має проводитись із застосуванням тесту, виробленого Великою палатою ЄСПЛ в справі Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom (так званий тест Al-Khawaja), що застосовується з урахуванням приховування відомостей щодо особи свідка. Цей тест вимагає з'ясування трьох питань: (1) чи була поважна причина для приховування особи свідка (проведення допиту свідка

в спосіб, що унеможливило його ідентифікацію), (2) чи були показання свідка єдиним чи вирішальним доказом проти обвинуваченого, (3) чи були достатні врівноважуючі фактори, що компенсували неможливість перехресного допиту свідка стороною захисту.

Питання про приховування особи свідка виникає, як правило, не в суді, а на стадії досудового розслідування. В такому випадку протоколи допиту свідка відкриваються стороні захисту на стадії виконання вимог ст. 290 КПК, і з них зрозуміло, що йдеться про легендованого свідка. Коли прокурор заявляє клопотання про допит такого свідка, суд повинен ужити ряд процесуальних та організаційних дій, що можуть потребувати значного часу. Сторона захисту може готуватися до допиту з допомогою протоколу допиту свідка під час досудового розслідування.

Застосування заходів безпеки є поважною причиною для проведення допиту свідка в спосіб, що унеможливило його ідентифікацію, за умови, що суд перевірів і встановив такі обставини:

1) наявна мотивована постанова або ухвала про застосування заходів безпеки, при чому її мотиви є достатніми для застосування заходів безпеки в контексті балансування з правом сторони захисту на перехресний допит свідка;

2) така постанова або ухвала є актуальною (певні заходи безпеки продовжують застосовуватися і необхідність застосування їх не відпала).

Оскільки зазначена постанова або ухвала є секретною, це може потребувати оформлення суддям та іншим працівникам суду допуску до державної таємниці, а надсилання і ознайомлення з нею здійснюється в порядку, передбаченому для секретних документів. Приймаючи мотивоване рішення про допит такого свідка, з метою подальшого врахування балансуючого інтересу захисту життя і здоров'я свідка, суддя повинен бути обізнаний із заходами, що забезпечують безпеку свідка. Під час допиту

головуючому, швидше за все, слід знімати питання, що можуть розсекретити свідка, та застерегти його від швидкої відповіді на запитання, які можуть бути зняті судом.

При допиті свідка в спосіб, що унеможливило його ідентифікацію, суд забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них – це є компенсуючим механізмом, що урівноважує обмежену здатність сторони захисту проводити перехресний допит такого свідка.

Оскільки особа свідка не відома стороні захисту, то залежно від змісту наданих свідком показань, може виникнути питання щодо відкладення перехресного допиту чи повторного виклику свідка (для надання можливості стороні захисту підготувати питання для перевірки достовірності показань свідка).

При оцінці показань анонімного свідка суд повинен урахувати обмежений характер права сторони захисту на перехресний його допит (адже особа свідка не є відомою стороні захисту, і це обмежує коло запитань щодо дискредитації показань), а також те, що застосовані аудіо та відеоперешкоди впливають на сприйняття судом широти свідка. Приймаючи показання свідка, допитаного в спосіб, що унеможливило його ідентифікацію, як достовірні та допустимі, суд має визначити, чи передбачений законом і застосований судом компенсуючий механізм (можливість поставити запитання в судовому засіданні і чути відповіді на них) забезпечив справедливості судового розгляду. Вирішення цього питання потребує врахування питання вирішальності цих показань (чи були ці показання єдиним чи вирішальним доказом, чи наявні інші докази, що підтверджують показання анонімного свідка та вину обвинуваченого).

Удосконалення правового регулювання як допиту свідків, так і заходів забезпечення їх безпеки – є питаннями високого рівня актуальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кіцен Н. Обмеження засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінального провадження в першій інстанції. *Підприємництво, господарство і право*, 2021, № 2, с. 256–261. <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/2/46.pdf>
2. Case of Snijders v. the Netherlands, Application № 56440/15, Judgement, 6 February 2024. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-230706>
3. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb). European Court of Human Rights. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_criminal_eng
4. Case of Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom, Applications № 26766/05, 22228/06, Judgement, 15 December 2011. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-108072>
5. Case of Schatschaschwili, Application № 9154/10, Judgement, 15 December 2015. <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-159566>
6. Case of Jasper v. The United Kingdom, Application № 27052/95, Judgement, 16 February 2000. <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58495>
7. Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений наказом Служби безпеки України від 23 грудня 2020 року № 383. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text>
8. Козій В. Виділення матеріалів досудового розслідування як захід забезпечення безпеки підозрюваного в кримінальному провадженні. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2015, № 2 (12). С. 135–138.
9. Касько В.В., Орлеан А.М., Забезпечення безпеки учасників кримінального провадження щодо торгівлі людьми. К.: «BAITE», 2012. 50 с. https://ukraine.iom.int/sites/g/files/tmzbd1861/files/documents/121017_mom_ensuring_safety_brochure_a5.pdf
10. Пасечник М.Л. Заходи забезпечення безпеки учасників кримінального провадження як елемент слідчої таємниці. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019, № 2(27), с. 179–182. http://piv.nuoua.od.ua/v2_2019/38.pdf
11. Тализіна Я.О., Тітко І.А. Забезпечення конфіденційності відомостей про особу, яка бере участь у кримінальному провадженні: окремі проблеми та шляхи їх вирішення. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 153, с. 104–118.
12. Тализіна Я., Гавриленко Т. Особливості допиту «таємних» свідків у суді: правове регулювання та досвід ВАКС. *JustTalk*, 22 лютого 2022 р. <https://justtalk.com.ua/post/osoblivosti-dopitu-taemnih-svidkiv-u-sudi-pravove-regulyuvannya-ta-dosvid-vaks>
13. Діденко А. Допит свідка із застосуванням заходів безпеки в кримінальному судочинстві. Вимоги законодавства та судова практика. *Юридична Газета*, 05 січня 2021 р. <https://jur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/dopit-svidka-iz-zastosuvannyam-zahodiv-bezpeki-v-kriminalnomu-sudochinstvi-vimogi-zakonodavstva-ta-s.html>

ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ГАБІТОСКОПІЇ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ «ПО ГАРЯЧИХ СЛІДАХ»

APPLICATION OF FORENSIC HABITOSCOPY METHODS IN THE PROCESS OF INVESTIGATING “HOT LEAD” CRIMES

Левицький А.О., к.ю.н.,
начальник управління криміналістичного забезпечення
Головне слідче управління Національної поліції України

Стаття містить аналіз проблем і перспектив застосування методів криміналістичної габітоскопії у процесі розслідування злочинів «по гарячих слідах». Проаналізовано поточний стан досліджень у сфері криміналістичної габітоскопії та визначено напрями, які потребують подальшого вивчення.

Запропоновано поняття криміналістичної габітоскопії у розумінні галузі знань, криміналістичного методу та виду криміналістичної техніки, предметом яких є вивчення та використання закономірностей формування зовнішнього вигляду людини, фіксації його властивостей, елементів та їх ознак в ідеальних і матеріальних відображеннях, а також використання цих властивостей, елементів і їх ознак для ототожнення особи з метою розкриття, розслідування та попередження злочинів.

Доведено, що природничо-науковими передумовами використання габітоскопії у розслідуванні злочинів «по гарячих слідах» є: 1) унікальність зовнішності людини; 2) відносна стабільність характеристик зовнішності людини протягом усього її життя; 3) здатність людської свідомості правильно і повно (адекватно) розпізнавати елементи зовнішності людини та їх характеристики. Обґрунтовано, що в основі методології криміналістичної габітоскопічної лежить визнання унікальності відносно сталих характеристик кожної людини, пов'язаних із її зовнішністю, манерами руху та поведінки.

Доведено, що функціональне призначення криміналістичної габітоскопії у розслідуванні злочинів «по гарячих слідах» безпосередньо пов'язане із завданнями та особливостями реалізації зазначеної діяльності. Установлено, що метод криміналістичної габітоскопії застосовується для здійснення оперативно-розшукових та слідчих дій, таких як: 1) затримання на місці вчинення злочину; 2) впізнання; 3) ідентифікації особи; 4) визначення кола підозрюваних; 5) комплексного використання з іншими методами криміналістичної ідентифікації особи.

Ключові слова: криміналістична габітоскопія, розслідування злочинів «по гарячих слідах», метод, криміналістична ідентифікація за ознаками зовнішності, комплексне використання.

The article contains an analysis of the problems and prospects of the application of the methods of forensic habitoscopy in the process of investigating “hot pursuit” crimes. The current state of research in the field of forensic habitoscopy is analyzed and areas that require further study are identified.

The concept of forensic habitoscopy in the understanding of the field of knowledge, forensic method and type of forensic technique is proposed, the subject of which is the study and use of the laws of the formation of a person's appearance, the fixation of his properties, elements and their signs in ideal and material reflections, as well as the use of these properties, elements and their signs for the identification of a person for the purpose of detection, investigation and prevention of crimes.

It has been proven that the natural and scientific prerequisites for the use of habitoscopy in the investigation of “hot pursuit” crimes are: 1) the uniqueness of a person's appearance; 2) the relative stability of the characteristics of a person's appearance throughout his life; 3) the ability of human consciousness to correctly and completely (adequately) recognize the elements of a person's appearance and their characteristics. It is substantiated that the basis of the forensic habitoscopic methodology is the recognition of the uniqueness of relatively stable characteristics of each person related to his appearance, manners of movement and behavior.

It has been proven that the functional purpose of forensic habitoscopy in the investigation of “hot pursuit” crimes is directly related to the tasks and features of the implementation of the specified activity. It has been established that the method of forensic habitoscopy is used to carry out operational-search and investigative actions, such as: 1) red-handed detention; 2) identification; 3) expert identification of a person; 4) definition of the circle of suspects; 5) complex use with other methods of forensic identification of a person.

Key words: forensic habitoscopy, investigation of “hot pursuit” crimes, method, forensic identification based on appearance, complex use.

Швидкість і оперативність роботи оперативних працівників, слідчих та криміналістів має вирішальне значення в процесі розслідування і розкриття злочину. Об'єктивно, після здійснення злочину існує відносно короткий проміжок часу, протягом якого можливо найефективнішим чином виявити, зафіксувати та використати увесь наявний спектр відомостей про фактичні обставини справи. І результатом реалізації такої можливості має бути сформована доказова база для встановлення підозрюваної особи, її затримання та подальшого притягнення до відповідальності. На зазначеній стадії розслідування, яку можна назвати критичною, практично завжди є необхідним задіяння усіх наявних ресурсів та методів, які дають можливість здійснити ідентифікацію підозрюваної особи за ознаками і властивостями її зовнішності. Водночас, новітнім чинником у контексті реалізації слідчо-оперативної практики є доступність масиву інформації про зовнішність людини, розміщеної в інформаційних та телекомунікаційних мережах. Проблеми дослідження зовнішності злочинця, складання його словесного, розшукового портрету та, певною мірою, психологічного профілю,

вирішує окремий напрям криміналістики – криміналістична габітоскопія (габітологія). У зв'язку із зазначеним, слушною вважаємо думку В. Кікінчука та С. Шатрави про те, що «вдосконалення наявних та поява нових способів вчинення кримінальних правопорушень різних категорій загострює питання розробки якісно нових способів розслідування та протидії злочинності. А поява об'єктів, що містять інформацію про зовнішність людини у різних форматах уявлення, потребує розробки нових рішень» [1, с. 164]. Таким чином, актуальним завданням вітчизняної криміналістичної науки є обґрунтування ролі і можливостей криміналістичної габітоскопії у розслідуванні різних категорій злочинів, зокрема, у процесі розслідування злочинів «по гарячих слідах».

Як відомо, наукові основи криміналістичного використання ознак зовнішності людини ще у 70-х р.р. XIX ст. було закладено французом А. Бертильоном, який вперше обґрунтував систему опису характеристик злочинців у вигляді словесного портрету. Сьогодні теоретичну основу криміналістичної габітоскопії складають результати досліджень, які здійснили, зокрема, В. Абрамова,

П. Біленчук, З. Гулкевич, К. Калюга, В. Кікінчук, О. Кожевников, М. Корабель, М. Лобанов, І. Осипенко, І. Савельєва, В. Сенько, П. Маланчук, Т. Соколенко, К. Стеченко та ін. Однак, праці зазначених дослідників, здебільшого, присвячені загальним випадкам кримінальних розслідувань, а от проблеми криміналістичної ідентифікації особи у процесі розслідування злочинів «по гарячих слідах» залишаються малорозробленими.

Метою статті є аналіз обумовлених викликами сьогодення методологічних і прикладних проблем криміналістичної габітоскопії при розкритті злочинів «по гарячих слідах». Основними завданнями роботи є: 1) уточнити поняття розслідування злочину «по гарячих слідах»; 2) надати узагальнюючу характеристику габітоскопії як методу криміналістичної ідентифікації особи; 3) визначити її функціональну роль у процесі розслідування злочинів «по гарячих слідах».

Аналізуючи поняття розслідування злочину «по гарячих слідах» («за гарячими слідами», «затримання на гарячому»), насамперед, відмітимо, що воно, по-перше, є полісемантичним; по-друге – доволі умовним. Зазвичай, його використовують у слідчій і оперативно-розшуковій практиці, пов'язаній із виявленням та використанням т. зв. «гарячих слідів». Зауважимо, що часові рамки «гарячого сліду» на нормативному рівні не визначено, а погляди теоретиків на його граничну межу коливаються у діапазоні від 3-х до 10-ти діб. Проте, на нашу думку, ключовою характеристикою «гарячого сліду» має бути не кількіска година, а раціональні оцінки часу, протягом якого можна знайти і використати сліди для отримання ефективних результатів. Зрозуміло, що у різних слідчих ситуаціях такий часовий відрізок може суттєво відрізнятися.

У літературі поняття розслідування злочинів «по гарячих слідах» трактується по-різному. Так, П.Д. Біленчук під зазначеним поняттям розуміє процес встановлення винного та його затримання у певний строк (до трьох діб) [2, с. 261]. Аргументуючи свою думку, вчений зазначає, що «саме в цей період сліди мають найбільшу інформативність, а отже, і значущість при розкритті злочинів. Після закінчення такого часу сліди «холоднуть», кількість інформації, що ними відображується, зменшується або втрачаються її якісні властивості, а іноді вона зникає взагалі. Хоч такі сліди в подальшому й використовуються для отримання доказової інформації, але процес розслідування в цьому випадку вже не називають розкриттям по «гарячих слідах» [3, с. 71]. Котовська М. та Безрукова С. розглядають поняття розслідування злочинів «за гарячими слідами» у якості особливого виду діяльності органів дізнання й досудового слідства, і до її специфіки відносять використання таких джерел інформації, застосування таких прийомів її здобуття, які призводять до швидкого й повного розкриття злочинів і викриття винуватця [4, с. 265]. Натомість, В. Приловський наголошує на дуалістичному розуміння поняття розслідування злочинів по гарячих слідах, і пропонує розглядати його як: 1) діяльність слідчого у взаємодії з оперативно-розшуковими, криміналістичними та іншими підрозділами правоохоронних органів та громадськості щодо організованого, швидкого здійснення слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів і комплексного використання відповідних сил та засобів, з метою встановлення в найкоротший строк події злочину та особи (осіб), винних у його вчиненні; 2) результат (або створення необхідних передумов для його досягнення), обумовлений функціональними обов'язками відповідних служб [5, с. 608]. На подвійній природі поняття затримання по гарячих слідах наголошує Д. Андрєєв, який розглядає його по-перше, як міру примусу; по-друге – як слідчу (розшукову) дію [6, с. 10].

З урахуванням зазначеного, пропонуємо розслідування злочинів «по гарячих слідах» розуміти як певний комплекс організаційних слідчих дій компетентного

органу, що здійснюється у особливих кримінально-процесуальних умовах, відразу після виявлення ознак події злочину, і який характеризується широким використанням оперативно-розшукових засобів виявлення, закріплення й збереження джерел доказової інформації. Практично завжди процес розслідування злочинів «по гарячих слідах» передбачає здійснення криміналістичної ідентифікації особи, що реалізується шляхом застосування методів габітоскопії.

Характеризуючи габітоскопію як метод криміналістичної ідентифікації особи у процесі розслідування злочинів по «гарячих слідах», зазначимо, що поняття габітоскопії розглядають у розумінні і як галузі знань, і як методу, і як криміналістичної техніки. Тому у літературі зберігається традиція паралельного використання термінів «габітологія», «габітоскопія», «габітоскопічні методики». Хоча, на нашу думку, кожне із зазначених понять співвідносяться як ціле і його частина.

Відповідно до популярного тезариуса, габітоскопія (від лат. *habitus* – зовнішність і грец. – спостерігаю, розглядаю) – це розділ криміналістики, який вивчає закономірності зміни зовнішніх рис людини, методи і засоби збирання та дослідження інформації про них для пошуку та ідентифікації людей [7]. На думку З. Гулкевича, криміналістична габітоскопія – це криміналістичне вчення (і одночасно – криміналістичний метод), в основі якого лежить система наукових положень про криміналістично значущі закономірності та взаємозв'язки ідентифікації, діагностування і класифікації ознак, властивостей зовнішності людини, розроблені на їх основі рекомендації застосування прийомів, способів та засобів збирання, розподілу, впорядкування доказової або орієнтуючої (пошукової) інформації (її носіїв) про зовнішність особи, оцінку отриманого результату, а також його використання у виявленні, розслідуванні, попередженні злочину та його судовому розгляді [8, с. 140]. Лобанов М. та Сенько В. розглядають габітологію як галузь знань, що належить до криміналістичної техніки як розділу науки криміналістики, і яка відображає окремі елементи її предмета. Сферою застосування габітології науковці вважають експертну практику, а призначенням – екстраполяцію знань із інших галузей (зокрема, антропології) для ідентифікації особи за рисами зовнішності» [9, с. 98].

З урахуванням зазначеного, визначаємо поняття криміналістичної габітоскопії як галузі знань, криміналістичного методу та криміналістичної техніки, предметом яких є вивчення та використання закономірностей формування зовнішнього вигляду людини, фіксації його властивостей, елементів та їх ознак в ідеальних і матеріальних відображеннях, а також використання цих властивостей, елементів і їх ознак для ототожнення особистості з метою розкриття, розслідування та попередження злочинів.

Розглядаючи криміналістичну габітоскопію як галузь знань, слід мати на увазі, що, по-перше, за своєю сутністю вона є складовою теорії криміналістичної ідентифікації, по-друге, має «збірний» характер; по-третє, спирається на наукові положень усіх криміналістичних і некриміналістичних напрямів і галузей, які пов'язані із криміналістичним ототожнення людини за рисами зовнішності (таких як антропологія, антропометрія, археологія, біохімія, етнографія, анатомія, фізіологія, судова медицина, пластична і патологічна анатомія, криміналістична фотографія тощо). Зазначені властивості дають підстави вважати встановлення особи за рисами зовнішності окремим напрямом (методом) криміналістичної ідентифікації, де об'єктом ототожнення є людина, і в основу якого покладено ототожнення ознак її зовнішності, зафіксовані в ідеальних і матеріальних відображеннях і слідах [10, с. 287].

Характеризуючи габітоскопію як метод криміналістичної ідентифікації, зазначимо, що в основі габітоскопії лежить визнання унікальності таких відносно сталих

характеристик кожної людини, як зовнішність, голос, манера руху, поведінка тощо. Крім того, для кожної людини характерними є певні змінні ознаки її зовнішності, такі як одяг, зачіска, макіяж тощо. Зазначені характеристики можуть стати цінними ідентифікаторами і потенційними джерелами доказів у процесі розслідування злочинів по «гарячих слідах». Аналізуючи вказані особливості, слідчі та оперативні працівники можуть, зокрема: а) встановити зв'язок між підозрюваним і місцем злочину; б) визначити часові рамки вчинення злочину; в) виявити докази, які в іншому випадку могли б залишитися непоміченими. Таким чином, природничо-науковими передумовами використання габітоскопії у практиці розслідування злочинів «по гарячих слідах» є: 1) унікальність зовнішності людини; 2) відносна стабільність характеристик зовнішності людини протягом усього її життя; 3) здатність людської свідомості правильно і повно (адекватно) розпізнавати елементи зовнішності людини та їх характеристики. Зазначені факти, вочевидь, дозволили І. Осипенку та К. Стеченку прийти до висновку, що сукупна єдність саме цих трьох надважливих властивостей зовнішнього вигляду людини – індивідуальності, стійкості та рефлекторності у процесі її відображення у свідомості – дозволяє спеціальним суб'єктам здійснити криміналістичну ідентифікацію за ознаками зовнішності людини. Водночас, як слушно зазначають науковці, «якщо індивідуальність і стійкість властиві зовнішності людини завжди, то із рефлекторністю може бути певна невизначеність. Це пов'язано з тим, що якщо здатність зовнішності людини відбиватись у свідомості інших людей або на будь-яких носіях інформації розуміти буквально як факт можливості відображення в ідеальних чи матеріальних слідах, то вона присутня в усіх випадках» [11, с. 722]. Таким чином, найважливішими передумовами використання зовнішнього вигляду людини у процесі розслідування злочину «по нарядних слідах» є загальні характеристики відображення зовнішнього вигляду людини, такі як: а) достовірність – природне відображення зовнішнього вигляду людини; б) адекватність – відповідність дійсності; в) повнота – достатність відображення характеристик зовнішнього вигляду для вирішення конкретної оперативно-розшукової задачі. Перелічені характеристики дають змогу не тільки достовірно і повно сприймати, ідентифікувати, фіксувати і відтворювати, а й ідентифікувати особу за зовнішністю, що робить істотний внесок у процес розслідування злочинів «по гарячих слідах».

Габітологія, як окремий напрям криміналістичної ідентифікації особи, вбирає в себе методи ідентифікації особи власне не тільки за ознаками будови тіла людини, але й окремих його елементів (частин): шкірних узорів на пальцях рук і ніг; зубів; шкірного покриву обличчя, шкіри губів, щік, лоба, кінчика носа, вушної раковини тощо. Відповідно, кожна із зазначених груп об'єктів утворює підрозділи габітології, яким є дактилоскопія, дентоскопія, дермоскопія, ДНК-генотипоскопія тощо. У цілому, криміналістична габітологія охоплює: а) власне габітологію – вчення про зовнішність та її елементи; б) дактилоскопію; в) дентоскопію; г) криміналістичну дермоскопію; д) криміналістичну генотипоскопію. Наголосимо, що до складових криміналістичної габітоскопії відносять також інші напрями та методи криміналістичних досліджень, в основі яких лежить ідентифікація особи за її зовнішнім виглядом.

Визначення функціональної ролі габітоскопії у розслідуванні злочинів «по гарячих слідах» почнемо з аналізу завдань, які мають бути вирішені у процесі зазначеного типу розслідування. Зокрема, це: а) встановлення за короткий час сутності події злочину; б) оперативне притягнення винних до відповідальності; в) реалізація функціональних обов'язків правоохоронних підрозділів задля досягнення визначеної мети [12, с. 432].

Використання інформації про зовнішність людини під час розслідування злочинів «по гарячих слідах» може мати як процесуальний, так і непроцесуальний характер, і охоплювати такі слідчо-процесуальні та оперативно-процесуальні дії: а) збирання інформації про зовнішні ознаки і властивості невстановленої особи та її оцінювання; б) складення словесного портрета; в) розшук особи; г) пред'явлення для впізнання; ґ) підбирання осіб, серед яких розшукувана особа буде пред'являтися; д) організація слідчої дії; е) фіксація результатів пред'явлення для впізнання у протоколі слідчих дій; є) оцінювання результатів слідчої дії; ж) перевірка їх достовірності та обґрунтованості.

Одним із ефективних і таких, що часто використовуються у ході розслідування злочину по «гарячих слідах», є метод (слідча дія) впізнання, що забезпечує можливість ідентифікувати і розпізнати серед представлених осіб, предметів або інших речей людей, раніше помічених або відомих. У даному випадку спеціалісти вважають за доцільне застосувати метод експертної ідентифікації – безпосереднього порівняння експертом із застосуванням спеціальних знань ознак зовнішності людини, збережених на фотознімках, у кіно – та відеоматеріалах, зі зразками ознак зовнішності, відображеними на різних матеріальних носіях інформації» [13, с. 623].

Аналізуючи функціональне призначення габітоскопії у процесі розслідування злочинів «по гарячих слідах», зазначимо, що розглядаємо досягнення габітоскопії як інструмент для звуження кола підозрюваних, а також як засіб визначення подальших напрямів пошуку. До переваг габітоскопічних методів у процесі розслідування злочинів «по гарячих слідах» слід віднести їх здатність доповнювати інші методи криміналістичної ідентифікації. Наразі можна вести мову про суттєве розширення методичного арсеналу габітології такими методами, як: а) запахова, генотипна, ДНК-ідентифікація; б) ідентифікація за допомогою сканування венної судинної карти та райдужної оболонки ока; в) ідентифікація із застосуванням автоматизованих технологій [13, с. 622].

Не менш цінною властивістю габітоскопічного методу у розслідуванні злочинів «по гарячих слідах» є доступність його застосування. На відміну від інших методів криміналістичної ідентифікації, таких як дактилоскопія чи встановлення ДНК-профілю, габітоскопічні дослідження характеризуються доступністю та меншими затратами у вигляді витратних матеріалів чи спеціальної техніки. Більшість габітоскопічних методик є такими, що їх можливо застосувати негайно або ж відносно оперативно. Зокрема, це: формування словесного портрету; створення фоторобота; аналіз наявного у мережах чи знятого з камер спостереження відео- чи фото- контенту. Зазначені характеристики є особливо важливими у контексті розслідування злочинів «по гарячих слідах».

Однак, зазначимо, що використання габітоскопії при розслідуванні злочинів «по гарячих слідах» не позбавлене проблем. Одна із найсуттєвіших має об'єктивний характер і полягає у тому, що людська пам'ять і сприйняття можуть бути неточними, особливо в ситуації стресу. Тому спеціалісти, які вдаються до певних методів криміналістичної габітоскопії, мають бути обережними під час оцінки свідчень очевидців і намагатися підтвердити отримані дані іншими джерелами інформації, такими як відеоспостереження або свідчення кількох незалежних свідків. Крім того, ефективне використання габітоскопії вимагає ретельної підготовки і навчання спеціалістів. Глибокі знання в галузі антропології, психології, медицини, інших поєднаних дисциплін є необхідними для точної інтерпретації зовнішніх характеристик людини та формування обґрунтованих висновків.

На основі зазначеного, констатуємо:

1. Під поняттям розслідування злочинів «по гарячих слідах» слід розуміти певний комплекс організаційно-

слідчих дій компетентного органу, що здійснюється у особливих кримінально-процесуальних умовах, відразу після виявлення ознак події злочину, і який характеризується широким використанням оперативно-розшукових засобів виявлення, закріплення й збереження джерел доказової інформації. Одним із ефективних і поширених методів, який застосовується у процесі здійснення слідства по «гарячих слідах» для ідентифікації особи, є криміналістична габітоскопія.

2. Криміналістична габітоскопія є галуззю знань, криміналістичним методом та видом криміналістичної техніки, предметом яких є вивчення та використання закономірностей формування зовнішнього вигляду людини, фіксації його властивостей, елементів та їх ознак в ідеальних і матеріальних відображеннях, а також використання цих властивостей, елементів і їх ознак для ототожнення особи з метою розкриття, розслідування та попередження злочинів.

3. Природничо-науковими передумовами використання габітоскопії у практиці розслідування злочинів «по гарячих слідах» є: 1) унікальність зовнішності людини; 2) відносна стабільність характеристик зовнішності людини протягом усього її життя; 3) здатність людської свідомості правильно і повно (адекватно) розпізнавати елементи зовнішності людини та їхні характеристики. В основі методології криміналістичної габітоскопії лежить визнання унікальності відносно сталих характеристик кожної людини, пов'язаних, передовсім, із її зовнішністю, манерами руху та поведінки.

4. Криміналістична габітоскопія, як галузь криміналістики, також охоплює: а) власне габітоскопію – вчення про зовнішність та її елементи; б) дактилоскопію; в) ден-тоскопію; г) криміналістичну дермоскопію; д) криміналістичну генотипоскопію, інші методи криміналістичних досліджень, в основі яких лежить ідентифікація особи за її зовнішнім виглядом.

5. Функціональне призначення криміналістичної габітоскопії у розслідуванні злочинів «по гарячих слідах» пов'язане як із завданнями, так і з особливостями зазначеного виду розслідування. Зокрема, метод криміналістичної габітоскопії застосовується для здійснення оперативно-розшукових дій, затримання на гарячому, впізнання особи, експертної ідентифікації, звуження кола підозрюваних; комплексного використання водночас з іншими методами криміналістичної ідентифікації.

Перспективи подальшого вивчення проблем криміналістичної габітоскопії пов'язуємо, передовсім, із: а) удосконаленням загальної теорії криміналістичної габітоскопії; б) розширенням змісту і реалізацією новітніх габітоскопічних методик; в) впровадженням новітніх моделей криміналістичної техніки; г) розширенням процесу інтеграції новітніх досягнень габітоскопії та інших галузей наукових знань. Зокрема, актуальними напрямками досліджень вважаємо вивчення проблем інтеграції габітоскопії з досягненнями поведінкової біометрії, криміналістичної фізіогноміки тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кікінчук В.В., Шатрава С.О. Сучасні тенденції розвитку габітоскопії. *Теоретико-прикладні проблеми кримінального процесу та криміналістики в умовах воєнного стану: тези доп. Міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Кам'янець-Подільський, 24 листоп. 2023 р.)* / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Наук. парк «Наука та безпека», ф-т № 1. Кам'янець-Подільський : ХНУВС, 2023. 527 с.
2. Біленчук П. Д. Наукове забезпечення детективної, розшукової і сисної діяльності: історико-правове дослідження нормативно-правового регулювання розвідки, контррозвідки, таємної агентури в Російській імперії (1907–1916 рр.). *Наука і правоохорона*. 2013. № 2. С. 261–262.
3. Біленчук П. Д. Криміналістика у питаннях і відповідях: посібник. К.: ПАЛИВОДА А. В., 2010. 184 с.
4. Котовська М.Є., Безруков С. Організація розкриття і розслідування злочинів «по гарячих слідах». *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2015. № 30. С. 263–274.
5. Приловський В.В. Щодо визначення поняття розслідування кримінального правопорушення по гарячих слідах. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 606–608.
6. Андреев Д. В. Тактичні операції затримання на гарячому при розслідуванні незаконного обігу зброї. *Форум права*. 2018. № 2. С. 6–13.
7. Інтернет-ресурс. URL: <https://cyclop.com.ua/content/view/242/58/1/5/>. (Дата звернення: 01.04. 2024 року).
8. Гулкевич З. Т. Про поняття і проблемні аспекти габітоскопії – криміналістичного вчення про дослідження зовнішності людини. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. № (1). С. 140–153.
9. Лобанов М. О., Сенько В. В. Поняття та проблемні аспекти габітоскопії. *Літні наукові дискусії: LXVIII Міжнародна науково-практична інтернет-конференція (10 червня 2021 року, м. Чернівці)*. Чернівці, 2021. С. 96–100.
10. Когутич І.І. Криміналістика: курс лекцій. Київ: Атіка, 2008. 888 с.
11. Осипенко І. П., Стеченко К. Л. Зовнішність людини як об'єкт криміналістичного дослідження: поняття і проблемні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №11. С. 721–724.
12. Абрамова В.М. Криміналістика: [навч. посіб. для дистанційного навчання] / [В.М. Абрамова, А.О. Ляш]; за наук. ред. А.В. Іщенко. К.: Університет «Україна», 2007. 589 с.
13. Корабель М. Г. Криміналістична габітоскопія: техніка, що допомагає у розслідуванні воєнних злочинів російської федерації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №10. С. 621–624.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМИ ОПЕРАЦІЯМИ ІЗ ГУМАНІТАРНОЮ ДОПОМОГОЮ ТА БЛАГОДІЙНИМИ ПОЖЕРТВАМИ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

SOME FEATURES OF THE INITIAL STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMES RELATED TO ILLEGAL OPERATIONS WITH HUMANITARIAN AID AND CHARITABLE DONATIONS UNDER EMERGENCY LEGAL REGIMES

Литвиненко В.О., ад'юнкт кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено аналізу поглядів вчених щодо відношення до початкового етапу досудового розслідування, зокрема злочинів, пов'язаних із незаконними операціями з гуманітарною допомогою та благодійними пожертвами в умовах надзвичайних правових режимів. Акцентовано, що в наукових колах тривають численні дискусії щодо початкового етапу досудового розслідування та його структури тощо.

На підставі проведеного дослідження автором конкретизовано стадії початкового етапу розслідування злочинів, досліджуваної категорії. За результатами проведеного дослідження запропоновано перелік необхідних організаційних, процесуальних та слідчих (розшукових) дій, характерних початковому етапу досудового розслідування, які окремо або в сукупності допоможуть вжити дієві заходи, направлені на розкриття елементів криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних із вчиненням незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, жертв чи безоплатної допомоги.

Автором сформульоване власне бачення щодо подальшого дослідження та використання в практичній діяльності правоохоронних органів основних особливостей початкового етапу досудового розслідування, що можуть в подальшому використані уповноваженими особами в процесі розслідування кримінальних проваджень, які мають ознаки вчинення злочинів, пов'язаних з незаконними операціями із гуманітарною допомогою та благодійними пожертвами в умовах надзвичайних правових режимів.

Дослідження набуває актуальності у зв'язку з тим, що на початковому етапі розслідування, в умовах надзвичайних правових режимів, особливо під час збройної агресії особами, уповноваженими на проведення розслідування проводиться аналіз отриманої інформації про вчинення злочинів даної категорії. На підставі отриманої інформації слідчими приймаються процесуальні рішення зокрема, щодо правової кваліфікації. На підставі висунутих версій, приймаються рішення, зокрема про проведення першочергових слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: початок досудового розслідування, кримінальне провадження, злочин, незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійні пожертви, безоплатна допомога, ЄРДР, надзвичайний правовий режим.

The article is devoted to the analysis of the views of scientists regarding the attitude to the initial stage of the pre-trial investigation, in particular crimes related to illegal operations with humanitarian aid and charitable donations under emergency legal regimes. It is emphasized that in scientific circles there are numerous discussions on the initial stage of the pre-trial investigation and its structure, etc.

On the basis of the study, the author specified the stages of the initial stage of the investigation of crimes, the category under study. According to the results of the study, a list of necessary investigative (search) actions, characteristic of the initial stage of the pre-trial investigation, has been proposed, which, individually or in aggregate, will help to take effective measures aimed at disclosing elements of the forensic characteristics of crimes related to the commission of illegal use of humanitarian aid, donations or free aid for profit.

The author formulated his own vision of further research and use in the practical activities of law enforcement agencies of the main features of the initial stage of pre-trial investigation, which can be further used by authorized persons in the process of investigating criminal proceedings that have signs of committing crimes related to illegal operations with humanitarian aid and charitable donations under emergency legal regimes.

The study becomes relevant due to the fact that at the initial stage of the investigation, in emergency legal regimes, especially during armed aggression by persons authorized to conduct an investigation, an analysis of the information received about the commission of crimes of this category is carried out. Based on the information received, investigators make procedural decisions, in particular, regarding legal qualifications. Based on the versions put forward, decisions are made, in particular, on conducting priority investigative (search) actions.

Key words: beginning of pre-trial investigation, criminal proceedings, crime, illegal use of humanitarian aid for profit, charitable donations, free aid, URDI, emergency legal regime.

Процес досудового розслідування будь якого кримінального провадження включає в себе етапи, кожен з яких має свої характерні особливості.

Оскільки ситуаційність та етапність діяльності суб'єктів розслідування є одними з основних принципів побудови криміналістичних методик, залежно від ситуації, що виникає на певному етапі слідчий після оцінки ступеню її проблемності, формує завдання, приймає тактичне рішення для його вирішення, застосовуючи засоби криміналістичної тактики, і після цього отримує певний результат, що, у свою чергу впливає на формування нової слідчої ситуації. При цьому, процес розслідування в криміналістиці прийнято ділити на три етапи: початковий, наступний (подальший) і заключний [1, с. 163].

Перш ніж перейти до розкриття особливостей початкового етапу розслідування злочинів, пов'язаних із незаконними операціями з гуманітарною допомогою та благодійними пожертвами в умовах надзвичайних правових режимів пропонуємо звернути увагу на підходи вчених,

щодо визначення дефініції етап (стадія) розслідування. Під етапом розслідування А.Ф. Волобуєв пропонує розуміти певний проміжний пункт розслідування, що характеризує стан розслідування з точки зору вирішення його завдань і визначається прийнятими процесуальними рішеннями [2, с. 185]. На думку О.В. Пчеліної етапом розслідування є окремий проміжок часу в рамках якого за конкретних умов розслідування вживається система дій, спрямованих на вирішення спільних тактичних завдань (як стратегічних, так і проміжних) розслідування [3, с. 247]. Не вступаючи в наукову дискусію з приводу визначення поняття етапу досудового розслідування пропонуємо перейти до розкриття особливостей початкового етапу досудового розслідування злочинів пов'язаних із незаконними операціями з гуманітарною допомогою та благодійними пожертвами в умовах надзвичайних правових режимів.

Враховуючи норми діючого кримінального процесуального законодавства, а саме ч. 1 ст. 214 КПК України, яка має назву «Початок досудового розслідування» і в якій

зазначається, що слідчий, (дізнавач або 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 Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань [4].

В контексті дослідження початкового етапу досудового розслідування вважаємо слушною позицію О.Г. Кривопуща, який вважає, що норма ст. 214 КПК України не достатньо мірою характеризує початок досудового розслідування як етапу розслідування з точки зору науки криміналістики. При цьому автором зазначається, що законодавець закріплює формальне (юридичне) вираження початку досудового розслідування, і зводить його фактично до внесення відомостей до ЄРДР. Проте, для прийняття рішення про внесення відомостей до реєстру, тобто початку досудового розслідування, слідчому необхідно провести ряд заходів, зокрема здійснити аналіз отриманої інформації, в ході чого з'ясувати, чи мають обставини, викладені в заяві чи повідомленні ознаки складу злочину, встановити кримінально-правову кваліфікацію, зробити висновок про ймовірні способи вчинення злочину [5, с. 418]. Крім цього, схожою за своїм змістом є позиція Л.М. Гуртієвої, яка досліджуючи стадії провадження, доходить висновку що стадія досудового розслідування починається з моменту отримання слідчим, прокурором із законних джерел інформації про вчинене або підготовлюване кримінальне правопорушення, або іншого суспільного небезпечного діяння [6, с. 158].

Беручи за основу позицію науковиці, щодо початку досудового розслідування, враховуючи при цьому особливості досліджуваного питання, пропонуємо зосередити увагу на особливостях процесуальної діяльності слідчого та інших посадових осіб, з числа правоохоронних органів які вчиняються з моменту надходження повідомлення про вчинений злочин (або самостійного його виявлення слідчим, оперативним співробітником тощо) і до внесення відповідних відомостей до ЄРДР.

Враховуючи наведені вище твердження науковців та особливості досліджуваного питання, можна погодитись з позицією, відповідно якої, фактичним початком досудового розслідування є отримання слідчим інформації про вчинене кримінальне правопорушення з будь якого джерела. Таким чином, відрізок часу, з моменту отримання відомостей, про факт вчинення злочину і до моменту внесення відомостей до ЄРДР, обгрунтовано можна вважати окремою і самостійною стадією кримінального процесу [7, с. 229].

При цьому, варто зазначити, що без достатніх приводів та підстав, осмислення наявності ознак складу кримінального правопорушення, не можна відразу вносити до ЄРДР всі заяви та повідомлення [8, с. 467]. Таким чином, першочерговим завданням слідчого після отримання заяви або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або його виявлення оперативними підрозділами є з'ясування та встановлення приводів початку розслідування.

Приводами початку досудового розслідування виступають: заяви про вчинене кримінальне правопорушення; повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення; самостійне виявлення слідчим, прокурором обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [9, с. 270]. Натомість підстави початку досудового розслідування законодавець визначає як обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Ці підстави варто «шукати» винятково у первинних відомостях про діяння [10, с. 130].

Таким чином, цілком поділяючи думку О.В. Одері, який наголошує що початковий етап розслідування в структурі діяльності правоохоронних органів відіграє виключно важливе значення, оскільки саме на даному етапі слідчим закладається фундамент для встановлення обставин вчиненого злочину, винуватості конкретної особи, а також виявляють і збирають більшість доказів [11, с. 130].

На підставі проведеного дослідження матеріалів кримінальних проваджень пов'язаних з незаконними операціями з гуманітарною допомогою та благодійними пожертвами, які було вчинено умовах надзвичайних правових режимів, зокрема під час збройної агресії РФ, встановлено, що приводами початку досудового розслідування кримінальних правопорушень досліджуваної категорії виступають: заяви і повідомлення громадян 43 %; самостійне виявлення фактів, які можуть свідчити про вчинення злочину слідчим (іншою особою, уповноваженою на проведення досудового розслідування) 31 %; матеріали оперативних підрозділів за фактами виявлення ознак вчинення кримінального правопорушення 18 %; заяви (повідомлення) представників органів державної влади (місцевого самоврядування) або представників громадських організацій 6, 5 %; повідомлення ЗМІ 1,5 %.

Як було зазначено вище, підставами внесення відомостей до ЄРДР виступає інформація, яка викладена в заявах та повідомленнях. Враховуючи викладене, з'ясовуючи підстави початку розслідування слідчим проводиться аналіз інформації, викладеної в заявах, повідомленнях або матеріалах оперативних підрозділів.

Проведеним дослідженням етапів досудового розслідування І.В. Пиріг, доходить висновку, що характерними ознаками початкового етапу досудового розслідування виступають: недостатня інформативність; велика кількість версій, що підлягають перевірці; дефіцит часу на проведення слідчих (розшукових) дій, що загалом впливає на формування його завдань та функцій, виконання яких є підґрунтям для подальшого успішного розслідування [1, с. 165]. На підставі проведеного вивчення матеріалів кримінальних проваджень досліджуваної категорії, можна з впевненістю констатувати що проблеми початкового етапу, описані І.В. Пирогом притаманні і злочинам, предметом яких виступає гуманітарна допомога або благодійні пожертви, що підтверджується результатами проведеного опитування працівників Національної поліції. Таким чином, пропонуємо більш детально розглянути проблемні питання початкового етапу досудового розслідування.

Проведеним опитуванням представників правоохоронних органів, які були задіяні в процесі розслідування злочинів, пов'язаних з незаконними операціями з гуманітарною допомогою та благодійними жертвами в умовах надзвичайних правових режимів, переважна більшість респондентів (97 %) визначили дефіцит часу, який відведено законодавцем на прийняття рішення про внесення відомостей до ЄРДР. Крім цього, вказаний фактор призводить до помилкової кваліфікації діянь злочинця, зокрема 73 % респондентів визначили його як одну з основних причин помилкової кваліфікації при внесенні відомостей до ЄРДР.

Складність встановлення предмету злочину досліджуваної категорії як негативний фактор, який спричинено дефіцитом часу зазначили 71 % респондентів. В контексті досліджуваного питання встановлення предмету злочину відіграє одну з головних завдань початкового етапу досудового розслідування. Оскільки у справах досліджуваної категорії, предметом злочину виступає гуманітарна допомога, на практиці до внесення відомостей в ЄРДР та подальшого проведення комплексу слідчих (розшукових) дій, отримання інформації в результаті застосування заходів забезпечення кримінального провадження значною мірою ускладнює встановлення зазначеного елементу криміналістичної характеристики.

Іншим фактором, який негативно впливає на процес розслідування, 69 % опитаних визначили брак (недостатність) первинної (вихідної) інформації. Враховуючи той факт, що злочини пов'язані із незаконними операціями з гуманітарною допомогою та благодійними пожертвами в умовах надзвичайних правових режимів, як правило вчиняються в умовах неочевидності, а спосіб їх вчинення в більшості випадків включає в себе елемент приховування (маскування). Способи вчинення злочинів досліджуваної категорії, можуть мати ознаки таких кримінальних правопорушень як шахрайство; привласнення, розтрата або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем. Такий стан, в умовах недостатності інформації нерідко призводить до помилкової кваліфікації діянь злочинця.

Розглянувши проблемні питання початку досудового розслідування, які негативним чином впливають на процес досудового розслідування злочинів, пов'язаних з незаконними операціями з гуманітарною допомогою та благодійними жертвами в умовах надзвичайних правових режимів пропонуємо перейти до розкриття першочергових (невідкладних) дій, які проводяться працівниками Національної поліції до реєстрації злочинів в ЄРДР.

До внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР слідчому необхідно провести наряду з процесуальними діями низку організаційних заходів.

Перш ніж перейти до розкриття процесуальних дій, які проводяться на початку розслідування злочинів досліджуваної категорії, пропонуємо взяти за основу визначення, відповідно якого під процесуальними діями необхідно розглядати як дії учасників кримінального провадження, передбачені та регламентовані кримінальним процесуальним законодавством, спрямовані на збирання, перевірку або використання доказів у кримінальному провадженні. Такі дії можна класифікувати на слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні дії [12, с. 5].

До внесення відомостей до ЄРДР, в процесі розслідування злочинів, пов'язаних з незаконними операціями з гуманітарною допомогою та благодійними жертвами в умовах надзвичайних правових режимів, найчастіше є відібраних письмових пояснень (100 %); прийняття заяви про вчинення кримінальне правопорушення (52 %). Саме за результатами проведення вказаних процесуальних дій слідчим встановлюється інформація, яка дає підстави початку досудового розслідування. Крім цього, на підставі інформації, викладеної в заявах та поясненнях слідчим встановлюється алгоритм дій та приймаються рішення організаційного характеру. Нормами чинного КПК України, встановлюється, що до внесення відомостей до ЄРДР слідчий може бути проведено єдина слідча (розшукова) дія – огляд місця події. Ознайомленням з матеріалами кримінальних проваджень досліджуваної категорії встановлено, що до внесення до ЄРДР огляд проводиться у 94 %. Як правило об'єктами огляду виступають документи та гуманітарна допомога.

Опитуванням працівників правоохоронних органів, можна виділити типові організаційні заходи, які проводяться до внесення відомостей до ЄРДР, зокрема:

- дослідження та аналіз інформації, викладеної в заявах та повідомленнях або інформації, яка надійшла з інших джерел (100 %);
- прийняття рішення про внесення відомостей до ЄРДР та кваліфікація дій злочинця (100 %);
- висунення версій щодо способу вчинення злочину (91 %);
- аналіз слідчої ситуації, яка склалась на початковому етапі (90 %);
- визначення необхідності проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема огляду предметів гуманітарної допомоги (89 %);
- встановлення місць знаходження предметів гуманітарної допомоги та документації, в якій можуть бути відображені відомості про подію злочину (83 %);
- складання плану проведення огляду, підготовка технічних засобів та визначення кола учасників його проведення (73 %);
- визначення шляхів, засобів і методів розслідування на подальших етапах, з урахуванням результатів проведення процесуальних дій (62 %);
- отримання відомостей які характеризують джерело надходження інформації (54 %);
- встановлення кола осіб, які можуть бути причетними до вчинення злочину та отримання відомостей, про осіб, які можуть об'єктивно підозрюватись у вчиненні злочину (54 %);
- інші дії в залежності від слідчої ситуації (38 %).

Підсумовуючи викладене, на підставі проведеного дослідження можна дійти висновку, що початковий етап розслідування під час розслідування злочинів, пов'язаних з незаконними операціями з гуманітарною допомогою та благодійними жертвами в умовах надзвичайних правових режимів характеризується дефіцитом первинної інформації, складністю встановлення предмету злочину, великою кількістю версій, дефіцитом часу, відведеного законодавцем на проведення слідчих (розшукових) дій, вчинення злочинів даної категорії в умовах неочевидності. Підставами початку внесення відомостей до ЄРДР виступають: заяви і повідомлення громадян (43 %); самостійне виявлення фактів, які можуть свідчити про вчинення злочину слідчим (іншою особою, уповноваженою на проведення досудового розслідування) (31 %); матеріали оперативних підрозділів за фактами виявлення ознак вчинення кримінального правопорушення (18%); заяви (повідомлення) представників органів державної влади (місцевого самоврядування) або представників громадських організацій (6, 5 %); повідомлення ЗМІ (1, 5 %).

Крім цього, на початковому етапі розслідування проводиться комплекс процесуальних дій та низка організаційних заходів.

Належним чином організований початковий етап розслідування злочинів, пов'язаних з незаконними операціями з гуманітарною допомогою та благодійними жертвами в умовах надзвичайних правових режимів виступає запорукою повноцінного вирішення завдань кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пиріг І.В. Поняття та характеристика етапів розслідування у криміналістиці. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. Спеціальний випуск № 2. С. 163–168 (DOI: 10.31733/2078-3566-2021-6-163-168).
2. Волобуєв А. Ф. *Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва* : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / НУВС. Харків, 2001. 426 с.
3. Пчеліна О. В. Теоретичні основи формування та реалізації методики розслідування злочинів в сфері службової діяльності : монограф. Харків : ТОВ «В справі», 2017. 524 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Офіційний сайт Верховної ради України*: веб-сайт URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 21.04.2024).
5. Кривопись О.Г. Особливості початку досудового розслідування злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. Вип. 8. С. 418-421 (DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/97>).

6. Гуртієва Л. М. Початок кримінального провадження України та стадії досудового розслідування. *Правова держава*. 2017. Вип. 25. С. 155–159.
7. Чурікова І.В. Початок досудового розслідування у кримінальному процесі України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* № 2. 2013. С. 226–231.
8. Павлова Н.В. Особливості початкового етапу розслідування кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. Спеціальний випуск № 2. С. 466–471 (DOI: 10.31733/2078-3566-2021-6-466-471).
9. Дрозд В. Г. Окремі питання регламентації початку досудового розслідування в умовах проведення правової реформи. *Підприємство, господарство і право*. № 12. 2017. С. 268–272.
10. Концептуальні основи побудови сучасного кримінального процесу України : монограф. / Н. В. Глинська, Л. М. Лобойко, О. І. Марочкін та ін. за заг. ред. О. Г. Шило. Харків : НДІ ВПЗ імені акад. В. В. Сташиса НАПрНУ, 2016. 264 с.
11. Одерій О.В. Відкриття кримінального провадження (окремий аспект). *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Т. 19 / голов. ред. Ю.В. Цуркан-Сайфуліна; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса: Гельветика, 2017. С. 259.
12. Слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні: навч. наочн. посіб. у схемах і таблицях / О. А. Осауленко, А. В. Самодін, Г. М. Степанова та ін. К.: «Центр учбової літератури», 2015. 140 с.

ПРОБЛЕМАТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ ПРИ ЗАЛУЧЕННІ НОВОГО ЗАХИСНИКА НА СТАДІЇ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE DEFENSE FUNCTION WHEN ENGAGEMENT OF A NEW DEFENSE AT THE STAGE OF COURT PROCEEDINGS IN CORRUPTION CRIMINAL PROCEEDINGS

Маленко О.В., к.ю.н.,
адвокат, керуючий партнер

Адвокатське об'єднання INTERLEGUM

У даній науковій статті автором порушено надзвичайно важливу проблему вітчизняного кримінального процесу щодо ознайомлення з матеріалами досудового розслідування захисником, який вступає в кримінальне провадження на стадії судового розгляду. Науковець наголошує на відсутності в чинному кримінальному процесуальному законі України нормативно-правового регулювання означеного питання, що в свою чергу створює реальні загрози для забезпечення належного рівня захисту прав і законних інтересів обвинуваченого у вчиненні корупційного кримінального правопорушення.

Автор керуючись приписами Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України розкриває можливі варіанти дій захисника з приводу доступу до відповідних матеріалів сторони обвинувачення. Разом з цим, констатується факт, що жоден із запропонованих шляхів не гарантує реального отримання захисником всіх матеріалів кримінального провадження, які перебувають у розпорядженні прокурора. Крім того, автор відзначає, що кожен із наведених варіантів дій залежить від розсуду інших суб'єктів правосуддя (суду, прокурора) й висуває до захисника досить багато вимог щодо переконання й доведення необхідності прийняття вказаними особами процесуальних рішень. Також в науковій статті наводиться судова практика Вищого антикорупційного суду щодо відмови захиснику в наданні можливості ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, які перебувають у володінні прокурора й не були надані ним до суду. Зрештою відзначається надмірна ускладненість для адвоката-захисника реалізації такої простої процесуальної дії як доступ до матеріалів досудового розслідування.

На підставі викладеного автор робить висновок, що на сьогодні чинний кримінальний процесуальний закон України та практика його застосування в корупційних кримінальних провадженнях фактично унеможливають ефективну й належну реалізацію захисником функції захисту при обставинах, коли на стадії судового провадження залучається новий захисник, що в цілому загрожує справедливості здійснення кримінального судочинства. Враховуючи приписи діючого Кримінального процесуального кодексу України, аналізу його правозастосування та беручи до уваги здобутки доктрини кримінального процесу, в науковій публікації запропоновано авторське бачення вирішення порушеної проблеми.

Ключові слова: кримінальний процес, захист, реалізація права на захист, тимчасовий доступ до речей і документів, ознайомлення з матеріалами досудового розслідування.

In this scientific article, the author raised an extremely important problem of the domestic criminal process regarding familiarization with the materials of the pre-trial investigation by the defense attorney who enters the criminal proceedings at the stage of the trial. The scientist emphasizes the absence in the current criminal procedural law of Ukraine of normative and legal regulation of the specified issue, which in turn creates real threats to ensure the proper level of protection of the rights and legitimate interests of the accused in the commission of a corruption criminal offense.

The author, guided by the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and other legislative acts of Ukraine, discloses possible options for actions of the defense attorney regarding access to relevant materials of the prosecution. At the same time, the fact is stated that none of the proposed ways guarantees that the defense attorney actually receives all the materials of the criminal proceedings that are at the disposal of the prosecutor. In addition, the author notes that each of the above options depends on the discretion of other law enforcement entities (the court, the prosecutor) and puts quite a lot of demands on the defender to convince and prove the need for the specified persons to make procedural decisions. The scientific article also cites the case law of the High Anti-Corruption Court regarding the refusal of the defense attorney to get acquainted with the materials of the criminal proceedings, which are in the possession of the prosecutor and were not presented by him to the court. In the end, it is noted that it is too complicated for the defense lawyer to implement such a simple procedural action as access to the materials of the pre-trial investigation.

On the basis of the above, the author concludes that the criminal procedural law of Ukraine currently in force and the practice of its application in corruption criminal proceedings actually make it impossible for the defense attorney to effectively and properly perform the defense function in circumstances when a new defense attorney is involved at the stage of the court proceedings, which in general threatens the fairness of the implementation criminal justice. Taking into account the prescriptions of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, the analysis of its enforcement and the achievements of the criminal procedure doctrine, the author's vision of solving the problem is proposed in the scientific publication.

Key words: criminal proceedings, defense, realization of the right to defense, temporary access to thing or material, acquaintance with materials of pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Вивчення практики застосування норм чинного кримінального процесуального закону під час судового провадження в корупційних кримінальних провадженнях свідчить, що досить часто мають місце випадки залучення іншого або ж ще одного захисника для захисту прав і законних інтересів обвинуваченого. Відповідна процесуальна дія може здійснюватися судом, якщо участь захисника є обов'язковою або, коли обвинувачений не має можливості самостійно його залучити, але заявив відповідне клопотання. Крім того, обвинувачений може самостійно замінити наявного захисника

за договором або ж укласти договір про надання професійної правничої допомоги з іншими захисниками (при цьому загальна кількість захисників одного обвинуваченого не може перевищувати п'яти осіб).

Варто відзначити, що в практичній діяльності по корупційним кримінальним провадженням мають місце й випадки одночасної участі захисників як за договором, так і за призначенням [1], що не відповідає ні вимогам діючого кримінального процесуального закону, ні практиці Верховного Суду, водночас допускається судом для «прискорення» розгляду названої категорії кримінальних про-

ваджень, що може бути істотною проблемою для належної реалізації функції захисту в кримінальному судочинстві.

Важливим аспектом здійснення захисником ефективного захисту обвинуваченого на стадії судового розгляду є його поінформованість про всі матеріали досудового розслідування, які було здобуто стороною обвинувачення. За загальним правилом, коли захисник приймає участь в захисті підозрюваного під час проведення досудового розслідування, будь-яких принципових проблемних питань щодо отримання відповідних матеріалів кримінального провадження не виникає, що обумовлено приписами ст. 290 КПК України.

Разом з цим, чинний кримінальний процесуальний закон України не регламентує випадків надання матеріалів досудового розслідування захиснику, якщо він залучається до кримінального провадження вже на стадії судового провадження. Аналіз актуальної судової практики по корупційним кримінальним провадженням свідчить про відсутність єдиного підходу до вирішення означеної проблеми, що ускладнює реалізацію функції захисту обвинуваченого в кримінальному провадженні й в цілому ставить під сумнів справедливість такого кримінального правосуддя.

Стан дослідження. Проблематиці реалізації функції захисту в корупційних кримінальних провадженнях у тій або іншій мірі присвячені наукові праці наступних вітчизняних вчених-процесуалістів, зокрема таких як: А.А. Ахундова, Т.В. Бабчинська, А.М. Бірюкова, Н.В. Борзих, Т.В. Варфоломеева, Т.Б. Вільчик, Є.І. Виборнова, Т.В. Волошанівська, І.В. Гловнюк, О.М. Дроздов, І.В. Дубівка, О.Л. Дульський, Т.Г. Ільєва, О.В. Капліна, С.О. Ковальчук, Т.В. Корчева, П.В. Кучевський, Л.М. Лобойко, П.М. Маланчук, О.В. Малахова, А.В. Молдован, М.Г. Моторигіна, В.Т. Нор, І.М. Одинцова, Н.М. Обрізан, Т.В. Омельченко, М.А. Погорєцький, В.О. Попелюшко, Н.П. Сиза, О.М. Скрябін, Є.В. Смирнов, О.С. Старенький, М.М. Стоянов, В.М. Тертишник, Г.К. Теретятник, А.М. Титов, І.А. Тітко, Р.А. Чайка, О.Г. Шило, О.Г. Шнягін, М.Є. Шумило, Ю.В. Хоматов, Б.І. Яворський, О.Г. Яновська та інших.

Не зважаючи на значну доктринальну розробленість досліджуваної тематики, особливо в останні роки, питання забезпечення належного рівня захисту обвинуваченого в корупційному кримінальному провадженні в разі залучення нового захисника (як за договором, так і за призначенням) щодо можливості ознайомитися з матеріалами досудового розслідування залишається мало вивченим в теорії та практиці кримінального процесу України. Беручи до уваги наведені міркування, існує потреба в проведенні подальших наукових пошуків у зазначеній сфері для вироблення відповідних практичних рекомендацій.

Мета статті полягає у доктринальному вивченні й аналізі сучасного стану нормативно-правового регулювання і актуальної судової практики з приводу проблематики реалізації функції захисту обвинуваченого при ознайомленні з матеріалами досудового розслідування захисником, який залучається в кримінальне провадження на стадії судового провадження для розробки пропозицій внесення змін до чинного кримінального процесуального закону України.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення права особи на захист у кримінальному провадженні тісно пов'язане з вивченням стороною захисту матеріалів досудового розслідування на які прокурор буде посилається підтримуючи обвинувачення перед судом, а обвинувачений і його захисник матимуть можливість на засадах змагальності спростовувати факти, що викладені в них. На переконання Т.В. Бабчинської, стандартом реалізації права на захист є стандарт можливостей підготовки до захисту, який проявляється у можливості ознайомитися з усіма матеріалами кримінального провадження, а також можли-

вості на паритетних зі стороною обвинувачення засадах досліджувати докази в суді. Фактично, йдеться про особливості реалізації засади змагальності під час досудового розслідування, адже саме реалізація цього принципу забезпечує рівність сторін у допиті свідків та дослідженні інших доказів [2, с. 155–156]. Таким чином, без ретельного вивчення стороною захисту матеріалів кримінального провадження, що були отримані слідчим і прокурором на стадії досудового розслідування, не можливо забезпечити здійснення справедливого кримінального судочинства.

На сьогодні ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами досудового розслідування регламентується досить детально приписами кримінального процесуального закону України. За ч. 1 ст. 290 КПК України визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування [3]. Отже, законодавець встановив імперативне правило для сторони обвинувачення щодо необхідності надання стороні захисту всіх зібраних під час досудового розслідування матеріалів (доказів, процесуальних документів тощо).

Зазначені норми кримінального процесуального закону України є процесуальною гарантією здійснення права на захист підозрюваним та одночасно одним із засобів перевірки повноти і всебічності проведеного досудового розслідування [4, с. 714]. В п. 54 постанови Великої Палати Верховного Суду по справі №751/7557/15 від 16 січня 2019 року зазначається, що у відповідних положеннях КПК України законодавець встановив процедуру, яка забезпечує реалізацію права на справедливий суд у його процесуальному аспекті, тобто надає можливість сторонам майбутнього судового розгляду ознайомитися із доказами кожної із них і підготувати правову позицію, що буде ними обстоюватися у змагальній процедурі судового розгляду [5]. Хоча нормативно-правове регулювання відповідних кримінальних процесуальних відносин й не позбавлене певних недоліків [6, с. 244–246; 7, с. 110–113; 8, с. 159–161], загалом в корупційних кримінальних провадженнях сторона обвинувачення намагається повною мірою сприяти стороні захисту в отриманні відповідних матеріалів кримінального провадження (надання сканованих копій на електронних носіях тощо) з метою уникнення будь-яких проблем з приводу допустимості доказів обвинувачення на стадії судового провадження з мотивів порушення приписів ст. 290 КПК України.

Вивчення правозастосування у сфері кримінального судочинства по корупційним кримінальним провадженням свідчить, що в переважній більшості випадків підозрювані та обвинувачені для свого захисту звертаються до адвокатів за наданням відповідної професійної правничої допомоги й не ризикують самостійно реалізовувати функцію захисту. Варто наголосити, що в практичній діяльності достатньо часто виникає необхідність у заміні захисника або залученні додаткових захисників вже на стадії судового провадження. Зазначене зумовлюється як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками (смерть, хвороба, мобілізація, припинення здійснення адвокатської діяльності, відмінність у правових позиціях захисника й обвинуваченого, закінчення строку дії договору про надання професійної правничої допомоги, потреба в збільшенні числа захисників тощо). При таких обставинах постає питання про необхідність ознайомлення з матеріалами кримінального провадження нового захисника, особливо гостро це стосується матеріалів, які були

отримані стороною обвинувачення під час здійснення досудового розслідування.

За ч. 1 ст. 317 КПК України документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою). У відповідності до ч. 2 ст. 317 КПК України після призначення справи до судового розгляду головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання. Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії. Згідно ч. 3 ст. 317 КПК України матеріали про застосування заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення не надаються [3]. З аналізу наведених кримінальних процесуальних норм можна зробити висновок, що новий захисник може безпосередньо в суді ознайомитися з матеріалами кримінального провадження подавши відповідне клопотання й, таким чином, мати можливість бути готовим до здійснення ефективного та належного захисту обвинуваченого.

Тим не менш, практична діяльність щодо застосування приписів кримінального процесуального закону України свідчить, що захисник навряд чи зможе повністю ознайомитися з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 317 КПК України з огляду на таке: (1) прокурор не зобов'язаний надавати до суду всі матеріали досудового розслідування, а лише ті, які за його розсудом необхідні для доведення вини обвинуваченого, що є реалізацією засади диспозитивності в кримінальному судочинстві; (2) вимоги ст. 23 КПК України прямо забороняють прокурору надавати окремі матеріали досудового розслідування (наприклад, протоколи допиту свідків, підозрюваних на стадії досудового розслідування) до суду, крім деяких виняткових випадків; (3) з судової практики по корупційним кримінальним провадженням вбачається, що відповідні провадження є достатньо значними за своїм обсягом й, як правило, нараховують від п'яти до кількох сотень томів, тому прокурор надає матеріали кримінального провадження до суду не одразу, а поступово частинами, що об'єктивно унеможливує ознайомлення з ними захисником безпосередньо в суді.

У відповідності до ч. 5 ст. 223 КПК України в разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності [3]. Зазначені нормативні приписи чітко виявляють дію загальноновизнаного цивілізованого принципу кримінального судочинства *favor defensionis* [9, с. 672]. В доктрині кримінального процесу відзначається, що зазначені норми створюють додаткові процесуальні гарантії від необґрунтованого кримінального обвинувачення. Адже обсяг матеріалів, який буде надано до суду на підтвердження пред'явленого обвинувачення, визначається прокурором. У випадку ж встановлення у процесі слідчої дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, вони обов'язково повинні бути надані суду, незалежно від переконання

обвинувача щодо доцільності їх дослідження [10, с. 94]. Не зважаючи на наведені положення кримінального процесуального закону та здобутки доктрини кримінального процесу, на сьогодні в переважній більшості випадків прокурор не надає відповідні матеріали до суду, що є логічним для сторони, яка намагається довести перед судом винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, а не сприяти захисту. В свою чергу суд, враховуючи засади диспозитивності та змагальності, не має повноважень вимагати від прокурора надання тих або інших матеріалів досудового розслідування, окрім того, суд наперед не може знати чи свідчать зазначені процесуальні документи, докази про невинуватість обвинуваченого у вчиненні корупційного кримінального правопорушення.

За загальним правилом, сторона захисту отримавши від сторони обвинувачення всі матеріали досудового розслідування, може самостійно надати останні в тому разі, коли зазначені документи містять відомості про невинуватість обвинуваченого в пред'явленому обвинуваченні. Однак, коли новий захисник не приймав участі в кримінальному провадженні на стадії виконання приписів ст. 290 КПК України, він позбавлений можливості реалізувати відповідні процесуальні права в інтересах обвинуваченого. Варто зауважити, що вивчення правозастосування свідчить про те, що досить часто обвинувачені не зберігають належним чином або ж взагалі не зберігають у себе копій отриманих в порядку ст. 290 КПК України матеріалів досудового розслідування. Крім того, за КПК України відсутній будь-який механізм передачі матеріалів кримінального провадження від одного захисника до іншого (нового) захисника. Зазначене негативно впливає на стан реалізації функції захисту в кримінальному провадженні.

Одним з можливих способів отримання матеріалів досудового розслідування новим захисником, якого було залучено до кримінального провадження на стадії судового провадження, є звернення до прокурора з адвокатським запитом. Згідно ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатський запит – це письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правничої допомоги клієнту [11]. Тим не менш, хоча зазначена норма й передбачає можливість отримання від органів державної влади (в т.ч. й органів прокуратури) копій певних документів шляхом ініціювання адвокатського запиту, однак найчастіше прокурори відмовляють захисникам у наданні будь-яких матеріалів досудового розслідування на адвокатський запит з мотивів того, що запитувані документи стосуються кримінального провадження, а відповідно ознайомлення з ними здійснюється лише в порядку, визначеному КПК України.

На підтвердження відповідних висновків прокурори посилаються на практику Великої Палати Верховного Суду, яка викладена в постанові від 08 квітня 2020 року по справі № 826/7244/18, де зазначається про визначення КПК України спеціального порядку доступу (ознайомлення) учасників кримінального провадження з інформацією, створеною (одержаною) у ході досудового розслідування та судового провадження відповідної судової справи. Таким чином, доступ учасників кримінального провадження, до яких належить і адвокат як захисник, до інформації, яка була створена (одержана) в ході досудового розслідування, забезпечується виключно у порядку, визначеному кримінальним процесуальним законом України [12]. З наведеної судової практики вбачається, що чинне законодавство України виключає можливість отримання захисником обвинуваченого матеріалів досудового

розслідування на адвокатський запит, оскільки діючий КПК України не передбачає відповідних процесуальних прав для адвоката.

Наведені висновки обумовлені недоліками сучасного кримінального процесу України, де адвокат фактично не має власних прав як учасник кримінального провадження, а лише користується процесуальними правами підозрюваного (обвинуваченого), крім тих, які реалізуються безпосередньо останніми (ч. 4 ст. 46 КПК України). В доктрині кримінального процесуального права зазначений підхід вітчизняного законодавця цілком обґрунтовано критикується [13, с. 347], однак за понад десятиліття дії чинного кримінального процесуального закону відповідні зміни до нього так і не внесені, що очевидно не сприяє ефективній реалізації функції захисту в кримінальному провадженні.

Іншим способом отримання матеріалів досудового розслідування для нового захисника, який залучається до кримінального провадження на стадії судового провадження, є використання такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів. За ч. 1 ст. 149 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 виїмку). У відповідності до ч. 2 ст. 149 КПК України тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду [3]. Отже, на стадії судового провадження вказаний захід забезпечення кримінального провадження вирішується судом, що розглядає кримінальне провадження.

За приписами ч. 1 ст. 160 КПК України сторони кримінального провадження мають право звернутися до суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком випадків зазначених у ст. 161 КПК України. Згідно ч. 5 ст. 161 КПК України суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: (1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; (2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; (3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю [3]. Як бачимо, на сторону захисту при зверненні з відповідним клопотанням покладається процесуальний обов'язок довести, що відповідні матеріали перебувають у володінні певного суб'єкта. Відомості про матеріали кримінального провадження, які були здобуті обвинуваченням на стадії досудового розслідування, сторона захисту може отримати з реєстру матеріалів досудового розслідування, що додається до обвинувального акту. Вказаний реєстр підтверджує також той факт, що вказані документи перебувають у володінні прокурора.

Варто відзначити, що у практичній діяльності під час захисту обвинувачених в корупційних кримінальних провадженнях виникають випадки, коли суд відмовляє в задоволенні відповідного клопотання захисника про надання тимчасового доступу до матеріалів досудового розслідування, які прокурор не надав до суду, навіть за умови, що сторона захисту довела обставини, передбачені в ч. 5 ст. 161 КПК України.

До прикладу, в ухвалі Вищого антикорупційного суду від 21 листопада 2021 року по справі №626/1948/17 вказано, що повторне клопотання сторони захисту про тимчасовий доступ до документів, за умови не реалізації стороною захисту такого права на підставі ухвали від 24 травня

2021 року, свідчить про те, що єдиною метою заявлення такого клопотання є затягування строків розгляду справи. Зважаючи це, а також те, що в клопотанні йдеться про доступ до матеріалів у частині закритого епізоду кримінального провадження, і з усіма відповідними матеріалами сторона захисту була ознайомлена під час виконання вимог ст. 290 КПК, суд, із урахуванням ст. 333 КПК не знаходить підстав для задоволення клопотання на цій стадії кримінального провадження. Наведене є підставою для відмови в задоволенні клопотання захисника [14]. З вказаної позиції суду слідує наступне: (1) сторона захисту вже реалізувала своє право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК України; (2) тимчасовий доступ до речей та документів (не наданих прокурором до суду матеріалів досудового розслідування) вже надавався іншому захиснику; (3) клопотання захисника спрямоване на затягування строків розгляду кримінального провадження. Таким чином, судом фактично було проігноровано приписи ч. 5 ст. 161 КПК України та акцентовано увагу на обставинах, які взагалі не мають процесуального значення для вирішення судом названого заходу забезпечення кримінального провадження.

Наведена судова практика Вищого антикорупційного суду підтверджує висновки щодо наявності прогалин в чинному КПК України в частині вирішення питання про ознайомлення нового захисника, який залучається на стадії судового провадження, з матеріалами досудового розслідування. Зокрема, судом було проігноровано такі доводи сторони захисту: (1) станом на дату звернення з відповідним клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів у обвинуваченого був лише новий захисник, який щойно розпочав захист обвинуваченого, а повноваження інших захисників були припинені (у зв'язку з притягненням адвоката до дисциплінарної відповідальності); (2) захисник, який раніше захищав обвинуваченого, не зміг реалізувати ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів з огляду на припинення здійснення адвокатської діяльності; (3) загалом відсутнє нормативне регулювання передачі матеріалів захисту від одного захисника до іншого; (4) прокурор відмовив у наданні доступу (копії) матеріалів досудового розслідування, які відсутні в матеріалах кримінального провадження в суді, на адвокатський запит нового захисника; (5) новий захисник обвинуваченого не здійснював захист під час виконання стороною обвинувачення вимог ст. 290 КПК України й не має іншої процесуальної можливості на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування інакше, ніж через отримання тимчасового доступу до речей і документів. Суд посиляючись на розумність строків розгляду кримінального провадження відмовив у задоволенні поданого захисником клопотання й фактично обмежив його в можливості повноцінно та ефективно реалізувати функцію захисту обвинуваченого у вчиненні тяжкого корупційного кримінального правопорушення.

Варто відзначити, що реалізація тимчасового доступу до речей і документів як способу ознайомлення новим захисником з матеріалами кримінального провадження, які були здобуті стороною обвинувачення під час досудового розслідування, не відповідає меті та процесуальній природі вказаного заходу забезпечення кримінального провадження.

На переконання І.В. Гловюк та С.В. Андрусенко, тягар доказування при зверненні з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів слід розуміти як необхідність для сторони кримінального провадження надати належні, допустимі, достовірні та достатні докази того, що: 1) речі або документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) речі або документи самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального про-

вадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) неможливість отримання речей або документів без застосування процедури тимчасового доступу; 4) ці об'єкти не відносяться до речей і документів, до яких заборонено доступ [15, с. 299]. О.С. Старенький відзначає, що для забезпечення можливості використання захисником вилучених речей чи документів як доказів, які б відповідали вимогам допустимості, у чинному КПК України необхідно передбачити належний механізм їх вилучення у результаті застосування тимчасового доступу до речей і документів [16, с. 66]. Очевидно, що ознайомлення захисника з матеріалами досудового розслідування є обов'язковим складовим елементом функції захисту, адже без належної його поінформованості про здобуті стороною обвинувачення відомості під час досудового розслідування не можливо забезпечити дотримання засад змагальності й верховенства права, а також загалом досягти завдань кримінального провадження. Крім того, реалізація такої процесуальної дії як отримання захисником доступу до матеріалів кримінального провадження, що перебувають у володінні прокурора, навряд чи потребує такої складної процесуальної дії як тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки має виключно ознайомлювальну мету.

Висновки. На сьогодні чинний КПК України не передбачає процесуальної можливості захиснику, який залучається до захисту обвинуваченого вже на стадії судового провадження, можливості ознайомитися з матеріалами досудового розслідування. Вивчення практики застосування кримінального процесуального закону свідчить, що для досягнення відповідної мети захисник може реалізу-

вати такі процесуальні права: (1) ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, які подані прокурором до суду в порядку ст. 317 КПК України; (2) ініціювання перед судом клопотання згідно ч. 5 ст. 223 КПК України щодо зобов'язання прокурора надати докази, які свідчать про невинуватість обвинуваченого; (3) звернення з адвокатським запитом до прокурора; (4) звернення до суду з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів, які перебувають у володінні прокурора.

Однак реалізація захисником відповідних процесуальних можливостей не гарантує отримання доступу до всіх матеріалів досудового розслідування, що підтверджується актуальною правозастосовною практикою. Вказане негативно впливає на стан реалізації функції захисту в кримінальному провадженні й особливо гостро постає в такій складній категорії кримінальних проваджень як корупційні.

При таких обставинах доцільно внести зміни до чинного КПК України щодо права захисника, який залучається до кримінального провадження на стадії судового провадження, ознайомитися з матеріалами досудового розслідування шляхом доповнення ч. 2 ст. 317 КПК України абзацом такого змісту: «У разі залучення на стадії судового провадження до захисту обвинуваченого захисника, якому матеріали досудового розслідування не відкривалися в порядку, передбаченому ст. 290 цього Кодексу, на письмову вимогу такого захисника прокурор зобов'язаний не пізніше десяти днів з дати її отримання надати доступ до всіх матеріалів досудового розслідування, крім тих, що вже надані ним до суду. При цьому строк ознайомлення захисника з матеріалами досудового розслідування не може перевищувати тридцяти днів з дати надання прокурором відповідного доступу».

ЛІТЕРАТУРА

1. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 04 травня 2022 року по справі № 626/1948/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104195492>
2. Бабчинська Т.В. Реалізація права на захист у кримінальному провадженні відповідно до вимог міжнародних стандартів: сучасний стан та перспективи розвитку: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2022. 222 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 8.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар у 2 томах. За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків: Право. 2012. Т. 1. 768 с.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду по справі № 751/7557/15 від 16 січня 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>
6. Гловюк І.В. Проблемні питання застосування статті 290 КПК України у діяльності сторони захисту: практика ККС ВС. *Правове життя сучасної України: у 3 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 травня 2020 р.)*. Відп. ред. М.Р. Аракелян. Одеса: Гельветика. 2020. Т. 3. С. 243–246.
7. Васильєв А.О. Відкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні: питання кримінальної процесуальної форми та ролі прокурора у дотриманні її вимог. *Європейські перспективи*. 2018. № 2. С. 108–114.
8. Лисенкова К. Відкриття сторонам матеріалів кримінального провадження. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 156–163.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шуми-ла. Київ: Юстініан. 2012. 1224 с.
10. Михайленко В.В. Реалізація верховенства права при провадженні слідчих (розшукових) дій. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2018. Т. 29(68). № 1. С. 89–96.
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08 квітня 2020 року по справі № 826/7244/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89180564>
13. Кучинська О.П., Циганюк Ю.В. Щодо окремих питань удосконалення правового регулювання участі захисника у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5. 2023. С. 344–347. URL: http://lsei.org.ua/5_2023/85.pdf
14. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 21 листопада 2021 року по справі № 626/1948/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101055806>
15. Гловюк І.В., Андрусенко С. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. URL: http://pap.in.ua/3-2_2013/9/Holoviuk%20I.V.,%20Andrusenko%20S.V..pdf
16. Старенький О.С. Тимчасовий доступ до речей та документів як засіб отримання доказів у кримінальному провадженні: окремі проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. № 1/2019. С. 60–71.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОЖЕЖІ

PROBLEM ISSUES OF THE USE OF SPECIAL KNOWLEDGE DURING THE INSPECTION OF THE FIRE SITE

Мировська А.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена проблемним питанням, які виникають під час проведення огляду місця події в межах розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із пожежами.

В межах дослідження встановлено причини формальної імперативності огляду місця події під час розслідування різних категорій кримінальних правопорушень та з'ясовано основні фактори, які на це впливають, зокрема: увага слідчих, більшою мірою зорієнтована на пошук та фіксацію матеріальних слідів, у зв'язку із прогнозованою сталістю (стабільністю) їх властивостей, у порівнянні з психофізіологічними слідами пам'яті людини, а їх відсутність може призвести до повернення обвинувального акту (ст. 314 КПК України), закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК України).

З'ясовано, що найбільш поширеною формою використання спеціальних знань під час розслідування є залучення спеціалістів. Визначено напрями участі спеціаліста у проведенні слідчих (розшукових) дій з позицій дотримання норм кримінально-процесуального закону, зокрема обов'язкова участь та ситуаційно-обумовлена. Проаналізовано обов'язкові випадки залучення спеціаліста для проведення огляду місця події, врегульовані кримінальним процесуальним законом.

Окреслено повноваження посадової особи територіального органу ДСНС під час участі у проведенні огляду місця пожежі, зокрема: після прибуття на місце пожежі інформує старшого слідчо-оперативної групи про це й бере участь в огляді місця події як спеціаліст із дослідження пожеж; у взаємодії зі слідчим і спеціалістами інших залучених служб планує роботу на місці пожежі; як член слідчо-оперативної групи з'ясовує обставини виникнення та розвитку пожежі; як спеціаліст надає допомогу в огляді місця пожежі з метою виявлення осередку та причин виникнення і розповсюдження пожежі, виявлення, фіксації та вилучення зразків, проб, технічної та іншої документації, предметів, що надалі можуть бути використані як речові докази; у взаємодії зі слідчим і спеціалістами інших залучених служб планує роботу на місці пожежі; вносить пропозиції слідчому щодо вжиття конкретних заходів для виявлення та усунення причин й умов, що призводять до вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із пожежами, тощо.

Ключові слова: кримінальне провадження, слідчі (розшукові) дії, участь спеціаліста, огляд місця пожежі.

The article is devoted to problematic issues that arise during the inspection of the scene of the incident as part of the investigation of criminal offenses related to fires.

Within the framework of the study, the reasons for the formal imperative of inspecting the scene of the incident during the investigation of various categories of criminal offenses were established, and the main factors that influence this were clarified, in particular: the attention of investigators, which is more focused on the search and fixation of material traces, in connection with the predicted constancy (stability) of their properties, in comparison with the psychophysiological traces of human memory, and their absence may lead to the return of the indictment (Article 314 of the Criminal Procedure Code of Ukraine), closing of criminal proceedings (Article 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine).

It was found that the most common form of using special knowledge during the investigation is the involvement of specialists. The directions of the specialist's participation in conducting investigative (research) actions from the standpoint of compliance with the norms of the criminal procedural law, in particular mandatory and situational participation, have been determined. Mandatory cases of involving a specialist to inspect the scene of the incident, regulated by the criminal procedural law, were analyzed.

The powers of an official of the territorial body of the State Emergency Service of Ukraine during participation in the inspection of the fire site are outlined, in particular: upon arrival at the scene of the fire, he informs the senior investigator of the operational team about this and participates in the inspection of the scene as a fire investigation specialist; in cooperation with the investigator and specialists of other involved services, plans work at the scene of the fire; as a member of the investigative-operational group investigates the circumstances of the occurrence and development of the fire; as a specialist, he provides assistance in inspecting the site of the fire in order to identify the source and causes of the fire's occurrence and spread, identifying, fixing and removing samples, samples, technical and other documentation, items that can be used as physical evidence in the future; in cooperation with the investigator and specialists of other involved services, plans work at the scene of the fire; makes suggestions to the investigator regarding taking specific measures to identify and eliminate the causes and conditions that lead to the commission of criminal offenses related to fires, etc.

Key words: criminal proceedings, investigative (search) actions, participation of a specialist, inspection of the fire scene.

Україна на сучасному етапі розвитку зазнає трансформаційних змін. Центральне місце у цьому процесі займає право, яке функціонує у вигляді цілісної правової системи та являє собою певний комплекс взаємозалежних та взаємоузгоджених юридичних засобів, призначених для регулювання суспільних відносин та юридичних явищ, що виникають внаслідок такого регулювання.

Реалізація державного суверенітету, формування засад правової державності та поваги до прав і свобод людини – все це стає можливим лише за умови розвиненої правової системи [1, с. 3].

Водночас, стратегічний напрям розвитку сучасної української держави, спрямований на приєднання до Європейського Союзу, зумовлює необхідність проведення реформаторських та інтеграційних заходів у правовій сфері, які мають забезпечити ефективні механізми соціального розвитку [2, с. 28].

Нині військово-політична та соціально-економічна ситуація в Україні характеризується складним, суперечливим, синкретичним періодом, пов'язаним із збройною агресією з боку РФ, що в впливає на зовнішні та внутрішні політичні процеси, які спрямовані на подолання зазначених кризових явищ [3, с. 635].

Саме тому, перед правоохоронними органами постають надскладні завдання, вирішення яких передбачає не лише системний підхід до виявлення, документування та розслідування злочинних проявів [3, с. 636] у різних сферах суспільного життя, а і реформування норм кримінального та кримінального процесуального законодавства, покликані регулювати ці сфери та регламентувати таку діяльність.

Не викликає сумнівів той факт, що успіх розслідування будь-якого кримінального правопорушення залежатиме в першу чергу від тактично правильної побудови його

організації з метою отримання доказів стосовно досліджуваних подій, явищ та обставин [4, с. 38]. Пошук, фіксація, збереження та подальше використання такої доказової інформації відбувається в межах проведення слідчих (розшукових) дій.

Безперечно найбільш поширеною слідчою (розшуковою) дією при розслідуванні, майже всіх без виключення кримінальних правопорушень, є огляд місця події.

Формальна імперативність огляду місця події під час розслідування різних категорій кримінальних правопорушень, на наше переконання, пов'язана з тим, що увага слідчих, більшою мірою, все ж зорієнтована на пошук та фіксацію матеріальних слідів, оскільки вони: по-перше, мають прогнозовано сталі (стабільні) властивості, у порівнянні з психофізіологічними слідами пам'яті людини, а по-друге, судді під час судового розгляду кримінальних проваджень скептично ставляться до відсутності матеріально-фіксованих ознак злочинного діяння, що може призвести до повернення обвинувального акту (ст. 314 КПК України), закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК України), тощо.

Так, відповідно до ст. 237 КПК України огляд – це слідча (розшукова) дія, яка проводиться слідчим, прокурором з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення.

Крім того, за необхідності, з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів [5], що в свою чергу забезпечуватиме повноту огляду.

Залучення спеціалістів до проведення слідчих (розшукових) дій є однією з найпоширеніших форм використання спеціальних знань під час розслідування. Участь спеціаліста у проведенні слідчих (розшукових) дій з позицій дотримання норм кримінально-процесуального закону може бути: обов'язковою, в силу прямої вказівки закону; ситуаційно-рекомендованою нормами закону або факультативною (участь спеціаліста законом не обумовлюється, але є можливою і визначається рішенням слідчого, виходячи із специфіки слідчої ситуації та потреби у використанні спеціальних знань для встановлення конкретних обставин) [6, с. 89–90].

Єдиний виключний випадок обов'язкового залучення спеціаліста для проведення огляду місця події, закріплений у ст. 238 КПК України та пов'язаний із виявленням на місці події трупу.

Тобто в ході унормування зазначеного питання законодавець чітко виокремлює специфічний об'єкт огляду – труп та специфічні завдання, які мають бути вирішені під час його проведення, а також враховує межі компетенції слідчого під час виконання таких дій та відсутність у останнього достатніх/необхідних спеціальних знань у цій сфері.

Разом з тим, законодавець, залишає поза увагою інші специфічні об'єкти, під час проведення огляду яких також необхідні спеціальні знання та залучення фахового спеціаліста матиме вирішальне значення для процесу розслідування.

Наприклад, поміж небезпечних кваліфікованих ознак сучасної злочинності, зокрема варто звернути увагу на кримінальні правопорушення, пов'язані з пожежами. Такі діяння характеризуються підвищеною суспільною небезпекою та викликають серйозне занепокоєння громадськості, а також посилену увагу правоохоронних органів. Пожежі є найбільш руйнівними стихійними лихами, що завдають не тільки матеріальних збитків, а й призводять до людських жертв. [7, с. 18].

Від початку повномасштабного вторгнення РФ запустила по території України понад 7,5 тис. ракет різних типів, керованих авіаційних бомб та баражуючих боєприпасів. Такі ворожі обстріли спричиняють руйнування та пожежі.

Механізм використання зазначених знарядь, прямо передбачає руйнацію територій або об'єктів ураження. Крім того, наслідками застосування такого озброєння є виникнення масштабних пожеж із подальшим знищенням будь-якої можливої слідової та доказової інформації [8, с. 52–54].

Отже, враховуючи певні особливості елементного складу криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, пов'язаних пожежами, зокрема способи вчинення, знаряддя та слідову картину, зволікання в процесі виявлення, фіксації, збереження слідової матеріальної інформації є неприпустимим та може призвести до втрати доказу.

Залучення спеціаліста під час огляду місця пожежі відбувається відповідно до Порядку спільних дій Національної поліції України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та Експертної служби МВС України, під час проведення огляду місця пожежі, виявлення, припинення, попередження та розслідування кримінальних правопорушень та інших подій, пов'язаних з пожежами.

Відповідно до зазначеного порядку, посадова особа територіального органу ДСНС як спеціаліст із дослідження пожеж, якого залучають до кримінального провадження як спеціаліста, унаслідок виконання поставлених завдань і використання спеціальних знань складає «акт про пожежу», «звіт про причину виникнення пожежі» та інші матеріали стосовно пожежі, які долучаються до матеріалів кримінального провадження. Ці документи, складені компетентним суб'єктом та містять криміналістично значущу інформацію. В подальшому їх буде використано в процесі проведення експертних досліджень та вони стануть предметом оцінки під час досудового розслідування та судового розгляду [9].

Крім того, за умови відповідності «акта про пожежу», «звіту про причину виникнення пожежі» та інших матеріалів стосовно пожежі» вимогам, які ставлять до джерел доказів, їх визнають документами (ст. 99 КПК України) та джерелами доказів (ч. 2 ст. 84 КПК України) [9].

Таким чином, участь спеціалістів під час огляду місця пожежі регламентована підзаконними нормативно-правовими актами, що визначають порядок дій на місці пожежі та безпосередньо під час розслідування таких фактів.

Згідно з п. 3 Порядку спільних дій Національної поліції України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та Експертної служби МВС України до повноважень посадової особи територіального органу ДСНС входить:

- після прибуття на місце пожежі інформує старшого слідчо-оперативної групи про це й бере участь в огляді місця події як спеціаліст із дослідження пожеж;
- у взаємодії зі слідчим і спеціалістами інших залучених служб планує роботу на місці пожежі;
- як член слідчо-оперативної групи з'ясовує обставини виникнення та розвитку пожежі;
- як спеціаліст надає допомогу в огляді місця пожежі з метою виявлення осередку та причин виникнення і розповсюдження пожежі, виявлення, фіксації та вилучення зразків, проб, технічної та іншої документації, предметів, що надалі можуть бути використані як речові докази. Надає слідчому допомогу у фіксації в протоколі огляду місця події інформації щодо виявлених зразків, об'єктів, речовин тощо;
- встановлює стан й ефективність спрацювання засобів і систем протипожежного захисту, що є на об'єкті, виконання вимог пожежної безпеки, приписів та постанов посадових осіб ДСНС, якщо такі виносили;
- у взаємодії зі слідчим і спеціалістами інших залучених служб планує роботу на місці пожежі;
- вносить пропозиції слідчому щодо вжиття конкретних заходів для виявлення та усунення причин й умов, що призводять до вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із пожежами;

– у разі необхідності залучення для встановлення причин виникнення пожежі дослідно-випробувальних лабораторій (ДВЛ) та Українського науково-дослідного інституту цивільного захисту (УкрНДІЦЗ) повідомляє слідчого, оперативно-координаційний центр територіального органу ДСНС (ОКЦ ДСНС) та керівництво відповідного територіального органу ДСНС про необхідність організації їх виїзду на місце події (пожежі) для участі в складі слідчо-оперативної групи;

– надає інформацію керівнику слідчо-оперативної групи про результати перевірки стану та справності засобів протипожежного захисту, що є на об'єкті;

– як член слідчо-оперативної групи виконує доручення слідчого в межах своїх повноважень. За результатами роботи для здійснення слідчим попередньої правової кваліфікації кримінального правопорушення на місці події оформляє та надає слідчому акт про пожежу. Протягом трьох діб надсилає до слідчого підрозділу разом із супровідним листом, який реєструють у канцелярії відповідного підрозділу, звіт про причину виникнення пожежі та інші матеріали стосовно пожежі;

– включає до звіту про причину виникнення пожежі інформацію про виконання доручень слідчого щодо отриманих свідчень від очевидців пожежі для встановлення причин її обставин її виникнення, осіб, причетних до пожежі (інформацію від очевидців відбирають в усній формі), з відповідними роз'ясненнями;

– у разі встановлення особи, яка володіє інформацією про пожежу та події, пов'язані з нею, повідомляє керівника [10].

Вбачається, що роль представника ДСНС, залученого в якості спеціаліста для проведення огляду місця пожежі є вагомою, не лише з точки зору забезпечення завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України та зводиться до забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду [5], але і вирішальною з точки зору роботи із слідовою інформацією, на підставі якої буде визначено наявність або відсутність складу кримінального правопорушення, його кваліфікація, а також можливість подальшого використання такої слідчої інформації у кримінальному провадженні.

Тобто специфіка досліджуваної категорії кримінальних проваджень передбачає виокремлення особливого нормативно-правового порядку, який визначає алгоритм реагування на кримінальні правопорушення, пов'язані з пожежами та впливає на процес формування організаційних засад розслідування.

У зв'язку із цим, найбільш важливою слідчою (розшуковою) дією, в тому числі і з точки зору отримання матеріальних слідів, є саме огляд місця події – результати якого фактично будуть визначати напрями розслідування

та обумовлюватимуть його успіх в контексті прийняття остаточного рішення.

Під час огляду місця пожежі спеціалістом – посадовою особою територіального органу Державної служби України з надзвичайних ситуацій, складається «акт про пожежу», «звіт про причину виникнення пожежі та інші матеріали стосовно пожежі. Це документи, які містять криміналістично значущу інформацію, та у подальшому можуть бути визнані джерелами доказів. Саме на підставі цих документів буде прийматись рішення про наявність або відсутність складу кримінального правопорушення та відбуватиметься попередня кваліфікація діяння. Крім того, спеціаліст у даному випадку буде виступати гарантом виявлення, належної фіксації та зберігання речових доказів.

На жаль, спірних ситуацій щодо залучення слідчими, на власний розсуд, спеціалістів різноманітних сфер для надання фахової допомоги під час проведення огляду місця події значна кількість. Зокрема не врегульованими кримінальним процесуальним законом залишаються питання залучення: спеціалістів ІТ-сфери під час проведення огляду комп'ютерної техніки та виявлення, фіксації, збереження та вилучення в його межах цифрових (електронних) слідів; експертів-автотехніків під час огляду місць дорожньо-транспортних пригод та з'ясування механізму дорожньо-транспортної події; ветлікарів при проведенні огляду трупів тварини; вибухотехніків при виявленні вибухонебезпечних предметів, тощо.

Такі прогалини не тільки негативно впливають на повноту та всебічність досудового розслідування, а і безумовно, даються взнаки, коли мова йде про його якість та ефективність.

Підсумовуючи викладене, можливо дійти висновку, що нині чинний КПК України, регламентує лише один випадок імперативного залучення спеціаліста для проведення огляду місця події – у зв'язку із виявленням трупу. Інші випадки залучення спеціалістів при проведенні дослідницьких дій, під час огляду місця події, регулюються на загальних процесуальних засадах, здебільшого відомими нормативно-правовими документами, а рішення про необхідність або відсутність необхідності щодо використання спеціальних знань приймаються на розсуд слідчого та у межах його професійної компетенції, на підставі фахових знань, вмінь, навичок та досвіду.

У такому випадку відсутність чіткого законодавчого урегулювання досліджуваного питання може призвести до певної диспозитивності дій слідчого (залежно від його досвіду роботи в цілому, досвіду з розслідування кримінальних проваджень зазначеної категорії або проведення слідчих (розшукових) дій, в тому числі і огляду місця пожежі, професійних знань, вмінь та компетенції, тощо) та негативно вплинути на результати розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хаустова М.Г. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні : монографія. Харків : Право, 2008. 160 с.
2. Богачова Л.Л. Правова система України: сучасний стан та тенденції розвитку. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4/2021. С. 28–30. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-4/4>
3. Саковський А.А., Мировська А.В. Криміналістичне забезпечення досудового розслідування в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1/2024. С. 635–638. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-1/151>
4. Курятя Л.Л. Розслідування шахрайства, вчиненого під приводом проповідання віровчень та виконання релігійних обрядів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2022. 290 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
6. А.А. Саковський, А.В. Мировська. Теоретичні аспекти проблемних питань використання спеціальних знань під час розслідування. *Науково-виробничий журнал Держава та регіони. Серія: Право*. Випуск 4 (78). 2022. С. 135–140. DOI: <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.4.19>
7. Лісіцький А.В. Використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених шляхом підпалу : дис. ... доктора філософії, 081. Київ, 2023. 204 с.
8. Мировська А.В., Саковський А.А. Аспекти криміналістичного забезпечення досудового розслідування в умовах воєнного стану. Актуальні питання криміналістики та судової експертизи : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 30 листоп. 2023 р.) / [редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 52–54.

9. Чорноус Ю. М., Лісіцький А. В. Спеціальні знання у кримінальному провадженні: поняття, зміст, форми реалізації під час розслідування кримінальних правопорушень. Електронний юридичний журнал. 2023. № 1. С. 477–480. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/112>.

10. Порядок спільних дій Національної поліції України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України під час проведення огляду місця пожежі, виявлення, припинення, попередження та розслідування кримінальних правопорушень та інших подій, 235 пов'язаних з пожежами : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 24 лип. 2017 р. № 621. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0998-17#Text>.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

CERTAIN ASPECTS OF ENSURING THE RIGHT TO REVIEW COURT DECISIONS DURING THE EFFECT OF MARTIAL STATE

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

Київський столичний університет імені Бориса Грінченка,

консультант суду
Верховний Суд

У статті досліджено актуальні питання реалізації конституційного принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень під час дії воєнного стану.

Констатовано, що наразі існує проблема у відновленні значного обсягу втрачених матеріалів кримінальних проваджень, що залишилися на тимчасово окупованих територіях. Зазначено про неможливість відновлення значного обсягу втрачених матеріалів кримінального провадження, що є перешкодою у реалізації права особи на апеляційний та касаційний перегляд судового рішення, ухваленого стосовно неї. У зв'язку з цим зроблено висновок щодо позитивних аспектів цифровізації кримінального провадження, зокрема активного наразі впровадження електронної судової справи, електронного суду тощо. Також зазначено, що у разі втрати матеріалів кримінального провадження корисними для відновлення є дані, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень. Зважаючи на викладене запропоновано внести відповідні зміни до кримінального процесуального законодавства щодо процесуального порядку перегляду судових рішень у разі втрати матеріалів кримінального провадження.

Крім того, зазначено, що через велику кількість кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів, які часто розглядаються судами за процедурою *in absentia*, актуалізувалося питання щодо недосконалості нормативного регулювання цієї процедури, зокрема в частині забезпечення права особи на перегляд судового рішення у порядку спеціального судового провадження, ухваленого стосовно неї.

У зв'язку з цим, з посиланням на практику Європейського суду з прав людини, позицію Комітету Міністрів Ради Європи та думки науковців і практичних працівників, розглянуто питання щодо необхідності забезпечення перегляду вироку, ухваленого у порядку спеціального судового провадження, шляхом внесення відповідних змін до кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: апеляційне оскарження судових рішень, касаційне оскарження судових рішень, відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, спеціальне судове провадження, право на перегляд судового рішення.

The article examines the actual issues of implementation of the constitutional principle of ensuring appellate and cassation appeals of court decisions during martial law. It was established that there is currently a problem in restoring a significant amount of lost materials of criminal proceedings that remained in the temporarily occupied territories. It is noted that it is impossible to restore a significant amount of lost materials of criminal proceedings, which is an obstacle to the realization of a person's right to appeal and cassation review of a court decision made against him. In this regard, a conclusion was made regarding the positive aspects of digitalization of criminal proceedings, in particular, the currently active implementation of electronic court case, electronic court, etc. It is also stated that in case of loss of criminal proceedings materials, data contained in the Unified State Register of Court Decisions are useful for recovery. Taking into account the above, it is proposed to make appropriate changes to the criminal procedural legislation regarding the procedural procedure for reviewing court decisions in case of loss of criminal proceedings materials.

In addition, it is noted that due to the large number of criminal proceedings regarding war crimes, which are often considered by courts under the *in absentia* procedure, the issue of the imperfection of the normative regulation of this procedure has become topical, in particular in terms of ensuring the right of a person to review a court decision in the order of a special court proceeding adopted about her.

In this regard, with reference to the practice of the European Court of Human Rights, the position of the Committee of Ministers of the Council of Europe, and the opinions of scientists and practitioners, the issue of the need to ensure a review of the sentence passed in the order of special court proceedings by making appropriate changes to the criminal procedural legislation.

Key words: appellate appeal of court decisions, cassation appeal of court decisions, restoration of lost materials of criminal proceedings, special court proceedings, right to review a court decision.

Постановка проблеми. Актуальним є питання реалізації принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судового рішення в умовах воєнного стану у зв'язку із тимчасовою окупацією значної частини території України і втратою великого обсягу матеріалів кримінального провадження. Зважаючи на вказане виникають проблеми щодо можливості здійснення апеляційного та касаційного перегляду судових рішень за відсутності матеріалів кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти перегляду судових рішень у кримінальному провадженні досліджували такі вчені як Н. Р. Бобечко, О. С. Кашка, О. Ю. Костюченко, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, Н. П. Сиза, В. П. Шибіко та ін. Проте, малодослідженим є питання щодо забезпечення права на перегляд судового рішення під час дії воєнного стану.

Метою статті є дослідження окремих аспектів забезпечення права особи на перегляд судового рішення в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Статтею 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року закріплено право на оскарження в кримінальних справах, яке полягає у тому, що кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, у тому числі і підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом. Із цього права існують винятки для передбачених законом незначних правопорушень або коли відповідну особу судив у першій інстанції найвищий суд, або коли її визнано винною і засуджено після оскарження виправдального вироку [1].

Згідно з п. 5 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно із законом [2].

Відповідно до приписів п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України передбачено однією із основних засад кримінального судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення [3].

Статтею 14 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» передбачено, що учасники справи, яка є предметом судового розгляду, та інші особи мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення [4].

Приписами ч. 2 ст. 24 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) гарантовано право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді [5].

При цьому як убачається з положень розділу V КПК України законодавець визначив чотири форми перегляду судових рішень, а саме: 1) провадження в суді апеляційної інстанції (глава 31); 2) провадження в суді касаційної інстанції (глава 32); 3) провадження за нововиявленими обставинами (глава 34); 4) провадження за виключними обставинами (глава 34) [5].

Отже, система перегляду судових рішень, передбачена чинним КПК України, складається не лише з апеляційного та касаційного провадження, а також з перегляду судових рішень за нововиявленими та виключними обставинами.

Слід зазначити, що хоча кримінальний процесуальний закон досить детально регламентує кожну із вищевказаних форм процесуального перегляду судових рішень, однак зважаючи на постійний розвиток суспільних відносин, а також сучасні реалії, що склалися у зв'язку з військовою агресією РФ проти України, наразі можемо констатувати недосконалість нормативного регулювання перегляду судових рішень у разі втрати матеріалів кримінального провадження у зв'язку з тимчасовою окупацією значних територій нашої держави, де залишилася велика кількість кримінальних проваджень, зокрема і тих, що були розглянуті в судах першої та апеляційної інстанцій.

Тому у випадку оскарження судових рішень учасниками кримінальних проваджень в апеляційному або касаційному порядку, зокрема з посиланням в апеляційній/касаційній скарзі на порушення, допущені судами попередніх інстанцій, які потребують перевірки шляхом вивчення матеріалів кримінального провадження, виникають проблеми щодо можливості судами вищих інстанцій здійснення належної оцінки доводів скаржника в межах апеляційного/касаційного провадження та ухвалення за його результатами законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого судового рішення.

У цьому аспекті слід зазначити, що питання відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження стало актуальним вже у 2014 році, а з лютого 2022 року ще більш актуалізувалося у зв'язку з окупацією значної частини територій нашої держави.

Не заглиблюючись у проблемні питання щодо процедури відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження необхідно лише зауважити, що у разі подання учасником кримінального провадження апеляційної чи касаційної скарги на судові рішення, матеріали за яким були втрачені, апелянт повинен звернутися із заявою про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження до суду, який ухвалив рішення по суті. В іншому разі суд апеляційної чи касаційної інстанції буде позбавлений можливості здійснити апеляційний/касаційний розгляд кримінального провадження та ухвалити рішення за його результатами.

При цьому, слід зауважити, що під час апеляційного перегляду судових рішень апеляційний суд має повноваження повторно дослідити фактичні дані, що містяться у джерелах доказів та більш повно встановити фактичні

обставини кримінального провадження у разі втрати матеріалів, які розглядалися в суді першої інстанції та були покладені в основу ухваленого судового рішення, що переглядається.

Водночас, що стосується касаційного перегляду, то суд касаційної інстанції є судом права, а не факту. Так, згідно з приписами ст. 433 КПК України цей суд перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати й визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Відповідно до положень ст. 438 цього Кодексу підставами для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції є істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого. Перевіряючи доводи касаційної скарги, суд виходить із фактичних обставин, установлених судами. З будь-яких інших підстав касаційний суд не вправі втручатися в рішення судів попередніх інстанцій, а керується обставинами, установленими цими судами.

Тому, суд касаційної інстанції обмежений у відновленні будь-яких матеріалів чи інших фактичних обставин, що містяться у джерелах доказів, які мають значення для ухвалення рішення за результатами касаційного перегляду кримінального провадження, матеріали за якими втрачені і які не вдалося відновити або відновлено лише частину таких матеріалів.

Зважаючи на вищевказане необхідною є цифровізація кримінального провадження, зокрема активне наразі впровадження електронної судової справи, електронного суду тощо. Також, у разі втрати матеріалів кримінального провадження корисними для відновлення є дані, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Ще одним важливим питанням в аспекті забезпечення перегляду судових рішень є необхідність унормування в кримінальному процесуальному законі можливості перегляду вироку, ухваленого у порядку спеціального судового провадження.

Так через велику кількість кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів, які часто розглядаються судами за процедурою *in absentia*, актуалізувалося питання щодо недосконалості нормативного регулювання цієї процедури, зокрема в частині забезпечення права особи на перегляд судового рішення у порядку спеціального судового провадження, ухваленого стосовно неї.

Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на необхідності забезпечення права засудженої у порядку спеціального судового провадження особи на повторний розгляд справи. Така позиція Суду висловлена, зокрема у рішенні *SANADER v. Croatia* (№ 66408/12), ухваленому 12 лютого 2015 року, яке набуло статусу остаточного 6 липня 2015 року. У цій справі ЄСПЛ вказав, що вимога до засудженої в межах судового розгляду *in absentia* особи, яка не знала про переслідування та пред'явлене обвинувачення або намагалася уникнути правосуддя чи однозначно відмовилася від свого права бути присутньою в суді, з'явитися до національних судів і надати свою адресу в Хорватії під час кримінального провадження, аби подати клопотання про повторний судовий розгляд, видається непропорційною. Отже, ЄСПЛ установив, що правовий засіб згідно з підпунктом (3) пункту 1 статті 501 Кримінального процесуального кодексу ефективно та з достатньою певністю не гарантував того, що заявник матиме можливість повторного розгляду справи (пункт 94 рішення).

Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи № (75) 11 також наголошує на важливості забезпечення права особи на повторний перегляд вироку, ухваленого стосовно неї *in absentia*, у разі її з'явлення.

У цьому аспекті доречною є позиція, висловлена суддею Великої Палати Верховного Суду М. В. Мазуром про те, що на сьогодні частина третя статті 400 КПК України визначає повноваження суду поновити (за певних умов) строк на апеляційне оскарження, якщо таку скаргу подав обвинувачений, стосовно якого суд ухвалив вирок *in absentia*. Але доцільно або деталізувати в законі особливості перегляду вироку суду в апеляційному порядку за заявою такої особи, або визначити окрему процедуру нового розгляду цієї категорії справ [6].

Висновки. В аспекті дослідження питання щодо можливого порушення конституційного принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду слід відзначити, що приписи кримінального процесуального закону необхідно доповнити положеннями про порядок перегляду судових рішень у разі втрати матеріалів кримінального провадження та неможливості їх відновлення або можливості лише їх часткового відновлення.

Також, нагальною є потреба у доповненні КПК України положеннями, що надають право особі на перегляд вироку, ухваленого стосовно неї у порядку спеціального судового провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 30.04.2024).
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Пакт Орг. Об'єдн. Націй від 16.12.1966 р. : станом на 19 жовт. 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 30.04.2024).
3. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 30.04.2024).
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 30.04.2024).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 30.04.2024).
6. Суддя Великої Палати Верховного Суду Микола Мазур: «Якість судових рішень щодо воєнних злочинів зростає». Supreme Observer. 2024. 18 березня. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1574477/>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ¹

CERTAIN ASPECTS OF ENSURING THE RIGHT TO A FAIR TRIAL UNDER MARTIAL LAW IN UKRAINE

Panova A.V., PhD,
Assistant at the Department of Criminal Procedure
Yaroslav Mudryi National Law University

Marochkin O.I., PhD,
Assistant at the Department of Criminal Procedure
Yaroslav Mudryi National Law University

The article examines certain aspects of ensuring the right to a fair trial under martial law in Ukraine. The main areas of research are such components of the right to a fair trial as a fair trial and the right to defense, since their proper implementation is complicated under martial law.

In the framework of the study of the right to a fair trial, the author analyzes the issues of court composition, inadmissibility of repeated participation of a judge in criminal proceedings, and conducting procedural actions via videoconference during court proceedings. With regard to the composition of the court, the author emphasizes the peculiarities of criminal proceedings in a court of first instance for crimes punishable by imprisonment for a term exceeding ten years. The author concludes that in this case, it is necessary to be guided by the established practice of the Supreme Court, according to which in this case, regardless of the accused's request, criminal proceedings should be conducted by a collegial court consisting of three judges. The author emphasizes that any participation of a judge in criminal proceedings during the pre-trial investigation excludes his/her participation in the same proceedings in the court of first instance, appeal and cassation, which is confirmed by the court practice.

The article analyzes the peculiarities of conducting procedural actions via videoconference during court proceedings. The author highlights important issues that arise in practice in connection with remote court proceedings.

Another aspect of the right to a fair trial under martial law – the right to defense – is studied. In the framework of this right, the author analyzes the peculiarities of defense counsel's participation in court proceedings in terms of observance of human rights and fundamental freedoms and guarantees of their protection. The author emphasizes the problematic issues of engaging a defense counsel in criminal proceedings under martial law. The author examines the peculiarities of defense counsel's participation in videoconferencing during court proceedings. It is concluded that despite the absence of a direct indication in Article 615 of the CPC of Ukraine of the court's obligation to ensure the participation of a previously appointed defense counsel via videoconference or a defense counsel engaged for a separate procedural action, such participation must be ensured by the court, which directly complies with Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key words: criminal proceedings, right to a fair trial, fair hearing, right to defense, trial under martial law.

У статті розглядаються окремі аспекти забезпечення права на справедливий суд в умовах воєнного стану в Україні. Основними напрямками дослідження обрано такі складові права на справедливий суд, як справедливий розгляд справи та право на захист, оскільки їх належна реалізація ускладнюється в умовах воєнного стану.

У межах дослідження права на справедливий розгляд справи аналізуються питання щодо складу суду, недопустимості повторної участі судді у кримінальному провадженні, а також проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження. Щодо складу суду звертається увага на особливості кримінального провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років. Підсумовується, що у даному випадку необхідно орієнтуватися на сталу практику Верховного Суду, відповідно до якої у наведеному випадку незалежно від клопотання обвинуваченого кримінальне провадження має здійснюватися колегіально судом у складі трьох суддів. Акцентовується увага на тому, що будь-яка участь судді в кримінальному провадженні під час досудового розслідування виключає його участь у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, що підтверджується судовою практикою. Аналізуються особливості проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження. Виокремлюються важливі питання, що постають на практиці у зв'язку зі здійсненням дистанційного судового провадження.

Досліджується інший аспект права на справедливий суд в умовах воєнного стану – право на захист. У межах дослідження цього права аналізуються особливості участі захисника у судовому розгляді в аспекті дотримання прав і основоположних свобод особи та гарантій їх забезпечення. Акцентовується увага на проблемних питаннях залучення захисника у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. Розглядаються особливості участі захисника у режимі відеоконференції під час судового провадження. Висновується, що незважаючи на відсутність у ст. 615 КПК прямої вказівки на обов'язок суду забезпечити участь раніше призначеного захисника в режимі відеоконференції або залученого для окремої процесуальної дії, така участь повинна бути забезпечена судом, що прямо відповідає статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Ключові слова: кримінальне провадження, право на справедливий суд, справедливий розгляд справи, право на захист, судовий розгляд в умовах воєнного стану.

Paragraph 1 of Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – the ECHR, the Convention) provides that everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law, which shall determine the rights and obligations of a civil nature or the validity of any criminal charge against him.

One of the principles of criminal proceedings is access to justice and binding nature of court decisions. Thus, in accor-

dance with Part 1 of Article 21 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the CPC), everyone is guaranteed the right to a fair hearing and resolution of the case within a reasonable time by an independent and impartial court established by law.

At the same time, in the context of martial law in Ukraine, the exercise of the right to a fair trial has its own peculiarities, both objective and subjective. The issues of court composition, inadmissibility of repeated participation of a judge in

¹ The article was prepared within the framework of the EURIZON H2020 project, funded by the European Union under grant agreement No. 871072.

criminal proceedings, as well as conducting procedural actions via videoconference during court proceedings should be considered relevant. Let us consider these issues in more detail.

The composition of the court

According to part 2 of Article 31 of the CPC, criminal proceedings in the court of first instance for crimes punishable by imprisonment for a term exceeding ten years shall be conducted by a collegial court consisting of three judges only at the request of the accused.

As can be seen, the legislator provides for a condition for consideration of criminal proceedings by a three-judge panel – the accused's motion. At the same time, in criminal proceedings concerning a particularly serious crime punishable by life imprisonment, the decision on this issue should be guided by the established practice of the Supreme Court.

Thus, in its ruling of 07.11.2023, the Supreme Court concluded that criminal proceedings in a court of first instance regarding a particularly serious crime punishable by life imprisonment should be conducted by a collegial court consisting of three judges, regardless of the petition filed by the accused and the stage of the crime. In support of this position, the Supreme Court noted that in this case, the person was accused of committing a criminal offense for which life imprisonment is provided, and therefore, in accordance with the established practice of the Supreme Court, regardless of the stage of the commission of a particularly serious crime and the petition filed by the accused, criminal proceedings under Part 3 of Article 31 of the CPC in the court of first instance should have been carried out by a collegial court consisting of three judges [1].

Inadmissibility of repeated participation of a judge in criminal proceedings

According to part 1 of Art. 76 of the CPC of Ukraine, a judge who participated in criminal proceedings during the pre-trial investigation is not entitled to participate in the same proceedings in the court of first instance, appeal and cassation, except in cases of appellate review of the decision of the court of first instance to impose a preventive measure in the form of detention, to change another preventive measure to a preventive measure in the form of detention or to extend the term of detention, which was issued during the trial in the court of first instance before the decision of the court of appeal.

In general, it should be noted that this aspect of the proper composition of the court is quite relevant, which necessitated the formulation of a legal position by the Supreme Court. Thus, in its ruling of 11.08.2022, the Supreme Court drew attention to the need to comply with these legislative provisions. In particular, in this case, the judge-rapporteur in the court of appeal participated in the consideration of the same proceedings during the pre-trial investigation, namely, as part of the panel of judges, she considered the suspect's appeal and issued a ruling.

Considering this criminal proceeding, the Supreme Court emphasized that any participation of a judge in criminal proceedings during the pre-trial investigation excludes his participation in the same proceedings in the court of first instance, appeal and cassation (Article 76 of the CPC). The fact that the panel of judges of the Court of Appeal overturned the decision of the investigating judge solely on procedural grounds cannot be considered a ground for derogation from the requirements of the law, which does not make the inadmissibility of a judge's repeated participation dependent on the grounds for making a court decision [2].

Conducting procedural actions via videoconference during court proceedings

The conduct of criminal proceedings under martial law has particularly actualized the issue of conducting procedural actions via videoconference during court proceedings. Thus, the impossibility of administering justice due to the temporary occupation of the territories, destruction and damage to court premises, as well as the need to ensure the safety of individuals

and other factors necessitate remote court proceedings. Obviously, the use of the respective means has both positive and negative aspects, and in this regard, attention should be paid to some topical issues arising in the course of criminal proceedings.

Thus, in accordance with Part 2 of Article 336 of the CPC, the court decides to conduct a remote court proceeding on its own initiative or at the request of a party or other participants to the criminal proceedings. If a party to the criminal proceedings or the victim objects to the conduct of remote court proceedings, the court may decide to conduct them only by a reasoned ruling, justifying the decision in it.

The court has no right to decide on remote court proceedings in which the accused is outside the courtroom if he or she objects to it, except in cases of remote court proceedings under martial law.

An analysis of these legislative provisions and their application practice allows us to identify several important issues facing law enforcement.

The position of the defense regarding the conduct of remote court proceedings

When examining this issue, attention should be paid to the peculiarities of the legal regime under which the trial is conducted. Thus, the requirement to take into account the opinion of the accused regarding the decision to conduct a remote trial is relevant for all cases, except for the conduct of remote trial under martial law. This was emphasized by the Supreme Court in the decision of the Joint Chamber of 21.11.2022. In particular, taking into account the provisions of Part 2 of Art. 336 of the CPC, the court's decision to conduct a remote trial in which the accused is outside the courtroom and has filed a motion for direct participation in the trial, except in cases of remote trial under martial law, in accordance with the provisions of Art. 412 of the CPC, is a significant violation of the requirements of the criminal procedure law [3].

The Supreme Court expressed a similar position in its ruling of 22.12.2022, noting that the holding of a court of appeal during martial law in Ukraine with the participation of the accused in a video conference, even if the accused requested direct participation in the court hearing, does not violate the right to defense of the accused and is consistent with the provisions of Part 2 of Article 336 of the CPC [4].

The need to make a court decision on remote proceedings in the form of a ruling.

In case No. 225/127/17, the Supreme Court found that during the review of this criminal proceeding, the appellate court decided to hold a court hearing remotely without issuing a relevant ruling. It was stated that the appellate court did not comply with the requirements of Part 2 of Art. 336 of the CPC regarding the need to make a court decision on remote court proceedings, since according to this rule, the court, when deciding to hold a court hearing by video conference, must issue a ruling [5].

The need to provide reasons for a court decision to hold a court hearing via videoconference under martial law in case the accused objects to it.

In case No. 317/1524/15-к, the Supreme Court concluded that when deciding to hold a court hearing via videoconference under martial law in case the accused objects to it (part 2 of Article 336 of the CPC), the court must issue a relevant ruling providing justifications and motives, in particular, regarding the circumstances that prevent the accused from directly participating in the court hearing in the courtroom [6].

Participation of the defense counsel in the conduct of procedural actions via videoconference during the trial

In the course of remote court proceedings, it is of particular importance to ensure the accused's right to defense. This was emphasized by the Supreme Court in case No. 225/127/17. In particular, in this criminal proceeding, despite the defense counsel's notification that for technical reasons he could not participate in the court hearing via videoconference,

the appellate court held a hearing with the participation of the defense counsel by phone call, since his participation in this criminal proceeding is mandatory, and in the decision to uphold the verdict, he noted the participation of the defense counsel via videoconference. According to the Supreme Court, the CPC does not provide for holding a court hearing by phone call. In this way, the Court of Appeal could not properly identify the person participating in the court proceedings and properly explain his or her rights.

By considering the proceedings via a telephone call, the appellate court did not comply with Articles 46 and 52 of the CPC, as it considered the proceedings without the participation of a defense counsel, which violated the convict's right to defense. As a result, the Supreme Court concluded that holding a court hearing with a defense counsel, whose participation is mandatory, by telephone is not provided for by the CPC, prevents the court from properly identifying the party to the proceedings, explaining rights and obligations, and violates the accused's right to defense [5]. Other aspects of ensuring the right to defense will be discussed further in this article.

Participation of defense counsel in court proceedings under martial law in terms of ensuring the right to a fair trial

In the context of martial law in Ukraine, criminal proceedings are carried out with a number of peculiarities provided for in Article 615 of the CPC both during the pre-trial investigation and during the trial.

Its provisions require a separate analysis in terms of observance of fundamental rights and freedoms of a person and guarantees of their ensuring, their compliance with the provisions of the ECHR, in particular, the right to a fair trial.

Thus, in accordance with part 12 of Article 615 of the CPC, the investigator, investigator, prosecutor ensures the participation of a defense counsel in a separate procedural action, including in case of impossibility of the defense counsel's appearance – with the use of technical means (video, audio communication) to ensure remote participation of the defense counsel.

Thus, the legislator has established the obligation of the prosecution at the pre-trial investigation stage to ensure the possibility of exercising the right to defense for a person held criminally liable, in particular, in terms of the right to legal assistance of a lawyer, which corresponds to subparagraphs c, paragraph 3, Article 6 of the ECHR.

At the same time, Article 615 of the CPC does not provide for a procedural procedure for the court to engage a defense counsel during court proceedings if his participation is impossible due to martial law. This, accordingly, creates a risk of violation of the right to defense and, as a result, the right to a fair trial.

The Guidelines on conducting court proceedings by videoconference, approved by the European Commission on the Efficiency of Justice (CEPEJ) at its 36th plenary session (June 16–17, 2021), note that all fair trial guarantees provided for in the ECHR apply to remote hearings in all court proceedings.

States should establish legislative regulation that provides clear grounds for courts to hold remote hearings in court proceedings. It is for the court to decide, within the framework of the applicable law, whether a particular hearing should be held remotely to ensure the overall fairness of the proceedings. The court must ensure that the party's right to effective assistance of counsel is respected in all court proceedings, including the confidentiality of their communications.

According to paras. 27–30, the accused must have effective access to legal representation before and during the remote hearing, including the right to communicate confidentially with his or her defense counsel before the hearing.

The court should postpone or suspend the remote hearing in the absence of the defendant's counsel. In such a case, the court must take all necessary measures to ensure that the accused's right to defense is respected, including

the possible appointment of an ex officio defense counsel [7, p. 2–5].

In the context of the issue under consideration, the decision of the Central District Court of Mykolaiv (Case No. 490/696/19) of February 9, 2023, which postponed consideration of the issue of extending the term of detention of the accused on the grounds that his defense counsel did not appear at the court hearing, the court explained to the accused the possibility of engaging another defense counsel by appointment, but the latter refused, so the consideration of this issue was postponed until the previously appointed defense counsel could arrive [8].

Thus, in fact, the term of detention was automatically extended, which directly contradicts the guarantees of Article 5 of the Convention and the position of the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECHR) on this issue.

Thus, on the one hand, the court ensured the guarantees of the right to defense of a person, and on the other hand, it violated the provisions of Article 5 of the ECHR. Whereas, in our opinion, given that detention is a measure that significantly restricts the constitutional rights and freedoms guaranteed by the Convention, in this situation it would be advisable to ensure the participation of a defense counsel via videoconference, which is expressly provided for in Article 336 of the CPC, in particular during martial law. In addition, according to the Letter of the Supreme Court of 03.03. 2022 No. 1/0/2-22 “On Certain Issues of Criminal Proceedings under Martial Law”, paragraph 7 of which states that if, due to objective circumstances, a participant in a criminal proceeding cannot participate in a meeting by video conferencing using technical means specified by the CPC, as an exception, such a participant may be allowed to participate in a video conferencing session by other means, while paying attention to explaining to such a participant his procedural rights and obligations [9].

The correctness of this conclusion is confirmed by the position of Jeremy McBride, an international expert of the Council of Europe, who noted that the ECHR always considers a specific situation and in many cases insists on compliance with the formality of legislative provisions to avoid violations of human rights. When postponing a case, it is necessary to take into account how the rights of both the accused and the victims are ensured. Therefore, if we talk about the absence of a defense counsel and a delay in the proceedings, we must take into account how this will affect the observance of the rights of victims [10].

In addition, as Supreme Court Judge Serhii Fomin rightly emphasizes, judges are now interested in other procedural issues. For example, one of the most common is the question of what to do if a defense counsel is drafted into the Armed Forces or serves in the military.

Pursuant to Article 7 of the Law of Ukraine “On the Bar and Practice of Law” (No. 5076-VI of July 5, 2012), military service is incompatible with the practice of law. In the event of incompatibility, the advocate must submit an application for suspension of the practice of law to the regional bar council at the address of his or her workplace within three days from the date of occurrence of such circumstances.

However, not all advocates file such an application. At the same time, it is not the business of the court to find out why the advocate did not file an application for suspension of the practice of law.

Only after analyzing each specific case should the court decide whether to postpone the criminal proceedings or engage another defense counsel, even if the accused does not want to do so. Of course, if there is a need for urgent procedural actions, such as extending the term of detention, then, of course, another defense counsel should be involved.

If judges have fears that due to the postponement of the criminal proceedings due to the absence of a defense counsel who is in the AFU or TRU, the proceedings will be

considered beyond reasonable time, then in this situation it is worth remembering the criteria for the reasonableness of the time provided for in Article 28 of the CPC, which fully comply with the ECHR criteria. Thus, one of the criteria for determining the reasonableness of the criminal proceedings is the behavior of the participants in the criminal proceedings (including the accused) [10].

The same position is set forth in the decision of the panel of judges of the Second Judicial Chamber of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court of 16.02.2023 in case No. 748/479/20.

Thus, the court stated the following. The provisions of Art. 335 of the CPC provide for the suspension of court proceedings only in cases where only the accused was called up for military service during mobilization, so the appellate court explained to him his right to conclude an agreement with another

defense counsel and provided time for this. However, the convict did not use this opportunity, did not conclude an agreement with any defense counsel, and did not provide the court with evidence to confirm that he had indeed made a preliminary agreement with a particular defense counsel. In such circumstances, the appellate court complied with the requirements of the law and appointed a defense counsel from the Regional Center for Free Secondary Legal Aid, who directly participated in the court hearing in the court of appeal [11].

Summarizing, it should be noted that despite the absence in Art. 615 of the CPC of a direct indication of the court's obligation to ensure the participation of a previously appointed defense counsel in a videoconference or engaged for a separate procedural action, such participation must be ensured by the court, which directly complies with the guarantees of Article 6 of the ECHR.

REFERENCES

1. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07.11.2023 у справі № 644/5171/20 (провадження № 51-2483км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114796482>.
2. Постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11.08.2022 у справі № 708/638/19 (провадження № 51-5267км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105774931>.
3. Постанова Об'єднаної Палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21.11.2022 у справі № 415/1698/12-к (провадження № 51-4999км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107533687>.
4. Постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22.12.2022 у справі № 682/620/21 (провадження № 51-2275км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108225798>.
5. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13.06.2023 у справі № 225/127/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111614175>.
6. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11.10.2023 у справі № 317/1524/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114188369>.
7. Керівництво щодо проведення судових проваджень у режимі відеоконференції. Затверджене комісією (СЕРЕЈ) на 36-му пленарному засіданні (16-17 червня) 2021 року. С. 2–5.
8. Ухвала Центрального районного суду міста Миколаєва (Справа № 490/696/19) від 9 лютого 2023 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109580066>.
9. Лист Верховного Суду від 03.03.2022 № 1/0/2-22 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» (п. 7). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf.
10. Матеріали онлайн-конференції Верховного Суду «Процесуальні аспекти: проблемні питання досудового розслідування та судового провадження в умовах воєнного стану». URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1295799/>.
11. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16.02.2023 (Справа № 748/479/20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109273636>.

ДОБРОВІЛЬНА ЗГОДА НА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ ОСОБИ: АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

VOLUNTARY CONSENT TO INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN A PERSON'S HOME OR OTHER PROPERTY: ANALYSIS OF THE SUPREME COURT CASE LAW

Сенченко Н.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Питання дослідження судової практики Верховного Суду у складі колегій не втрачає своєї актуальності у зв'язку з тим, законодавчі зміни займають значний час, тоді як реакція судової гілки влади на неточності, колізії, прогалини та неоднозначність деяких положень КПК України є швидшою. Водночас актор у цій статті звертає увагу на іншу сторону судової практики – на її непослідовність та відсутність правової визначеності.

Для візуалізації вказаної проблеми автор вирішила обрати дослідження одного з конституційних принципів – недоторканість житла чи іншого володіння особи. Саме з втручання органів досудового розслідування у реалізацію особою цієї засади пов'язано отримання первинних доказів у кримінальному провадженні у житлі чи іншому володінні особи, а також перевірки там же вже отриманих.

У статті звертається увага головним чином на те, що КПК України містить дві підстави для проникнення у житло чи інше володіння особи, серед яких добровільна згода є оціночним поняттям, яке не розкрито у процесуальному законі. Автором поставлено за мету дослідити як ВС тлумачить такі поняття як «добровільність» та «добровільна згода» і чи досягнуто у цьому вирішенні цього питання єдності поглядів суддів.

Автором на підставі аналізу практики Верховного Суду та Європейського суду з прав людини виокремлено дві основні форми добровільного волевиявлення володільця на надання дозволу органам досудового розслідування на проникнення у житло чи інше володіння: письмова та усна, яка зафіксована у процесуальний спосіб.

Разом з тим, автором також наводить і третій варіант, запропонований однією з багатьох колегій суддів Верховного Суду, за якого жодна з названих форм не має значення, якщо не буде встановлено дійсність «добровільності».

У зв'язку з цим, автором звертається увага, що існуюча виключна правова проблема (існування трьох різних позицій) з 2018 року жодного разу не передавалась для вирішення ВС у складі палати, об'єднаної палати Касаційного кримінального суду та Великої Палати ВС.

Як підсумок автор приходить до переконання, що мають право на існування дві форми і письмова, і усна, за умови, що їх зміст може дати відповідь на чотири питання: хто? кому? коли? та для чого? надається згода на проникнення у житло чи інше володіння особи.

Ключові слова: Верховний Суд, Європейський суд з прав людини, кримінальне провадження, докази, доказування, слідчі та розшукові дії, правова регламентація, конституційні права, судова правотворчість, судова практика.

The issue of studying the case law of the Supreme Court as a panel remains relevant due to the fact that legislative changes take a long time, while the judicial branch of power reacts to inaccuracies, conflicts, gaps and ambiguities in certain provisions of the CPC of Ukraine more quickly. At the same time, the actor in this article draws attention to the other side of judicial practice – its inconsistency and lack of legal certainty.

To visualise this problem, the author decided to study one of the constitutional principles – the inviolability of a person's home or other property. It is the interference of pre-trial investigation authorities with the implementation of this principle which is associated with obtaining primary evidence in criminal proceedings in a person's home or other possession, as well as verification of the evidence already obtained there.

The article focuses primarily on the fact that the CPC of Ukraine contains two grounds for entering a person's home or other property, among which voluntary consent is an evaluative concept which is not disclosed in the procedural law. The author aims to investigate how the Supreme Court interprets such concepts as "voluntariness" and "voluntary consent" and whether the judges have reached a unanimous opinion on this issue.

At the same time, the author also cites a third option proposed by one of the many panels of judges of the Supreme Court, in which none of the above forms is relevant unless the validity of "voluntariness" is established.

In this regard, the author draws attention to the fact that the existing exceptional legal problem (existence of three different positions) has never been referred to the Supreme Court for resolution by the panel, the joint chamber of the Criminal Court of Cassation and the Grand Chamber of the Supreme Court since 2018.

As a result, the author comes to the conclusion that there are two forms of consent, both written and oral, provided that their content can answer four questions: who? to whom? when? and for what purpose? is given consent to enter a person's home or other property.

Key words: Supreme Court, European Court of Human Rights, criminal proceedings, evidence, proof, investigative and search actions, legal regulation, constitutional rights, judicial law-making, case law.

Конституційний захист права особи на недоторканість житла чи іншого володіння, здійснюється не лише від кримінально караного діяння, але від дій осіб уповноважених на проведення досудового розслідування під час обшуку, огляду, тимчасового вилучення майна або проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи.

Разом з тим названа засада кримінального провадження, передбачена п. 6 ч. 1 ст. 7 та ст. 13 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), у розрізі дослідження правозастосовчої практики Верховного Суду (далі – ВС) набуває зовсім іншого змісту.

Саме через те, що саме правозастосовча практика ВС відповідно до положень ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дедалі частіше відіграє суттєву роль у проведенні окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, а також під час

оцінки судом допустимості доказів, вважаємо за необхідне дослідити рішення касаційного суду, що стосуються проведення обшуку, огляду або проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи.

Співвідношенню дотримання конституційних прав осіб на недоторканість житла та іншого володіння з реалізацією дізнавачами, слідчими, прокурорами, службовими особами оперативних підрозділів правоохоронних органів присвячували свої наукові роботи С.В. Давиденко, І.В. Головнюк, В.В. Лисенко, О.С. Смірнов, С.С. Терещук, А.Я. Хитра, В.М. Феченко, А.О. Шаповал та інші. Крім того, В.В. Михайленко, С.В. Оверчук, Ю.І. Олійник, А.В. Панов, А.С. Сизоненко, В.М. Тertiшник та інші розглядали питання допустимості доказів отриманих з порушеннями загальних засад кримінального провадження.

У той же час, залишається не повною мірою розкрита проблема впливу судової правотворчості (передусім мова

йде про рішення ВС) на проведення окремих слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи, особливо коли судова практика має таку властивість як змінюватись з плином часу.

Як відомо, обшук завжди був і є процесуальною дією, яка суттєво порушує права і свободи людини, але у той же час без проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук, іноді неможливо отримати докази [1, с. 645].

Відповідно до Конституції України кожному гарантується право на недоторканність житла, що включає захист від проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (ч. 1 ст. 30) [2].

З вказаної імперативної норми є звичайно ж і виключення, передбачені ч. 2 ст. 30 Конституції України та ч. 1 ст. 233 КПК України, зокрема: 1) у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей, 2) у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням майна, 3) у невідкладних випадках, пов'язаних з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину [2], 4) за добровільною згодою особи, яка володіє житлом чи іншим володінням [3].

Разом з тим, у формулюванні виключень законодавцем використано оціночні поняття «невідкладний випадок», «безпосереднє переслідування», «добровільність», «добровільна згода» що на практиці призвело до їх різночитань серед органів досудового розслідування, прокуратури, захисників та суду. Це все знайшло своє відображення у правових висновках та правових позиціях ВС.

Ми у цьому доробку зупинимось саме на дослідженні поняття «добровільність» та «добровільна згода», оскільки правозастосовча практика ВС щодо цього питання є інколи різною, хоча в основі їх прийняття можуть лежати однієї ті ж фактичні обставини та правові підстави.

З огляду на те, що «добровільна згода» як вказують О.С. Смірнов та Т.Є. Зелкіна є однією з підстав для проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи [5, с. 33, 59], вона повинна мати відповідну процесуальну форму, яка б підтверджувала правомірність вчинення певних дій у приватній власності інших осіб.

Судова практика ВС з 2018 року має чималу кількість постанов, в яких розглядалось питання допустимості доказів (протоколів огляду місця події, слідчого експерименту, обшуку) саме через призму наявності / відсутності добровільної згоди та її якісні характеристики.

ВС у справі справа № 536/1048/16-к, сформулював правову позицію, відповідно до якої з аналізу кримінальних процесуальних норм, які містяться у ч. 1 ст. 233, ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК України, огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє, за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди [6]. Аналогічні формулювання були наведені ВС у постановях від 30.10.2018 [7], 26.10.2021 [8] та 20.06.2023 [9].

Жодна з вказаних правових позицій ВС не містить відповіді на те, що мав на увазі касаційний суд, говорячи про «наявність процесуальних гарантій, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку». Вказаним формулюванням суд мав би розкрити зміст поняття «добровільної згоди», використаного законодавцем у ч. 1 ст. 231 КПК України, натомість він ще більше створив неоднозначностей, що дає простір сторонам кримінального провадження використовувати на свою користь.

Передумовою таких рішень національного суду стало ухвалення Європейським судом з прав людини рішення у справі «Білоусов проти України», де було вказано, що будь-яке втручання згідно з п. 1 ст. 8 Конвенції повинно бути виправданним у розумінні п. 2 як таке, що здійснюється «згідно із законом» і є «необхідним у демократичному суспільстві» задля досягнення однієї або більше

законних цілей, що в ньому наводяться. Формулювання «згідно із законом» вимагає від оскаржуваного заходу як підґрунтя в національному законодавстві, так і його відповідності принципів верховенства права [10].

Ми можемо на підставі проведеного аналізу наведених вище рішень судів лише припустити, що процесуальною гарантією висловлення фактичним володільцем житла чи іншого володіння своєї справжньої думки є письмовий документ, який може мати назву «добровільна згода», «заява про надання добровільної згоди» чи просто «заявка», тексти яких дають можливість встановити: 1) автора цього документу (у подальшому суд може говорити, що автор був чи не був уповноваженим суб'єктом на надання такого дозволу), 2) на що саме надано дозвіл (провести огляд, обшук, слідчий експеримент), 3) кому такий дозвіл надається (це, на наше переконання, важливий елемент оцінки вказаного документу, враховуючи, що правом на проведення огляду, обшуку та слідчого експерименту наділені лише слідчий та прокурор, а тому, якщо дозвіл надано оперативному працівнику або просто органу досудового розслідування, це може свідчити про істотне порушення вимог КПК України), 4) коли такий дозвіл надано (до чи після проведення слідчої дії).

Поряд з цим, касаційний суд не лише використовує оціночні поняття, що допускають плуралізм їх тлумачень, він також проявив і не послідовність у своїх судженнях, у зв'язку з тим, що деякими своїми постановами допустив висловлення володільцями житла чи іншого володіння своєї згоди усно.

Так, у справі № 399/273/16-к ВС, розглядаючи доводи захисника щодо недопустимості протоколу огляду місця події від 01.02.2016 – житла засудженого – у зв'язку з відсутністю ухвали слідчого судді та письмової добровільної згоди засудженого, на підставі аналізу матеріалів кримінального провадження встановив, що добровільна згода засудженого на проникнення до домоволодіння проявилась у повідомленні телефоном швидкої та міліції про подію кримінального правопорушення [11]. Такого ж висновку касаційний суд дійшов і у справі № 760/22934/19 знову ж спираючись саме на телефонне повідомлення про подію злочину, зафіксоване у належній процесуальній формі, а тому відсутність письмової згоди володільця квартири не може ставити під сумнів її добровільність [12].

Більш того, усне «надання» добровільної згоди (включно зі згаданою нами вище відсутністю письмової згоди) на проникнення у житло чи інше володіння для проведення слідчих (розшукових) дій ВС не ототожнює з «відсутністю заперечення» на проведення слідчих (розшукових) дій. Зокрема, це впливає з аналізу постанов ВС у справах № 569/3708/15-к [13] та № 761/27114/14-к [14].

У цьому контексті ми б апелювали до єдиної правильної й такої, що може забезпечити процесуальну гарантію обвинуваченого на захист, письмової добровільної згоди, стверджуючи, що усне надання добровільної згоди у переважній більшості випадків не може бути інформативним щодо того, хто надав згоду, на що та кому надав згоду і коли надано таку згоду, якби не одне але.

Під цим «але» ми маємо на увазі правову позицію ВС сформульовану у постанові від 12.02.2019 (справа № 159/451/16-к, провадження № 51-1173км18) звернув увагу на те, що закон не визначає спеціальних засобів доказування добровільності згоди на проникнення до житла або іншого володіння особи. Тому наявність чи відсутність згоди, а також її добровільність чи вимушеність мають бути встановлені виходячи з сукупності обставин, за яких відбувалося проникнення до житла чи іншого володіння особи, і ці обставини можуть доводитись або спростовуватись сторонами за допомогою будь-яких засобів доказування. Не має значення або переваг добровільної згоди викладеної у формі письмового документа перед згодою або висловленої усно, оскільки і та, і інша форма

наявності та/або добровільності згоди володільця може бути поставлена сторонами під сумнів. У зв'язку з цим, касаційний суд інструктує сторони на те, що вони при наданні суду доказів, мають переконувати суд у наявності відповідної згоди та її добровільності [15].

Прикметність цього провадження полягає у тому, що, по-перше, сторона захисту, наполягаючи на істотному порушенні вимог КПК України, посилалась на правові позиції ВС, які орієнтували учасників кримінального провадження на наявність письмової добровільної згоди, тоді як сторона обвинувачення навпаки спиралась на правову позицію ВС у справі № 399/273/16-к щодо можливості і усної форми згоди. По-друге, станом на день розгляду цього провадження існували два різні погляди щодо «оформлення» добровільної згоди на проникнення у житло чи інше володіння особи і на це вказувала сторона захисту у касаційній скарзі, ВС у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду (далі – ККС) з невідомих причин не вирішив постановити ухвалу про передачу цього провадження на вирішення палати чи об'єднаної палати ККС ВС (про це свідчать відомості Єдиного державного реєстру судових рішень). По-третє, цією постановою суд всі попередні правові позиції ВС, якими напрацьовувалась єдність судової практики щодо форми «добровільної згоди», фактично нівелював, перевівши з правової площини у медичну – встановлення та оцінка інтелектуально-вольових даних про особу (здатність володільця усвідомлювати правові наслідки надання ним згоди на проникнення у його житло чи інше володіння). Цей висновок, на наше переконання, був би релевантним до проваджень, у яких були підстави говорити, що володільця на момент надання згоди мав психічні (розумова відсталість, шизофренія інші психічні захворювання) або поведінкові розлади (внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів чи психотропних речовин тощо). Натомість у цьому провадженні жодного з переліченого встановлено не було у жодного з трьох обвинувачених, підозрюваних за ч. 3 ст. 289 КК України. По-четверте, оскільки ані сторони кримінального провадження, ані суд не є фахівцями у галузі медицини, щоб встановлю-

вати здатність чи нездатність володільця усвідомлювати правові наслідки, так само це не можна перевірити шляхом допиту свідків, єдиним вагомим доказом у цьому випадку залишається лише висновок судово-психіатричної експертизи, отримання якого для перевірки згоди на огляд місця події, проведення слідчого експерименту буде нічим іншим як невинуватим затягуванням процесу та порушенням розумних строків розгляду кримінального провадження. До речі вказана справа з огляду на відсутність правової єдності судової практики щодо визначення «добровільності» та форми «добровільної згоди» сукупно триває досі вже вісім років.

Підсумовуючи, слід сказати, що наявна правова регламентація проведення таких слідчих (розшукових) дій як огляд місця події та слідчий експеримент, визначаючи одну з підстав правомірного доступу (проникнення) органів досудового розслідування та прокурора у житло чи інше володіння особи з добровільного дозволу фактичного володільця, не містить чіткі вимоги до такого дозволу ані щодо форми, ані щодо змісту. Тим більше законодавець не визначив і критерії для перевірки прояву добровільної волі особи. Наявна ж судово-практика ВС також не дає однозначної відповіді на те, чи можуть органи досудового розслідування та прокурори послуговуватись на стадії досудового розслідування отриманим ними усним дозволом, чи все ж треба просити володільця житлом скласти письмовий документ.

На наше переконання, обидві форми можуть бути достатньою підставою для проведення окремих слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи, якщо вони можуть дати відповідь на чотири питання: хто? кому? коли? для чого? Але для того, щоб забезпечити однакові підходи до оцінки судами допустимості доказів, отримання яких було пов'язане з правом особи на недоторканість житла, ВС суд має ухвалити правовий висновок у складі об'ємної палати ККС ВС чи ВП ВС, оскільки тлумачення таких понять як «добровільність» та «добровільна згода» є виключною правовою проблемою, про що свідчить проведений нами аналіз судової практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Терещук С.С. Окремі процесуальні аспекти проведення обшуку. Аналітично-порівняльне правознавство. 2024. № 1. С. 644–647. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/300073-Текст%20статті-692534-1-10-20240317.pdf>.
2. Конституція України (дата оновлення: 1.01.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 02.04.2024).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20240316#n455> (дата звернення 02.04.2024).
4. Краснополська Л.П., Федотова Г.П. Дотримання гарантій концепції «житла» при проведенні обшуку у розумінні статті 8 Конвенції з прав людини і основоположних свобод. Збірник тез круглого столу, присвяченого 72-й річниці прийняття Загальної декларації прав людини (м. Київ, 10 грудня 2020 р.). Київ: ДНДІ МВС України, 2021. 165 с.
5. Смірнов О.С. Обшук у кримінальному провадженні: дис. ... док. філософії: 081. Кропивницький, 2023. 250 с.
6. Постанова Верховного Суду від 01.11.2018 у справі № 536/1048/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77684989> (дата звернення 06.04.2024).
7. Постанова Верховного Суду від 30.10.2018 у справі № 671/1486/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77590154> (дата звернення 06.04.2024).
8. Постанова Верховного Суду від 26.10.2021 у справі № 418/801/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100704552> (дата звернення 06.04.2024).
9. Постанова Верховного Суду від 20.06.2023 у справі № 756/16122/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111772574> (дата звернення 06.04.2024).
10. Справа «Білоусов проти України»: рішення Європейського суду з прав людини, 07.11.2013 (заява № 4494/07). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989#Text дата звернення 06.04.2024).
11. Постанова Верховного Суду від 31.10.2018 у справі № 399/273/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77654133> (дата звернення 06.04.2024).
12. Постанова Верховного Суду від 14.09.2021 у справі № 760/22934/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111772574> (дата звернення 06.04.2024).
13. Постанова Верховного Суду від 12.02.2019 у справі № 569/3708/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79878883> (дата звернення 06.04.2024).
14. Постанова Верховного Суду від 24.02.2021 у справі № 761/27114/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95241997> (дата звернення 06.04.2024).
15. Постанова Верховного Суду від 12.02.2019 у справі № 159/451/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80224144> (дата звернення 06.04.2024).

ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ, ЯКІ ПОДАЮТЬСЯ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ТА ФІЗИЧНИХ ОСІБ – ПІДПРИЄМЦІВ

DOCUMENT REVIEW TACTICS DURING THE INVESTIGATION OF FORGERY OF DOCUMENTS SUBMITTED FOR STATE REGISTRATION OF LEGAL ENTITIES AND NATURAL PERSONS – ENTREPRENEURS

Хижний Б.В., аспірант кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-практичних питань проведення огляду документів під час розслідування підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців. В ході проведеного аналізу наукових джерел та практики розслідування вказаної категорії кримінальних правопорушень встановлено, що завдання, що розв'язуються за допомогою слідчого огляду, можна звести до трьох груп: визначення загальної характеристики документів та їх значення для розслідування; перевірка якісних характеристик документа, що поєднує аналіз їх формальних ознак (реквізитів) та змісту; виявлення ознак, що індивідуалізують документ та дозволяють найповніше описати його. Доведено, що якісному огляду документів сприятимуть методи техніко-криміналістичного, бухгалтерського, економічного й податкового аналізу. Звернута увага на обов'язковості участі спеціаліста під час огляду документів, що допоможе детективу більш швидко і точно розібратися в сутності і значенні для розслідуваного провадження документів, що оглядаються, виявити і правильно описати ті або інші ознаки, виявлені в них.

Визначено коло питань, які необхідно встановити на попередньому огляді документів. Серед них: 1) визначення характеру і призначення документа; 2) аналіз зовнішнього вигляду і стану документа; 3) вивчення змісту документа; 4) аналіз реквізитів документа; 5) вивчення матеріалів документа; 6) виявлення ознак підроблення документа.

Зосереджено увагу на особливостях огляду документа з метою виявлення можливої матеріальної підробки документа. Крім цього, визначені ознаки на які повинні звертати увагу слідчі при описанні документа – речового доказу у протоколі огляду, зокрема: що індивідуалізують документ за формою та змістом; що характеризують матеріал документа; що вказують на зв'язок змісту, форми або матеріалу документа з обставинами провадження.

Ключові слова: тактика огляду, огляд документів, розслідування, кримінальне провадження, підроблення документів, проведення державної реєстрації.

The article is devoted to highlighting one of the relevant theoretical and practical issues of document review during the investigation of forgery of documents submitted for state registration of a legal entity and individual entrepreneurs. In the course of the analysis of scientific sources and the practice of investigation of the specified category of criminal offenses, it was established that the tasks solved with the help of an investigative review can be reduced to three groups: determining the general characteristics of documents and their significance for the investigation; checking the quality characteristics of the document, which combines the analysis of their formal features (requisites) and content; identification of features that individualize the document and allow to describe it in the most complete way. It has been proven that the methods of technical forensic, accounting, economic and tax analysis will contribute to a high-quality review of documents. Attention is drawn to the mandatory participation of a specialist during the examination of documents, which will help the detective to more quickly and accurately understand the essence and significance of the documents under investigation, to identify and correctly describe certain signs found in them.

The range of questions that must be established during the preliminary review of documents has been defined. Among them: 1) determination of the nature and purpose of the document; 2) analysis of the appearance and condition of the document; 3) studying the content of the document; 4) analysis of document details; 5) study of document materials; 6) detection of signs of document forgery.

Attention is focused on the features of the document review in order to identify a possible material forgery of the document. In addition, there are certain signs that investigators should pay attention to when describing a document - physical evidence in the inspection protocol, in particular: what individualizes the document in terms of form and content; characterizing the material of the document; indicating the connection of the content, form or material of the document with the circumstances of the proceedings.

Key words: review tactics, review of documents, investigation, criminal proceedings, falsification of documents, state registration.

Огляд документів – це слідча (розшукова) дія, яка проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення і полягає у вивченні й дослідженні документів для виявлення та фіксації ознак, що надають документам значення речових доказів [1, с. 13].

Завдання, що розв'язуються за допомогою слідчого огляду, можна умовно звести до трьох груп: визначення загальної характеристики документів та їх значення для розслідування; перевірка якісних характеристик документа, що поєднує аналіз їх формальних ознак (реквізитів) та змісту; виявлення ознак, що індивідуалізують документ та дозволяють найповніше описати його.

Варто пам'ятати, що при заснуванні фіктивного підприємства документи використовуються для створення видимості утворення легальної комерційної організації, метою якої є здійснення абсолютно законної діяльності з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг. Під час наступного функціонування фіктивного підприємства документи використовуються з метою переконання партнера у наявності реально не існуючого товару;

створення у партнера впевненості у платоспроможності контрагента, існування намірів належного виконання договірних зобов'язань; здійснення господарських операцій та інших юридично значимих дій від імені підставних осіб; введення кредиторів, державних органів в оману стосовно прав на пільги або здійснення певних видів діяльності; проведення безтоварних операцій з метою незаконної конвертації та легалізації грошових коштів чи майна, отриманих злочинним шляхом; легалізації джерела надходження товарно-матеріальних цінностей; заниження або завищення економічно важливих показників у первинних бухгалтерських документах та звітно-фінансовій документації [2, с. 114].

У випадку, якщо на відповідному документі є сліди підчисток, травлення, дописок тощо, то він буде речовим доказом. Для того, щоб одержана інформація мала доказове значення, здобуті відомості повинні отримати встановлену законом процесуальну форму. Саме фіксація забезпечує єдність форми і змісту доказів, їх комунікативність. На перший план у процесуальному розумінні фіксації доказів виступає суворо регламентована процесу-

альна форма посвідчення й закріплення фактичних даних. Оскільки засвідчувальна сторона процесу доказування невіддільна від пізнавальної, фіксація доказової інформації повинна мати засоби, спрямовані на підтвердження правильності отриманих і зафіксованих у процесуальній формі даних. Такими засобами є посилання на джерела, з яких отримана доказова інформація, а також способи й умови її одержання, оскільки допустимість доказів залежить від допустимості їх джерел і законності способів виявлення як одних, так і інших. Без зазначеного вище неможливо повно й об'єктивно оцінити результати фіксації, вирішити питання про повноту й адекватність відображення [3, с. 83].

Під час роботи з документами доцільно застосовувати методи техніко-криміналістичного, бухгалтерського, економічного й податкового аналізу. Їх комплексне поєднання є найефективнішим, оскільки дозволяє доповнювати результати досліджень, що обмежені окремими методами.

Під час огляду документів доцільно проводити криміналістичний аналіз в такому порядку: оцінка документа (чи має документ усі необхідні реквізити й формальні ознаки, у тому числі й підробки); встановлення ознак повної або часткової підробки документа та з'ясування достовірності його реквізитів; мету створення СПД та фактичною його діяльністю. Така діяльність детектива залежить від факторів об'єктивного (інформативність, зв'язок з іншими доказами) та суб'єктивного характеру (рівень сприйняття детектива, оволодіння ним методикою розслідування, знання матеріалів провадження, залучення необхідних спеціалістів).

Участь спеціаліста під час огляду документів допомагає детективу більш швидко і точно розібратися в сутності і значенні для розслідуваного провадження документів, що оглядаються, виявити і правильно описати ті або інші ознаки, виявлені в них. У ході огляду детектив може консультуватися у спеціаліста щодо тих або інших спеціальних питань. Але ні питання, ні відповіді на них не повинні фіксуватися в протоколі огляду, хоча думка спеціаліста з цього приводу може посприяти слідчому при подальшому розслідуванні [1, с. 18].

Попередній огляд документів може здійснювати детектив. При огляді та попередньому дослідженні документів не слід застосовувати методи, засоби та прийоми, які призводять до змінення зовнішнього вигляду і стану документа. Згинати документи можна тільки по старим складкам, не можна підкреслювати або обводити окремі місця в тексті. На цьому етапі слідчим з'ясовуються такі питання:

- 1) визначення характеру і призначення документа;
- 2) аналіз зовнішнього вигляду і стану документа;
- 3) вивчення змісту документа;
- 4) аналіз реквізитів документа;
- 5) вивчення матеріалів документа;
- 6) виявлення ознак підроблення документа.

Під час слідчого огляду документів виявлення і вивчення особливостей і ознак проводиться шляхом спостереження, тобто зорового сприйняття. При звичайних умовах спостереження «неозброєним оком» неможливо розрізнити дрібні і найдрібніші деталі (наприклад, штрихи), знайти незначні розходження в кольорі штрихів та ін. Хоча у ряді випадків подібні ознаки свідчать про підроблення або інші важливі особливості документа. Для їхнього виявлення необхідно використовувати належні науково-технічні засоби і прийоми, розроблені криміналістикою [1, с. 19].

Далі документ досліджується на предмет можливості матеріальної підробки, зокрема:

вивчаються відбитки печаток і штампів на можливість їх підробки та відповідність органу видачі документа. Для цього документ вивчається під різними кутами до джерела освітлення, а також на просвіт, у термінових

випадках використовуючи лупу та інші збільшувальні прилади УФЛ;

досліджуються фотографії (відповідність розміру та розташування), наявність та співпадіння на фотографії та бланку відтиску печатки (для окремих документів рельєфного відтиску печатки), ушкодження бланка навколо фотографії, цілісність захисної сітки;

вивчається персоналізована або інша інформація – підписи власника документа або уповноваженої особи, що видала документ; стрічки прошиття документа. Звернути увагу на акуратність проколів, їх однаковість і непошкодженість нитки; перфорування серійного номера документа. Отвори мають бути чіткими та співпадати при їх огляді напроти світла; зміни кольору під різними кутами зору зображень, нанесених спеціальною фарбою; за можливості перевірити документ за допомогою ультрафіолетової лампи для виявлення окремих елементів захисту.

за наявності в пред'явника декількох документів – порівняти їх між собою з метою виявлення можливих суперечностей;

звернути увагу на почерк у різних частинах документа або підписи у різних документах від імені різних осіб [1, с. 21].

Результати огляду документів відображаються у протоколі. При описанні документа – речового доказу, у протоколі огляду повинні бути відображені ознаки: що індивідуалізують документ за формою та змістом; що характеризують матеріал документа; що вказують на зв'язок змісту, форми або матеріалу документа з обставинами провадження.

Наприклад, *старший слідчий слідчого відділу слідчого управління Головного управління ДФС у м. Києві Іванов І.І., розглянувши матеріали кримінального провадження, внесенного до Єдиного реєстру досудових розслідувань 23.03.2020 за № 32020100000000323, за ознаками вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 205-1 КК України, у приміщенні слідчого відділу слідчого управління Головного управління ДФС у м. Києві, розташованому за адресою: вул. Пушкінська, 24а, м. Київ, у відповідності до вимог ст. 2, 9, 40, 104–106, 223, 237 КПК України, провів огляд інформації, наявної в Єдиному державному реєстрі судових рішень щодо ТОВ «Свєрресурс» (код за ЄДРПОУ 36985214).*

Оглядом встановлено, що у Єдиному державному реєстрі судових рішень наявні зазначені нижче рішення:

1. В ухвалі Печерського районного суду м. Києва від 21.10.2020 (справа № 757/7589/20-к) наявна інформація про кримінальне провадження № 12020100000000123, розпочате 05.01.2020 за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 191 КК України. Відповідно до фабули кримінального провадження, ТОВ «Свєрресурс» (код за ЄДРПОУ 36985214), протягом 2019 року, приймало участь у проведенні будівельних робіт приміщень КП «Святошино», які є комунальною власністю КМДА. Однак роботи фактично не виконані, що свідчить про заволодіння службовими особами ТОВ «Свєрресурс», шляхом зловживання службовим становищем, майном та грошовими коштами КП «Святошино».

2. В ухвалі Шевченківського районного суду м. Києва від 13.10.2020 (справа № 761/26552/20) наявна інформація про цивільну справу при розгляді якої в судовому засіданні досліджувалися документи, які прийняття на роботу та виплати заробітної платні Особі 1 підприємством ТОВ «Свєрресурс» (код за ЄДРПОУ 36985214).

3. В ухвалі Господарського суду м. Києва від 11.08.2020 (справа № 757/34557/20) наявна інформація щодо справи про банкрутство ТОВ «Петрольметал». У судовому засіданні досліджувалися документи, які стосуються визнання банкрутом ТОВ «Петрольметал» за зв'язку з неможливістю виконання зобов'язань перед кредиторами, в тому числі і перед ТОВ «Свєрресурс» (код

за ЄДРПОУ 36985214). Таким чином, у зазначеній судовій справі наявні документи, складені від імені ТОВ «Євроресурс» (код за ЄДРПОУ 36985214).

4. В ухвалі Окружного адміністративного суду м. Києва від 17.11.2020 (справа № 757/45559/20) наявна інформація щодо справи про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень, прийнятих ГУ ДПС у м. Києві щодо ТОВ «Рікол ЛТД». ТОВ «Рікол ЛТД» в якості підтвердження реальності господарських операцій, які досліджувались під час перевірки, надано документи ТОВ «Нелес Союз», ТОВ «Атлон Трейд», ТОВ «Грейтен Груп», а також документи ТОВ «Євроресурс» (код за ЄДРПОУ 36985214).

Відповідно до описової частини вказаного рішення, Окружним адміністративним судом м. Києва встановлено, що господарські операції ТОВ «Рікол ЛТД» з ТОВ «Євроресурс» не були направлені на реальне здійснення господарської операції та факту отримання від контрагентів товарів [4].

У подальшому необхідно, вивчити зміст та скласти опис документів, які знаходяться у реєстраційній справі. Наприклад, у реєстраційній справі ТОВ «Євроресурс» знаходяться наступні документи:

заява щодо державної реєстрації створення юридичної особи (Ф. 1) – на 6-ти арк.;

протокол № 1 установчих зборів засновників ТОВ «Євроресурс» – на 3-х арк.;

довіреність ТОВ «Євроресурс» на уповноваження В.Д. Сидоренка на представлення інтересів Довірителя (ТОВ «Євроресурс») у державного реєстратора та ін. осіб – на 1-му арк.;

квитанція № 000356 від 20.03.2020 – на 1-му арк.;

статут ТОВ «Євроресурс» - на 21-му арк.;

наказ № 1 ТОВ «Євроресурс» щодо призначення директора підприємства – на 1-му арк.;

заява про державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань – (Форма 9) – на 7-ми арк.

Вивченням змісту зазначених вище документів ТОВ «Євроресурс» встановлено, що ці документи містять підписи Петрова П.В., який значиться керівником даного підприємства. Також, у довіреності ТОВ «Євроресурс» на уповноваження Сидоренка Віктора Дмитровича на представлення інтересів Довірителя (ТОВ «Євроресурс») у державного реєстратора та ін. осіб зазначені паспортні дані Сидоренка В.Д. (паспорт АЕ 569632, виданий Дарницьким РУ ГУ МВС України в м. Києві 12.04.2003) та адреса реєстрації: вул. Івашкевича, 12, кв. 20, м. Вишгород, Київська обл. [4].

КПК України містить положення, які не дозволяють повною мірою здійснювати роботу з ефективного збирання доказів щодо підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців й виконувати завдання кримінального провадження, передбачені ст. 2 КПК України. Передусім це стосується огляду СПД, оскільки відповідно до положень КПК України він здійснюється згідно з правилами, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи, тобто лише на підставі ухвали слідчого судді (ч. 2 ст. 234 КПК України). Причому добровільна згоди особи, яка є власником майна, не звільняє детектива від зобов'язання звернення до слідчого судді з клопотанням про отримання ухвали.

У зв'язку з цим ч. 2 ст. 237 КПК України варто викласти в такій редакції: «...2. Огляд, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється за добровільною письмовою згодою хоча б однієї особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням прокурора, слідчого чи дізнавача, погодженого прокурором, яке розглядається в порядку, передбаченому цим Кодексом, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

Огляд комп'ютерних даних проводиться слідчим, прокурором шляхом відображення в протоколі огляду інформації, яку вони містять, у формі, придатній для сприйняття їх змісту (за допомогою електронних засобів, фотозйомки, відеозапису, зйомки та/або відеозапису екрана тощо або в паперовій формі)».

ЛІТЕРАТУРА

1. Криміналістичне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень щодо підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців: метод. рек./ Саковський А. А., Миrowsька А. В., Нечеснюк М. В. та ін. К.: Нац.акад. внутр. справ, 2023. 57 с.
2. Білоус В. Т. Доказування при розслідуванні податкових злочинів: монографія / В. Т. Білоус, Г. Л. Чигрина, В. К. Шкарупа / за заг. ред. С. М. Піскуна. Ірпінь, Академія ДПС України, 2002. 179 с.
3. Фартушна О. Ю. Фіксація доказової інформації у процесі доказування. *Вісник Лузанської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України*. 2005. С. 80–83.
4. Матеріали кримінального провадження № 32020100000000323 від 23.03.2020 р. СУ Головного управління ДФС у м. Києві.

ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

OBSERVING THE HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW

Шендрик Ю.В., викладач кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто питання дотримання прав людини у кримінальному провадженні під час воєнного стану. Проаналізовано вплив воєнного стану на гарантії дотримання прав і свобод людини, зокрема право на справедливий суд, право на недоторканність особи та право на захист.

Досліджено міжнародні стандарти та норми, які регулюють права людини під час конфліктів і воєнного стану, зокрема нормативні документи Генеральної Асамблеї ООН та Римський статут Міжнародного кримінального суду, також досліджено судову практику у сфері воєнних конфліктів, включаючи рішення Міжнародного суду ООН та Міжнародного кримінального суду, проаналізовано практику Європейського суду з прав людини.

Розглянуто конкретні випадки порушень прав людини у кримінальних справах, що виникають під час воєнного стану, зазначено можливі шляхи покращення захисту прав людини в подібних умовах, включаючи реформи законодавства та механізми міжнародного нагляду.

Проаналізовано зміни до кримінального процесуального законодавства України, які були внесені з моменту введення воєнного стану, зокрема зміни, що стосуються внесення відомостей про початок досудового розслідування до Єдиного реєстру досудових розслідувань; проведення огляду, обшуку житла чи іншого володіння особи; затримання уповноваженою службовою особою; застосування заходів забезпечення кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Розглянуто проблемні питання, пов'язані із порушенням прав людини, що найчастіше допускаються при проведенні слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні; при затриманні особи, підозрюваної у вчиненні злочину; при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Запропоновано шляхи вирішення зазначених проблемних питань, обґрунтовано необхідність внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, зокрема про врегулювання дій слідчого, прокурора при проведенні обшуку під час оголошення сигналу повітряної тривоги, з метою дотримання прав та забезпечення безпеки учасників обшуку, а також з метою якісного та своєчасного збору доказів вчинення кримінального правопорушення.

Ключові слова: воєнний стан, права людини, кримінальне провадження, міжнародне право, міжнародні стандарти, порушення прав людини, захист прав людини.

The article deals with the issue of human rights observance in criminal proceedings under martial law. Analyzed the impact of martial law on the guarantees of human rights and freedoms, in particular, the right to a fair trial, the right to personal integrity and the right to defense.

International standards and norms governing human rights during conflicts and martial law, in particular the normative documents of the UN General Assembly and the Rome Statute of the International Criminal Court, are studied, as well as case law in the field of military conflicts, including decisions of the International Court of Justice and the International Criminal Court, and the case law of the European Court of Human Rights is analyzed.

The article examines specific cases of human rights violations in criminal cases arising during martial law and identifies possible ways to improve human rights protection in such circumstances, including legislative reforms and international oversight mechanisms.

Analyzed the amendments to the criminal procedural legislation of Ukraine which have been introduced since the introduction of martial law, in particular, amendments relating to entering information about the commencement of a pre-trial investigation into the Unified Register of Pre-trial Investigations; conducting an inspection, search of a person's home or other property; detention by an authorized official; and application of measures to ensure criminal proceedings under martial law.

Examined the problematic issues related to human rights violations which are most often committed during investigative (search) actions in criminal proceedings; during detention of a person suspected of committing a crime; and when choosing a preventive measure in the form of detention.

Suggested the ways of solving these problematic issues, substantiated the need to amend the Criminal Procedure Code of Ukraine, in particular, to regulate the actions of the investigator and prosecutor during a search during the announcement of an air raid alert, in order to respect the rights and ensure the safety of the search participants, as well as to collect evidence of a criminal offense in a timely manner.

Key words: martial law, human rights, criminal proceedings, international law, international standards, human rights violations, human rights protection.

Постановка проблеми. Воєнний стан – це особливий період у житті країни, коли змінюються правові норми та порядки. Однак, незалежно від обставин, в країні має бути забезпечена дотримання прав людини, навіть під час проведення кримінального провадження. У такий непевний час для суспільства важливо забезпечувати права та свободи людини, захищати її від проявів насильства, злочинності та будь-якої форми дискримінації. Тому дотримання прав людини в кримінальному провадженні є надзвичайно важливою та актуальною темою, особливо в умовах воєнного стану.

У воєнний період дотримання прав людини у кримінальному провадженні має велике значення для збереження правопорядку та захисту від потенційних загроз безпеці країни. Проте, на жаль, часто можуть виникати ситуації, коли під час воєнного стану права та свободи

людини порушуються військовими, правоохоронними органами або іншими суб'єктами, що мають повноваження здійснювати кримінальне провадження.

Особливо важливою є роль правозахисних організацій, що повинні бути готовими втручатися в ситуації, коли права та свободи людини порушуються під час воєнного стану. Вони повинні бути досить ефективними в своїй діяльності, щоб забезпечувати правильну та об'єктивну роботу правоохоронних органів під час кримінального провадження, що проводиться в умовах воєнного стану [1, с. 136].

Таким чином, дотримання прав людини в кримінальному провадженні є ключовою темою у період воєнного стану, адже тільки в цьому випадку можна забезпечити безпеку та захист прав та свобод людини. Важливо наголосити на тому, що воєнний стан не може бути виправ-

данням для порушення прав людини, а тільки спонукає до особливої уваги та відповідальності за їх збереження та захист.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. У контексті виконання діючого Кримінального процесуального кодексу України, аспекти захисту прав, свобод і законних інтересів особи були предметом аналізу в наукових працях таких вчених, як І. Гловюк, Г. Тетерятник, О. Дроздов, Д. Колодчин, О. Кучинська, М. Макаров, А. Палюх, Н. Рогатинська, А. Руденко, Н. Сиза, Р. Тракало, В. Фаринник, М. Шумило та інші.

Метою цієї статті є аналіз дотримання прав людини в контексті кримінального провадження, що відбувається під час воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Під час воєнного стану Верховна Рада України внесла зміни до законодавства, включаючи КПК України. Однак, питання застосування цих змін на практиці залишається відкритим, і важливо, щоб органи кримінальної юстиції застосовували виважено аспекти, які регулюються КПК України. Це визначить, чи будуть в майбутньому подібні справи передані до розгляду Європейського суду з прав людини [1, с. 154].

Перш за все, варто проаналізувати основні аспекти кримінального провадження в умовах воєнного стану. Це дозволить нам більш ширше дослідити проблематику порушення прав людини під час досудового розслідування.

Згідно з оновленням статті 615 Кримінального процесуального кодексу України, якщо воєнний стан у країні або технічні обставини не дозволяють доступ до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР), слідчим, дізнавачем чи прокурором може бути видана відповідна постанова з відомостями, що зазвичай заносяться до ЄРДР згідно з частинами 1 та 5 статті 214 КПК України. Перед виданням постанови може бути проведений огляд місця події, але постанова повинна бути складена негайно. Ця норма пов'язана з положеннями частин 1 та 3 статті 214 КПК України, які вимагають внесення відомостей до ЄРДР якнайшвидше [2, с. 43].

Згідно зі стандартами ефективного розслідування, які визначені на підставі практики ЄСПЛ, важливим є дотримання вимог щодо оперативності та розумної швидкості розслідування. Незважаючи на можливі перешкоди та труднощі, які можуть виникати у конкретній ситуації, важливо, щоб національні органи влади оперативно реагували на них, щоб підтримувати громадську віру в їх відданість принципам верховенства права та їх здатність запобігати проявам сприяння незаконним діям або терпимості до них. Це було підкреслено у рішенні ЄСПЛ у справі «Риженко проти України» (Заява № 55902/11) [3].

Хід та результати проведення слідчих або розшукових дій повинні бути зафіксовані за допомогою процесуальних документів або технічних засобів, за винятком випадків, коли технічні причини не дозволяють використовувати ТЗ. Якщо немає можливості скласти процесуальні документи про результати проведення СРД або інших процесуальних дій, то фіксація здійснюється за допомогою доступних технічних засобів. У цьому випадку протокол повинен бути складений не пізніше ніж протягом 72 годин з моменту завершення СРД або іншої процесуальної дії [2, с. 67].

Згідно з пунктом 1 частини 1 статті 615 Кримінального процесуального кодексу України, обшук або огляд житла можуть бути проведені без залучення понятих у випадку потенційної небезпеки для їхнього життя або здоров'я. Однак у такому випадку необхідно здійснити безперервний відеозапис за допомогою наявних технічних засобів [4, с. 12].

Проте, виникає проблема, якщо під час проведення обшуку лунає сигнал повітряної тривоги. Наразі практика дійсно є такою, що обшук продовжується, незважаючи на

цей сигнал. Ця ситуація не врегульована в ч. 1 ст. 235 КПК, яка передбачає можливість зайти за ухвалою тільки один раз. Тобто, фактично, немає чіткого регулювання, що робити, якщо обшук вже розпочато і оголошено повітряну тривогу.

Це може призводити до порушення прав осіб, присутніх під час проведення обшуку, оскільки їх можуть наражати на небезпеку, і відсутність конкретних правил у таких ситуаціях ускладнює ситуацію. Можливо, ця проблема потребує подальшого регулювання або змін в законодавстві, щоб забезпечити права і безпеку осіб, які перебувають в житлі під час обшуку при оголошенні повітряної тривоги.

Якщо слідчий суддя не може виконувати свої повноваження та обирати запобіжний захід строком до 30 днів через об'єктивну відсутність такої можливості, то такі повноваження можуть виконуватися відповідним керівником органу прокуратури за клопотанням слідчого чи прокурора. Проте це може призвести до небезпеки упередженості та зловживання повноваженнями керівника органу прокуратури. Згідно з пунктом 2 статті 615 КПК України, строк дії ухвали слідчого судді чи постанови керівника органу прокуратури може бути продовжений до місяця за клопотанням слідчого чи прокурора. Проте можливе подальше неодноразове продовження строку досудового розслідування [5, с. 14].

Можливо, варто розглянути можливість введення процедури подальшого підтвердження слідчим суддею правомірності такого рішення за першої можливості або після припинення чи скасування воєнного стану, оскільки інакше може створитися небезпека зловживання повноваженнями відповідним керівником органу прокуратури. Варто зауважити, що така процедура може застосовуватися лише для виключного переліку злочинів або у виняткових обставинах щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваної особи.

Крім затримання особи в порядку, передбаченому статтею 208 КПК України, під час воєнного стану дозволяється таке затримання в разі виникнення підстав, що вказують на потенційну втечу підозрюваної особи. Затримання проводиться уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді чи постанови керівника органу прокуратури [6].

Варто погодитися з думкою Рогальської В. В. про те, що перелік підстав для затримання в умовах воєнного стану, порівняно із мирним часом, є розширеним, оскільки законодавчо встановлена можливість затримувати особу не лише з підстав визначених у ст. 208 КПК України, а й у випадках, коли є підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні фактично будь-якого виду злочину. Доведено, що застосування даних нормативних присів обумовлено дією воєнного стану і відповідно моментом і обставинами вчинення злочину. Така підстава, зокрема, може бути покладена в обґрунтування затримання особи, підозрюваної у колабораційній діяльності, порушенні законів та звичаїв війни, створенні не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, а також «невоєнних злочинів» тощо [7, с. 375].

Згідно з пунктом 5 частини 1 статті 615 КПК України, якщо відсутня технічна можливість виконати певні процесуальні дії у строки, передбачені законом, то такі дії повинні бути виконані негайно за першою можливістю, але не пізніше, ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану. Це стосується таких процесуальних дій, як розгляд клопотань під час досудового розслідування, ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення, подання та розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора,

проголошення судового рішення, подання апеляційної та касаційної скарги, а також використання показань, отриманих під час допиту.

Отже, виконання процесуальних дій в обставинах, коли відсутня технічна можливість виконати їх у строки, передбачені законом, повинно здійснюватися якнайшвидше за першою можливістю, але не пізніше, ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану [6].

Згідно з частиною 11 статті 615 КПК України, показання свідків, потерпілих чи підозрюваних можуть бути використані як доказ у суді, але тільки при умові, що їх хід та результати були зафіксовані доступними засобами відеофіксації, включаючи мобільні телефони. При проведенні допиту підозрюваного обов'язково повинен бути присутній захисник. Це свідчить про те, що законодавець уважно відноситься до забезпечення прав людини на захист та дотримання основних принципів кримінального провадження, зокрема, принципу безпосередності дослідження доказів, але також враховує умови воєнного стану. Таке положення можна вважати оптимальним компромісом в контексті забезпечення реалізації прав і свобод людини та забезпечення дієвого кримінального провадження.

Згідно зі статтею 53 КПК, якщо захисник не може безпосередньо взяти участь у проведенні окремої процесуальної дії, то слідчий або дізнавач повинен забезпечити можливість проведення цієї дії з дистанційною участю захисника за допомогою засобів аудіо- та відеозв'язку [8, с. 214].

Якщо неможливо завершити досудове розслідування та направити до суду обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру чи про звільнення від кримінальної відповідальності можуть бути зупинені на підставі вмотивованої постанови прокурора з викладенням обставин. При цьому, якщо такі обставини припинили існувати, строки поновлюються. Перед прийняттям постанови про зупинення, прокурор має вирішити питання продовження строку тримання підозрюваної особи під вартою.

Проблематика дотримання прав людини в кримінальному провадженні під час воєнного стану стає особливо актуальною через збільшення обсягу та складності завдань, що стоять перед органами кримінальної юстиції. Виникає питання про те, як забезпечити ефективність розслідування кримінальних проваджень, не порушуючи права та свободи осіб, які знаходяться під підозрою або під вартою.

Одним з основних питань, яке стосується дотримання прав людини в кримінальному провадженні під час воєнного стану, є питання про продовження строку тримання під вартою. Надзвичайна ситуація може бути використана як підстава для продовження строку тримання під вартою, проте це повинно відбуватися в межах закону та з урахуванням засад верховенства права та забезпечення прав людини [9, с. 153].

Іншою проблемою є відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження на етапі досудового розслідування. Законодавство передбачає особливу процедуру для цього, проте у практиці її точне та повноцінне виконання може бути складно в умовах воєнного стану. Наразі, потрібно шукати можливості для внесення законодавчих змін, щоб вирішити це питання.

Усі ці питання підтверджують необхідність виваженого та ретельного застосування норм КПК України та інших законодавчих актів, які регулюють кримінальну юстицію під час воєнного стану. Дотримання прав людини та забезпечення верховенства права має бути основним пріоритетом у будь-яких кримінальних провадженнях.

Правова система не може передбачити всі можливі виклики, які виникають під час війни, тому законодавство мирного часу повинно адаптуватися до нових обставин. Міністерство юстиції України вже відреагувало на

ці зміни і тимчасово відступило від деяких зобов'язань, які взяла на себе Україна за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Це зроблено у межах нормативно-правових актів, які забезпечують певний рівень гарантій, щоправда, у зниженому обсязі.

Зниження конвенційних гарантій є обґрунтованим у воєнний час. Однак практика та досвід показують, що тимчасовість обмежень гарантій є ключовою у питанні їх пропорційності. Ці питання розглянуті в рішеннях ЄСПЛ у справах «Хлебик проти України» від 25 липня 2017 року [10] та «Куроченко та Золотухін проти України» від 11 лютого 2021 року [11]. Мінімізація конвенційних гарантій є необхідною умовою у військовий період, але вони повинні бути відновлені у повному обсязі в мирний час.

У рішенні у справі «Хлебик проти України» ЄСПЛ не визнав порушення ст. 5 Конвенції (право на свободу та особисту недоторканність), проте в рішенні у справі «Куроченко та Золотухін проти України» за подібних обставин порушення цієї статті було встановлено. Це пов'язано з питанням відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження [10].

На сьогодні до КПК України внесені зміни, що передбачають особливу процедуру для відновлення матеріалів кримінального провадження на етапі досудового розслідування. Проте щодо судового провадження залишаються невирішені питання, зокрема з тих часів, коли був введений воєнний стан. Проблема полягає в тому, що відновлення матеріалів кримінального провадження можливе тільки після судового рішення, а КПК України передбачає точне відновлення матеріалів. Проте в таких умовах забезпечення повноцінного відновлення матеріалів, порівняно з тими, що були втрачені, практично дуже складно.

Проблему, виявлену в рішенні ЄСПЛ у справі «Куроченко та Золотухін проти України», потрібно невідкладно вирішувати. Для цього можна розглянути можливість внесення законодавчих змін, які допоможуть відновити матеріали кримінальних проваджень. Однак, стосовно питань, пов'язаних з обмеженням свободи та особистої недоторканості, зокрема тримання під вартою, КПК України (ст. 615) вже передбачає екстраординарні можливості для вирішення цих питань, зокрема надання повноважень керівнику відповідного органу прокуратури та автоматичне продовження запобіжного заходу у виді тримання під вартою на строк до двох місяців у випадках, коли суд не може розглянути відповідне питання [11].

Дотримання прав людини в кримінальному провадженні під час воєнного стану є надзвичайно важливою та актуальною проблемою, і вимагає пошуку шляхів для її вирішення.

Одним з можливих шляхів є підвищення рівня правової грамотності працівників правоохоронних органів та судової системи, які займаються кримінальними провадженнями. Це можна зробити шляхом проведення спеціальних тренінгів та курсів для цих працівників, які б дозволили ознайомити їх з нормами міжнародного та національного права про права людини в умовах воєнного стану та засобами захисту цих прав.

Окрім того, необхідно забезпечити відкритість та доступність судових процесів, зокрема, проведення публічних засідань, запису судових засідань та їх трансляції в Інтернеті, щоб громадськість мала можливість контролювати дотримання прав людини під час провадження кримінальних справ під час воєнного стану.

Також можна розглянути можливість впровадження спеціальних процедур та механізмів, які б забезпечували збір та зберігання доказів у кримінальних провадженнях, які здійснюються в умовах воєнного стану. Такі процедури можуть передбачати використання сучасних технологій, таких як збір доказів з використанням дронів або систем відеоспостереження.

Одним з важливих шляхів вдосконалення процесу дотримання прав людини в кримінальному провадженні під час воєнного стану є необхідність удосконалення законодавства, зокрема Кримінального процесуального кодексу України, щоб враховувати специфіку ситуації воєнного конфлікту та забезпечити захист прав та свобод людини у цій складній ситуації.

До того ж, необхідно проводити систематичні навчання та підвищення кваліфікації суддів, прокурорів, адвокатів, слідчих, оперативників, що задіяні в кримінальному провадженні під час воєнного стану. Також важливим є забезпечення доступу до правової допомоги та захисту прав людини, який може забезпечуватися за рахунок розвитку системи безкоштовної правової допомоги та залучення правозахисних організацій [12, с. 178].

До інших шляхів можна віднести збільшення кількості незалежних спостерігачів та міжнародних організацій, що моніторять дотримання прав людини в кримінальному провадженні під час воєнного стану, зокрема Організацію з безпеки та співробітництва в Європі, Управління Верховного комісара ООН з прав людини та Європейський суд з прав людини. Також можна враховувати позитивний досвід інших країн, де були введені спеціальні механізми та процедури для забезпечення захисту прав людини під час воєнного конфлікту.

Висновки. Питання дотримання прав людини в кримінальному провадженні в умовах воєнного стану в Україні є складним та актуальним.

Відсутність нормативного регулювання дій слідчого, прокурора при виконанні ухвали про дозвіл на проведення обшуку при оголошенні повітряної тривоги призводить до порушення прав осіб, які перебувають в житлі під час обшуку. На наш погляд, доцільно внести зміни до КПК та надати можливість переривання обшуку у разі виникнення потенційної небезпеки для життя чи здоров'я учасників обшуку, в тому числі можливість переривання відеозапису (якщо обшук здійснюється без залучення понятих).

Незважаючи на зміни, які вже були внесені до КПК України після початку повномасштабного вторгнення, виклики та проблеми все ще існують і вимагають системного підходу та постійного вдосконалення. Важливо забезпечити не тільки дотримання прав людини, а й ефективне розслідування кримінальних правопорушень, збереження доказів та забезпечення належної якості проведення слідчих (розшукових) дій. Для цього необхідно залучати досвід і практику міжнародних організацій, покращувати кваліфікацію працівників правоохоронних органів та судової влади, а також вдосконалювати законодавство, що регулює діяльність в цій сфері. Тільки таким чином можна забезпечити належний рівень захисту прав людини в кримінальному провадженні під час воєнного стану в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2018. 276 с.
2. Тетерятник Г. К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 500 с.
3. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 4. Електронне видання (станом на 30 грудня 2022 р.). Дніпро-Львів-Одеса-Харків. 2023. 82 с.
4. «Риженко проти України» (Заява № 55902/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a73#Text (дата звернення 14.04.2024)
5. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 2. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 03 травня 2022. 58 с.
6. Рогальська В.В., Фоміна Т.Г. Затримання особи в умовах воєнного стану: підстави та уповноваженні службові особи на здійснення. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. С. 371–376
7. Здійснення кримінального провадження та воєнний стан: які виклики стоять перед судами України. Верховний Суд. Офіційний сайт. 20 травня 2022 року. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1276689/> (дата звернення 14.04.2024)
8. Лазукова О. В. Особливості правового змісту інституту досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 4. С. 208–218.
9. Черкесова А. С. Досвід зарубіжних країн у механізмі реалізації гарантій прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого. *Правова держава*. 2017. № 26. С. 149–154.
10. «Хлебик проти України» від 25 липня 2017 року. URL: <https://rm.coe.int/case-of-khlebik-v-ukraine-1-ukr-ed/1680738311> (дата звернення 14.04.2024)
11. «Куроченко та Золотухін проти України». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-209051> (дата звернення 14.04.2024)
12. Лук'яненко Ю. В. Міжнародні правові стандарти затримання особи у кримінальному судочинстві. *Форум права*. 2016. № 1. С. 177–178.

НОВІТНІ КРИМІНАЛІСТИЧНІ НАУКОВО-ТЕХНІЧНІ ЗАСОБИ

THE LATEST FORENSIC SCIENTIFIC AND TECHNICAL MEANS

Яремчук В.О., к.ю.н.,

старший науковий співробітник лабораторії

«Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю»

*Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України*

У всі часи для ефективного розслідування кримінальних правопорушень практики на науковці створювали інноваційні технології, науково-технічні засоби, пропонували нові способи і методи розслідування. Зараз, в умовах війни, слідчі стикнулися із необхідністю розслідування сотень військових злочинів. Для розкриття і розслідування цих злочинів слідчому потрібно звертатися за допомогою до нових спеціальних знань, зокрема, криміналістичних. Саме тому важливим є запровадження інноваційних науково-технічних засобів для фіксації кримінальних правопорушень. Тому потрібно проаналізувати використання нових криміналістичних науково-технічних інноваційних криміналістичних розробок під час розслідування кримінальних правопорушень в умовах війни в Україні. І практика розслідування військових кримінальних правопорушень показує, що дійсно дуже ефективно допомагає використання інноваційних криміналістичних науково-технічних засобів при проведенні слідчих (розшукових) дій.

Дослідження питань щодо використання інноваційних криміналістичних науково-технічних засобів висвітлено у працях таких вчених як В.В. Баранчука, В.А. Журавля, А.В. Коваленка, О.П. Нечепоренка, В.Ю. Шепітько та ін.

Нині необхідно ефективно запроваджувати всі світові розробки криміналістики у практику боротьби зі злочинністю в Україні. Сьогодні криміналістична наука розвивається швидкими темпами. Її новітні досягнення адаптуються до практичних потреб і запроваджуються у практику боротьби зі злочинністю. Новітні науково-технічні засоби, такі як 3D-сканери нині демонструють востребованість для розкриття і розслідування військових кримінальних правопорушень, вчинених в Україні. Потрібно запроваджувати закордонний досвід користування таким обладнанням і залучати широкий комплекс таких інноваційних криміналістичних розробок у правоохоронну практику в Україні. Актуальним є розробка криміналістичних рекомендацій використання науково-технічних засобів при розслідуванні військових кримінальних правопорушень.

Ключові слова: військові кримінальні правопорушення, інновації, криміналістика, науково-технічні засоби, розслідування.

At all times, for the effective investigation of criminal offenses, practitioners and scientists created innovative technologies, scientific and technical means, proposed new methods and methods of investigation. Now, in the conditions of war, investigators are faced with the need to investigate hundreds of war crimes. In order to reveal and investigate these crimes, the investigator needs to use new special knowledge, in particular, forensic knowledge. That is why it is important to introduce innovative scientific and technical means for recording criminal offenses. Therefore, it is necessary to analyze the use of new forensic scientific and technical innovative forensic developments during the investigation of criminal offenses in the conditions of war in Ukraine. And the practice of investigating military criminal offenses shows that the use of innovative forensic scientific and technical means really helps very effectively when conducting investigative (search) actions.

The study of issues related to the use of innovative forensic scientific and technical means is highlighted in the works of such scientists as V.V. Baranchuka, V.A. Crane, A.V. Kovalenko, O.P. Nечeporenka, V.Yu. Shepitko et al.

Currently, it is necessary to effectively introduce all world developments in criminology into the practice of fighting crime in Ukraine. Today, forensic science is developing at a rapid pace. Its latest achievements are adapted to practical needs and implemented in the practice of fighting crime. The latest scientific and technical means, such as 3D-scanners, are currently proving to be in demand for the disclosure and investigation of military criminal offenses committed in Ukraine.

It is necessary to implement foreign experience in using such equipment and to involve a wide range of such innovative forensic developments in law enforcement practice in Ukraine. The development of forensic recommendations for the use of scientific and technical means in the investigation of military criminal offenses is relevant.

Key words: military criminal offenses, innovations, forensics, scientific and technical means, investigation.

Постановка проблеми. У всі часи для ефективного розслідування кримінальних правопорушень практики на науковці створювали інноваційні технології, науково-технічні засоби, пропонували нові способи і методи розслідування. Зараз, в умовах війни, слідчі стикнулися із необхідністю розслідування сотень військових кримінальних правопорушень. Для розкриття і розслідування цих злочинів слідчому не обійтися без використання нових спеціальних знань, зокрема, криміналістичних. Саме тому актуальним є впровадження інноваційних науково-технічних засобів для фіксації кримінальних правопорушень.

Мета статті. Метою статті є аналіз щодо використання сучасних криміналістичних науково-технічних засобів та інноваційних криміналістичних розробок під час розслідування кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питань щодо використання інноваційних криміналістичних науково-технічних засобів завжди було в центрі уваги науковців. Так, питанням впровадження новітніх криміналістичних знань у практику боротьби зі злочинністю приділялася увага у працях таких вчених як В.В. Баранчука, В.А. Журавля, А.В. Коваленка, О.П. Нечепоренка, В.Ю. Шепітько та ін.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні існує велика кількість інноваційних розробок щодо впровадження напрацювань криміналістичної науки у діяльність по розкриттю і розслідуванню кримінальних правопорушень. У сучасних реаліях можна констатувати стан, тенденції й перспективи розвитку криміналістики. Простежується формування структури криміналістики – її системи, зв'язків з іншими науками, співвідношення із судовими науками, а саме, з судовою медициною, судовою токсикологією, судовою психологією, судовою хімією та ін. [1, с. 10]. Потрібно відзначити, що саме природничі і технічні науки сприяють розробці криміналістично нових приладів та пристроїв, що потрібно для розслідування. Однак, слідча і прокурорська практика свідчить про недостатній рівень запровадження і використання інноваційних науково-технічних засобів. Так, В.А. Журавель наголошує, що слідчі не задоволені рівнем забезпечення науково-технічними засобами фіксації доказів (за результатами проведеного нами опитування на це вказало 68 % респондентів). Слідчі переконані, що науково-технічні засоби фіксації доказової інформації використовуються, зазвичай спеціалістами-криміналістами під час слідчих (розшукових) дій. Серед причин незастосування науково-

технічних засобів слідчі вказують на відсутність у розпорядженні слідчого необхідних науково-технічних засобів, а також на те, що використання науково-технічних засобів в окремих випадках ускладнює організацію і тактику провадження слідчої (розшукової) дії [2, с. 167].

Інноваційною науково-технічною криміналістичною розробкою є створення спеціального сканера для огляду місця події. Так, А.В. Коваленко вказує, що 3D сканування є перспективною технологією, і буде використана для належної фіксації та ретельного дослідження об'ємних слідів взуття. Застосування безконтактних 3D сканерів дозволяє ефективно створювати детальні цифрові 3D моделі сканованих об'єктів матеріального світу. Отримані моделі слідів надалі досліджують з використанням комп'ютерних науково-технічних засобів. Проведені А.В. Коваленко експерименти показали, що застосовуючи 3D сканери, що мають точність сканування до 0,1 мм, та відповідного комп'ютерного програмного забезпечення, можна сканувати та досліджувати сліди взуття з середніми та великими елементами візерунка протектора, а з використанням сканерів, що мають точність сканування до 0,05 мм та більшу – фіксувати сліди взуття зі складними візерунками підшви. Такі 3D моделі є точними та деталізованими, достовірно передають розмір, форму та забарвлення сканованих слідів взуття. Автор відмічає, що ступінь деталізації 3D моделей, отриманих з використанням сканерів Artec Leo та Artec Space Spider дозволяє порівнювати об'ємні сліди й слідоутворюючі об'єкти за їх 3D моделями. 3D моделі застосовуються і для фіксації та дослідження слідів протекторів шин та інших частин транспортного засобу, знарядь зламу, пошкоджень від застосованої зброї тощо [3, с. 466, 471]. Науковець О.П. Нечепоренко також зазначає про закордонний досвід щодо використання 2D і 3D пристроїв лазерного сканування для подальшого відліття виявлених слідів взуття. Приміром, лазерний сканер NextEngine для отримання зліпків взуття [4, с. 78].

В.В. Баранчук відзначає, що нині для запровадження 3D сканерів у процес розслідування кримінальних правопорушень в Україні перешкодою є суттєва вартість 3D обладнання та навчання спеціалістів для роботи з ним. Через ці чинники, традиційними способами фіксації місця

події для криміналістів залишаються фото-, відеозйомка, виготовлення схем, вимірювання та протоколювання. Сьогодні 3D сканери відіграють роль допоміжних засобів фіксації під час проведення огляду. Проте науково-технічний прогрес не стоїть на місці, 3D технології вдосконалюються і стають дедалі популярнішими, а їх вартість із кожним роком зменшується [5, с. 280–286].

Сьогодні в Україні потребує швидкого розкриття і розслідування військових кримінальних правопорушень. І 3D-сканери відіграють нині суттєву роль. Так, лазерні сканери під назвою «Z+F Imager 5016» дозволяють зафіксувати в 3D-моделі наслідки ракетних ударів по житлових будинках, артилерійських обстрілів, бомбардувань та інших воєнних злочинів рф. Варто відмітити, що криміналісти Нацполіції отримали новітні 3D-сканери для огляду місць бойових дій та терактів у рамках проєкту «Польська допомога». За їх допомогою в найкоротші терміни і з мінімальним використанням людського ресурсу можливо зафіксувати в 3D-моделі наслідки ракетних ударів, артилерійських обстрілів, бомбардувань та інших воєнних злочинів в Україні [6]. Для прикладу, слідчими Національної поліції та прокурорами відскановано багатоповерхівку в Ізюмі, яку в березні 2022 року росіяни перетворили на руїни, а під завалами будинку загинуло півсотні людей. За кілька годин програма видає отриманий результат, а саме, 3D-модель будинку. Це дозволяє з усіх боків оглянути місце воєнного злочину і зробити слідчим всі необхідні для розслідування заміри з великою точністю [7]. Нині це вкрай важливо при розслідуванні сотень військових правопорушень рф.

Висновки. Сьогодні криміналістична наука розвивається швидкими темпами. Її новітні досягнення адаптуються до практичних потреб і запроваджуються у практику боротьби зі злочинністю. Новітні науково-технічні засоби, такі як 3D-сканери нині демонструють востребованість для розкриття і розслідування військових кримінальних правопорушень, вчинених в Україні. Потрібно запроваджувати закордонний досвід користування таким обладнанням і залучати широкий комплекс таких інноваційних криміналістичних розробок у правоохоронну практику в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шепітько В.Ю. Теоретико-методологічна модель криміналістики та її нові напрями. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2021. Вип. 3 (25). С. 9–20.
2. Журавель В.А. Фіксація доказової інформації: сучасний стан та перспективи розвитку. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. С. 164–196.
3. Коваленко А.В. Фіксація та дослідження об'ємних слідів взуття з використанням технологій 3D сканування. *Криміналістика і судова експертиза*. Вип. 67. 2022. С. 465–472.
4. Нечепоренко О. П. Проблемні аспекти вилучення слідів взуття (оглядова стаття). *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2021. Вип. 22. С. 73–81.
5. Баранчук В. В. 3D сканування як спосіб фіксації на місці злочину: переваги і недоліки. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 16. С. 280–286.
6. Нацполіція використовуватиме новітні 3D-сканери для документування російських воєнних злочинів. URL: <https://ms.detector.media/withoutsection/post/33567/2023-11-25-natspolitsiya-vykorystovuvatyme-novitni-3d-skanery-dlya-dokumentuvannya-rosiyskykh-voienney>
7. Новітній 3D-сканер дозволить відновити події трагедії в Ізюмі. Імена злочинців скоро оприлюднять. URL: <https://vikna.tv/video/ukrayina/rozsliduvannya-tragediyi-v-izyumi-policiya-zadiyala-novitnij-3d-skaner/>

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КОНТЕКСТІ ВИКОРИСТАННЯ ПОКАЗАНЬ СВІДКА, ПОТЕРПІЛОГО, ПІДОЗРЮВАНОГО ЯК ДОКАЗІВ У СУДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PROBLEMS OF IMPLEMENTING THE RIGHT TO DEFENSE IN THE CONTEXT OF USING THE TESTIMONY OF A WITNESS, VICTIM, OR SUSPECT AS EVIDENCE IN COURT IN CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW

Яскорський М.О., аспірант кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Законодавчі зміни до порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану об'єктивно впливають на можливість реалізації стороною захисту всіх передбачених чинним кримінальним процесуальним законодавством засобів доказування. Саме тому цю статтю присвячено аналізу змін, внесених до розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), що стосуються регламентування порядку використання показань наданих свідком, потерпілим, підозрюваним на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану як доказів у суді.

Дослідження відповідних законодавчих змін проведено з метою надання відповідей на проблемні питання належного забезпечення права на захист підозрюваного/обвинуваченого за умови використання як доказів у суді показань наданих свідком, потерпілим, підозрюваним на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

З метою виконання поставлених перед автором завдань, здійснено аналіз положень ч. 11 ст. 615 КПК та зроблено ряд висновків, зокрема, що відповідні правові норми регламентують не сам порядок проведення допиту свідків, потерпілого, підозрюваного у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану, а визначають умови можливого використання показань свідка, потерпілого, підозрюваного, наданих під час досудового розслідування як доказів у суді.

Проаналізована обґрунтованість відповідних змін та можливість їх правового застосування на практиці. Звертається увага, що в чинній редакції ч. 11 ст. 615 КПК відсутня регламентація питання щодо випадків та умов використання показань, наданих свідком, потерпілим, підозрюваним на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану як доказів у суді, що може призводити до зловживання стороною обвинувачення своїми процесуальними права при застосуванні положень ч. 11 ст. 615 КПК та, відповідно, до порушення права на захист.

Запропоновано можливі зміни до положень ч. 11 ст. 615 КПК, що стосуються визначення випадків та умов використання показань, наданих як свідком, потерпілим, так і підозрюваним на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану як доказів у суді.

Ключові слова: воєнний стан, показання, допит, право на захист, безпосередність дослідження доказів.

Legislative amendments to the procedure of criminal proceedings under martial law objectively affect the ability of the defense party to implement all the means of proof provided for by the current criminal procedural legislation. That is why this article is devoted to analysis of the amendments to Section IX-1 of the Criminal procedure Code of Ukraine (hereinafter – CPC), concerning the regulation of the procedure for the use as evidence in court of testimony provided by a witness, a victim, a suspect at the stage of pre-trial investigation in criminal proceedings under martial law.

The research of the relevant legislative changes was carried out with the aim of responding to the problematic issues of adequate provision of the right to defence of a suspect/accused when the testimony given by a witness, victim, or suspect at the pre-trial investigation stage in criminal proceedings under martial law is used as evidence in court.

In order to fulfil the tasks set before the author, an analysis of the provisions of part 11 of Art. 615 of the CPC and a number of conclusions have been made, in particular, that the relevant legal norms regulate not the procedure for conducting the interrogation of witnesses, victim, suspect in criminal proceedings under martial law, but determine the conditions for the possible use of the testimony of a witness, victim, suspect provided during pre-trial investigation as evidence in court.

The validity of the concerned amendments and the possibility of their legal application in practice have been analysed. Attention is drawn to the fact that the current edition of part 11 of Art. 615 of the CPC does not regulate the issue of cases and conditions for the use of testimony provided by a witness, a victim, a suspect at the stage of pre-trial investigation in criminal proceedings under martial law as evidence in court, which can lead to the abuse by the prosecution of their procedural rights in applying the provisions of part 11 of Art. 615 of the CPC and, relatively, violation of the right to defence.

Possible amendments to the provisions of Part 11 of Art. 615 of the CPC have been proposed, concerning the determination of cases and conditions for the use of testimonies provided by a witness, a victim and a suspect at the stage of pre-trial investigation in criminal proceedings under martial law as evidence in court.

Key words: martial law, testimony, interrogation, right to defence, directness of evidence investigation.

Постановка проблеми. Початок повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України та, як наслідок, вперше в історії, введення у дію режиму воєнного стану [1] стало юридичною підставою для розширення масштабу застосування положень розділу IX-1 КПК не тільки на район проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації у Донецькій та Луганській областях, а на всю територію України, на якій було введено режим воєнного стану.

Факт інтенсифікації воєнних дій на території України, а також небезпека для життя та здоров'я людей, що з цим пов'язана, на пряму впливає на можливість та ефектив-

ність проведення досудового розслідування та судового розгляду в районах бойових дій та тимчасово окупованих територій, що поставило перед правозастосовниками питання щодо достатності правового регулювання питань, які стосуються здійснення кримінального провадження з огляду на нові реалії правозастосування.

Водночас внесені до положень КПК зміни, що визначають порядок здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, вимагають наукового огляду з метою визначення їх ефективності та повноти можливого правового застосування, зокрема у розрізі питання про гарантування права підозрюваного/обвинуваченого на захист.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи недосконалість правового регламентування діяльності правоохо-

ронних органів та суду у надзвичайно складних умовах воєнного стану [2], невизначеність у питаннях, що стосується прав підозрюваних, обвинувачених, перед законодавцем постала нагальна необхідність у перегляді існуючих та встановленні нових, дієвих правових механізмів забезпечення проведення кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Вищевикладене стало підставою не тільки для зміни назви розділу IX-1 КПК, але і доповнення його цілою низкою правових норм, що регламентують порядок проведення кримінального провадження в особливому режимі воєнного стану, зокрема і в питаннях, що стосуються допиту свідків, потерпілого та обвинуваченого, а також можливого використання їх показань у подальшому судовому розгляді.

Водночас швидкість прийняття відповідних змін до розділу IX-1 КПК породжує закономірне питання щодо обґрунтованості та можливої ефективності застосування відповідних правових норм.

Станом на момент введення режиму воєнного стану, розділом IX-1 КПК порядок проведення допиту жодним чином не регламентувався, тобто у випадку необхідності його проведення застосуванню підлягали загальні положення порядку проведення допиту, визначені КПК, з наступним урахуванням вимог ч. 4 ст. 95 КПК щодо безпосередності дослідження показань судом.

Законом України № 2201-IX від 14.04.2022 року «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» [3] було доповнено положення статті 615 КПК частиною одиначатою, згідно з якою показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Крім того, Законом України № 2201-IX від 14.04.2022 року було змінено положення ч. 4 ст. 95 КПК, яку було викладено у наступній редакції: «...Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них, крім порядку отримання показань, визначеного статтею 615 цього Кодексу...» [3].

Щодо нововведень у питаннях проведення допиту свідків, потерпілого, підозрюваного у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану відмітимо таке.

Детальний аналіз положень ч. 11 ст. 615 КПК [4] дає підстави зробити висновок, що відповідні правові норми регламентують не сам порядок проведення допиту свідків, потерпілого, підозрюваного у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану, недотримання яких може стати підставою для визнання відповідних доказів недопустимими, а умови можливого використання їх показань, наданих під час досудового розслідування, як доказів у суді:

1) щодо показань свідка, потерпілого, у тому числі наданих під час одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб – їх показання можуть бути використані

як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації;

2) щодо показань підозрюваного, у тому числі наданих під час одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб – його показання можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Тобто законодавцем фактично було відступлено від вимог засади безпосередності дослідження судом показань, речей і документів, нормативний зміст якої закріплений у ст. 23 КПК, що були отримані стороною обвинувачення у ході досудового розслідування, встановивши відповідні умови їх використання.

Водночас вважаємо, що законодавцем під внесення відповідних змін не було враховано базові принципи рівності, змагальності сторін, а самі умови можливого використання показань, наданих свідком, потерпілим як доказів у суді поза межами принципу безпосередності дослідження доказів, є недостатньо визначеними та потенційно можуть порушити право обвинуваченого на захист.

У розрізі питання щодо можливості використання як доказів у суді показань, наданих свідком та потерпілим, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, на стадії досудового розслідування, акцентуємо на тому, що законодавцем у ч. 11 ст. 615 КПК було визначено, що вони можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Проведення допиту свідків, потерпілого на стадії досудового розслідування, сукупно з іншими слідчими та негласними слідчими (розшуковими) діями загалом має на меті зібрання достатніх доказів для повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення та складання обвинувального акта.

З огляду на вищевикладене, виникає питання щодо меж гарантування стороною обвинувачення права на захист підозрюваному та надалі обвинуваченому у разі проведення допиту свідка, потерпілого та подальшого використання їх показань як доказів на доведення вини у вчиненні кримінального правопорушення, за умови, що їх допит був проведений без участі підозрюваного або його захисника.

У випадку проведення допиту свідка, потерпілого без участі підозрюваного або його захисника та подальшого використання їх показань як доказів у суді, із застосуванням встановлених обмежень принципу безпосередності дослідження показань, сторона захисту втрачає право на:

- поставлення власних запитань свідку та потерпілому щодо обставин, що їм відомі та підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, зокрема щодо свідка обвинувачення у форматі перехресного допиту;
- проведення одночасного допиту свідка або потерпілого, з одного боку, та обвинуваченого – з іншого;
- з'ясування причин можливої розбіжності із показаннями інших свідків та невідповідності їх показань фактичним обставинам справи тощо.

У аспекті вказаного доцільно звернути увагу на позицію Європейського суду з прав людини, викладену у рішенні по справі «Черніка проти України» [5] в якому ЄСПЛ вказав, що важливим елементом справедливого кримінального провадження є наявність в обвинуваченого можливості допитати свідка у присутності судді, який ухвалює остаточне рішення у справі. Цей принцип безпосередності є важливою гарантією у кримінальному провадженні, в якому зауваження, зроблені судом щодо поведінки та надійності свідка, можуть серйозно вплинути на обвинуваченого.

Отже, на наше переконання, саме лише фіксування ходу і результатів допиту свідків та потерпілого за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану є недостатнім для забезпечення принципу рівності та змагальності сторін.

Сторона обвинувачення, в силу спрямованості своєї діяльності, може навмисно уникати поставлення свідку чи потерпілому запитань, що не узгоджуються із фактичним обставинами справи, провести недостатньо повний допит, та подальше використання відповідних показань із застосуванням встановлених обмежень принципу безпосередності дослідження показань може становити порушення права на захист.

З огляду на вищевикладене існує нагальна необхідність у внесенні змін до положень ч. 11 ст. 615 КПК, а саме:

1) по-перше, визначення та обмеження випадків можливого використання показань свідків, потерпілого у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Випадки використання показань свідків, потерпілого, наданих на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану не можуть мати абсолютно неунормований характер. За чинним правовим регламентуванням виникає ситуація, за якою усі показання, надані свідками, потерпілим на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді (з обмеженням дії принципу безпосередності дослідження доказів), незалежно від можливості фактичного допиту відповідного свідка чи потерпілого у суді, лише з дотриманням умови, що хід і результати такого допиту фіксувалися на стадії досудового розслідування за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Крім того, положення ч. 11 ст. 615 КПК можуть бути застосовані на всій території України, на якій введено режим воєнного стану, проте яка не входить до Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією, затвердженого наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України «22» грудня 2022 року № 309 [6].

Проте, враховуючи екстраординарність ситуації введення режиму воєнного стану, а також повномасштабного вторгнення і ведення воєнних дій на території України, випадки можливого використання показань свідків, потерпілого з обмеженням дії засади безпосередності дослідження судом доказів, повинні бути належним чином регламентовані (наскільки можливо).

Убачається доцільним використання показань свідків, потерпілого, отриманих на стадії досудового розслідування, як доказів у суді у випадку, якщо станом на момент проведення судового розгляду відповідний свідок чи потерпілий помер, захворів на тяжку хворобу або наявні інші обставини, що можуть унеможливити його допит в суді, що напругу пов'язані із активними воєнними діями на території України.

Одночасно вважаємо за доцільне підкреслити, що відповідні зміни повинні бути направлені на те, щоб застосування положень ч. 11 ст. 615 КПК було зумовлено саме фактом проведення воєнних дій на території України, що підвищують ризики заподіяння шкоди життю та здоров'ю людини, а не просто введення режиму воєнного стану.

При цьому законодавчими умовами використання відповідних показань можуть бути такі:

– якщо відповідні показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами КПК щодо допустимості доказів;

– якщо такі показання підтверджуються іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами КПК;

Під час прийняття рішення про використання показань свідка, потерпілого, наданих на стадії досудового розслі-

дування, у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану, суд зобов'язаний враховувати:

1) значення показань для з'ясування певної обставини і їх важливість для розуміння інших відомостей;

2) переконливість показань;

3) можливість допиту свідка, потерпілого або причини неможливості такого допиту.

Крім того використання показань свідка, потерпілого, отриманих на стадії досудового розслідування, як доказів у суді можливо, якщо за умов, що склалися, були наявні достатні та обґрунтовані підстави неможливості проведення допиту під час досудового розслідування в судовому засіданні (в порядку ст. 225 КПК), виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

2) по-друге, уточненню підлягають процесуальні умови можливого використання показань свідка, потерпілого у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

У випадку повідомлення про підозру в кримінальному провадженні, станом на момент проведення відповідного допиту, обов'язковим повинно бути залучення підозрюваного та його захисника до проведення допиту свідка, потерпілого, а у випадку відсутності підозрюваного – із залученням адвоката із центру надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Зауважимо, що відповідні зміни в частині, що стосуються залучення підозрюваного та його захисника, а у випадку відсутності підозрюваного – залучення адвоката з центру надання безоплатної вторинної правової допомоги зумовлено необхідністю та важливістю забезпечення права на захист, принципів рівності та змагальності сторін. Суд для застосування положень ч. 4 ст. 95 КПК щодо обмежень у реалізації засади безпосередності дослідження доказів повинен встановити, що при проведенні допиту свідка, потерпілого як сторона обвинувачення, так і сторона захисту мала рівні права та можливості на перевірку наданих показань.

Тобто сторона обвинувачення, враховуючи пов'язані з активними бойовими діями на території України ризики, що можуть мати наслідком неможливість допиту певного свідка або потерпілого, повинна самостійно прийняти рішення про залучення підозрюваного та його захисника до проведення допиту свідка, потерпілого, а у випадку відсутності підозрюваного залучити адвоката з центру надання безоплатної вторинної правової допомоги, беручи до уваги важливість таких показань.

Нагальна необхідність здійснення законодавчого регламентування відповідних питань може бути проілюстрована на прикладі неправильного застосування судами положень ч. 11 ст. 615 КПК.

Так, Верховний Суд у складі колегії Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у постанові від «14» лютого 2024 року по справі № 459/874/20 [7], надаючи відповіді на аргументи сторони захисту про порушення судом першої інстанції вимог щодо безпосередності дослідження доказів, що проявилася у відмові судом нижчої інстанції в допиті двох свідків, які раніше допитувалися іншим складом суду, послався на положення ч. 11 ст. 615 КПК: «...за обставин цього кримінального провадження, дослідження показань свідків ОСОБА_9 та ОСОБА_10, які вони давали під час першого судового розгляду іншому складу суду, забезпечило сторонам достатні процесуальні гарантії, здатні компенсувати неможливість їх допиту під час нового судового розгляду, а тому визнання цих показань допустимими доказами не порушувало права засудженого на справедливий судовий розгляд...».

Водночас Верховним Судом при здійсненні посилання на положення ч. 11 ст. 615 КПК, як юридичної підстави для свого висновку не було враховано, що:

– кримінальне провадження було розпочато ще задовго до введення режиму воєнного стану (28.12.2020 року);

– показання свідків ОСОБА_9 та ОСОБА_10 були надані у судовому засіданні під час судового розгляду 18.05.2020 року, тобто як до введення режиму воєнного стану, так і до доповнення ст. 615 КПК частиною одинадцятою;

– положення ч. 11 ст. 615 КПК застосовуються до показань, що були надані свідком, потерпілим або підозрюваним саме на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Верховним Судом не враховано, що положення ч. 11 ст. 615 КПК мають на меті регламентування можливості використання показань, наданих свідком, потерпілим як доказу в суді через неможливість допиту відповідного свідка чи потерпілого, що зумовлена причиною введення воєнного стану – активними воєнними діями на території України.

Тому нерелевантне посилання на положення ч. 11 ст. 615 КПК як підстави для застосування обмежень засади безпосередності дослідження доказів, що зумовлено відсутністю належного правового регламентування випадків та умов їх застосування, матиме наслідком виключно обмеження підозрюваного/обвинуваченого у праві на захист, порушення принципів рівності та змагальності сторін кримінального провадження, що видається доцільним виправити нормотворчим шляхом.

Стосовно можливості використання показань, наданих підозрюваним, зокрема під час одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, на стадії досудового розслідування як доказів у суді, законодавцем у абз. 2 ч. 11 ст. 615 КПК було визначено, що вони можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо в такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Як зазначалося раніше, положення ч. 11 ст. 615 КПК не визначають порядок проведення допиту у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану, а лише встановлюють умови використання показань наданих свідком, потерпілим, підозрюваним як доказів у суді, а тому в питанні порядку проведення допиту застосуванню підлягають положення ст. 224 КПК.

Відповідно до ч. 3 ст. 224 КПК, у разі допиту свідка він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілий – за давання завідомо неправдивих показань.

Тобто підозрюваний під час допиту не попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та завідомо неправдиві показання. А отже його показання можуть неодноразово змінюватись, що залежить від побудованої лінії захисту.

З огляду на вказане, питання про те, яким чином показання підозрюваного, закріплені у протоколі допиту, навіть за умови забезпечення участі захисника та фіксування ходу проведення допиту за допомогою технічних засобів відеофіксації, можуть розглядатись як допустимі докази для доведення вини особи у вчиненні кримінального правопорушення є дискусійним.

Думається, що ідеєю законодавця могло бути запровадження аналогії законодавчих положень, що стосуються допиту під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК), результати якого можуть бути використані судом при ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду кримінального провадження. Однак, передусім, суттєвою відмінністю вказаної норми є те, що цей вид допиту забезпечений вагомими процесуальними гарантіями, пов'язаними, по-перше, із ключовою роллю слідчого судді в його проведенні, і, по-друге, із залученням протилежної сторони у випадках проведення допиту в порядку ст. 225 КПК після повідомлення про підозру в кримінальному провадженні.

Крім того виникає логічне питання – за яких обставин, за логікою законодавця, підлягали б використанню як докази в суді показання, отримані під час допиту підозрюваного, наприклад, за умови існування небезпеки для життя і здоров'я підозрюваного, його тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити його допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань. Очевидно, що у випадку смерті підозрюваного кримінальне провадження підлягає закриттю на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого.

За інших обставин досудове розслідування буде закінченим, стороною обвинувачення передано обвинувальний акт до суду і обвинувачений буде допитаний судом у порядку, передбаченому ст. 351 КПК, а тому показання, які надавались на стадії досудового розслідування, не мають доказового значення для доведення вини особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Водночас вбачається потенційна можливість використання показань, наданих підозрюваним у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану у випадку здійснення кримінального провадження *in absentia*.

Враховуючи можливість переховування підозрюваного/обвинуваченого від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошенні у міжнародний розшук, використання показань підозрюваного, якщо вони були надані на стадії досудового розслідування, може розглядатись як одна із підстав застосування положень абз. 2 ч. 11 ст. 615 КПК.

Проте теперішнє регламентування порядку застосування відповідних положень абз. 2 ч. 11 ст. 615 КПК не є достатньо визначеним, отже, потребує змін. Зокрема, видається необхідним внесення змін до абз. 2 ч. 11 ст. 615 КПК, що стосуються визначення випадків можливого використання показань підозрюваного у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану (наприклад, проведення судового розгляду за відсутності обвинуваченого (*in absentia*) тощо).

Висновки. Підсумовуючи проведений аналіз проблем використання показань, отриманих стороною обвинувачення на стадії досудового розслідування як доказів у суді у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану, вважаємо за необхідне виділити таке.

Зважаючи на швидкість прийняття відповідних змін до положень ст. 615 КПК через необхідність оперативного унормування питань щодо проведення допиту та використання показань у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану як доказів у суді, законодавцем було доповнено ст. 615 КПК частиною одинадцятою. Такі новели, на наше переконання, не достатньо враховують вимоги щодо необхідності дотримання принципів змагальності та рівності сторін кримінального провадження, а також можуть потенційно порушити право на захист, обмеживши застосування засади безпосередності дослідження доказів (зокрема, показань) без належного унормування:

– можливих випадків використання показань наданих свідком, потерпілим та підозрюваним у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану;

– обов'язкових умов використання показань, наданих свідком, потерпілим та підозрюваним у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Окреслені питання зумовлюють необхідність подальшого наукового дослідження усіх новел кримінального процесуального законодавства з метою надання наукових рекомендацій щодо його удосконалення та усунення прогалин шляхом доповнення новими правовими нормами, які будуть закріплювати ефективні правові механізми реалізації права підозрюваного, обвинуваченого на захист у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні: указ Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 року. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.
2. Пояснювальна записка до проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану» від 14.04.2022 року № 2201-IX. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1247146>.
3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14.04.2022 року № 2201-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 року № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 27.03.2024).
5. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Черніка проти України від 12.03.2020 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f16.
6. Перелік територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією: наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України 22.12.2022 року № 309. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22> (дата звернення: 27.03.2024).
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у постанові від 14.02.2024 року у справі № 459/874/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117074378>.

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/159>

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТА В УКРАЇНІ

THEORETICAL BASIS OF ATTORNEY'S PROFESSIONAL RIGHTS IN UKRAINE

Лохматов О.А., студент II курсу магістратури

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню і всебічному вивченню професійних прав адвоката в Україні. Актуальність теми дослідження полягає, зокрема, і в тому, що дослідження, зокрема, теоретичних аспектів професійних прав адвоката допомагає розкрити сутність цієї професії, з'ясувати її місце та роль у сучасному правовому середовищі, а також забезпечити належний рівень професійної діяльності адвокатів. В свою чергу, наявність вивченої нормативної системи закріплення та гарантування, зокрема, професійних прав адвоката не лише визначає ефективність захисту прав громадян, а й впливає на функціонування правової держави в цілому.

Розкрито питання теоретичної основи професійних прав адвоката в Україні. Проаналізовано положення національного законодавства, зокрема, Конституції України, ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», процесуальних кодексів, так і в положення міжнародно-правових актів, таких як Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Основні положення ООН про роль адвоката.

В свою чергу, Конституцією визначено загальні засади надання професійної правничої допомоги.

Встановлено, що, відповідно до ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, які не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правничої допомоги, у межах, які необхідні для надання такої допомоги.

Наданий у ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» законодавцем перелік професійних прав адвоката, конкретизується ПАЕ та Кодексом поведінки європейських адвокатів. Окрім того, встановлено, що за загальним правилом, у кодексах закріплюється положення, відповідно до якого адвокат наділяється правами свого клієнта. Таким чином, положеннями процесуальних кодексів розширюються права адвоката.

В свою чергу, проаналізовано, що ЄКПЛ не включає окрему норму, що стосується прав адвокатів; права і свободи, які вона гарантує, є загальними для всіх людей. Однак практика ЄСПЛ у тлумаченні деяких положень Конвенції забезпечує особливий захист тих прав адвокатів, які в українському законодавстві часто визначаються як професійні права адвоката та гарантії адвокатської діяльності.

На підставі проведеного дослідження систематизовано перелік професійних прав адвоката в Україні, враховуючи національно-правову та міжнародно-правову регламентацію.

Ключові слова: права, теорія, адвокат, регламентація, систематизація.

The article is devoted to the research and comprehensive study of the professional rights of attorney in Ukraine. The relevance of the research topic lies, in particular, in the fact that the study of theoretical aspects of attorney's professional rights helps to reveal the essence of this profession, to clarify its place and role in the modern legal environment, as well as to ensure the proper level of professional activity of attorneys. Inter alia, a verified regulatory system of securing and guaranteeing the professional rights of attorney not only determines the effectiveness of the protection of person's rights, but also affects the functioning of the rule of law as a whole.

The issue of the theoretical basis of the professional rights of attorney in Ukraine is revealed. The provisions of national legislation, in particular, the Constitution of Ukraine, the Law «On the Bar and Legal Practice», procedural codes, as well as the provisions of international legal acts, such as the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the United Nations Basic Principles on the Role of Lawyers, were analyzed.

In turn, the Constitution defines the general principles of providing professional legal assistance.

It was established that, under Art. 20 of the Law «On the Bar and Legal Practice», during the practice of advocacy, an attorney has the right to perform any actions that are not prohibited by the law, the rules of professional conduct and the contract on the provision of legal assistance, within the limits necessary for the provision of such assistance.

Provided in Art. 20 of the Law «On the Bar and Legal Practice» by the legislator, the list of professional rights of attorney is specified by the Rules of professional conduct and the Code of Conduct for European lawyers. In addition, it was established that, as a general rule, the codes enshrine the provision according to which the attorney is granted the rights of his client. Thus, the provisions of the procedural codes expand the rights of attorney.

Inter alia, it was analyzed that the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms does not include a separate norm concerning the rights of attorneys; the rights and freedoms it guarantees are common to all people. However, the practice of the ECHR in the interpretation of some provisions of the Convention ensures special protection of those rights of attorneys, which in Ukrainian legislation are often defined as the professional rights of attorney and guarantees of legal practice.

Based on the conducted research, the list of professional rights of attorney in Ukraine was systematized, taking into account national and international legal regulations.

Key words: rights, theory, attorney, regulation, systematization.

В сучасному українському суспільстві правова система та роль адвокатури набувають все більшого значення в забезпеченні реалізації прав і свобод осіб. Одним із ключових учасників в цьому процесі є адвокат, який виступає як захисник прав та особливий суб'єкт правової системи.

Процеси євроінтеграції України, новим поштовхом для яких стало отримання Україною статусу кандидата у члени ЄС, прямо свідчать про вибір нашою країною

європейської системи цінностей, зокрема тих, що стосуються стандартів захисту прав людини та надання правової допомоги. Позиціонування України в векторі саме цієї системи цінностей втілюється в наукових дослідженнях, які розкривають правову природу адвокатури як самостійного інституту захисту прав людини в системі правосуддя.

Таким чином, належне функціонування такого інституту громадянського суспільства, як адвокатура, – відіграє

провідну роль у правовій державі, де шанують і дотримуються букви та духу закону, сприяє розвитку та укріпленню демократичних засад і допомагає підвищувати рівень загальної правової культури населення.

Професія адвоката відіграє важливу роль у правовій системі, яка, в свою чергу, ґрунтується на комплексі теоретичних засад, що визначають, зокрема, професійні права адвоката. До того ж, дослідження теоретичних основ, прикладів реалізації прав адвоката та проблем, які виникають під час їх реалізації, є важливим для розуміння сутності адвокатської діяльності, забезпечення високого рівня професійності та надання правничої допомоги громадянам. Отже, розуміння теоретичних основ професійних прав адвоката та дослідження практичного аспекту їх реалізації – є надзвичайно важливим завданням.

Розпочинаючи дане дослідження, необхідно звернутись, перш за все, до основного нормативно-правового акту України, а саме до Конституції України.

Відповідно до ст. 59 Конституції України, *«Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав»* [1].

За ст. 131² Конституції України, *«для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура»*. Адвокатура визначається незалежною, а здійснення адвокатської діяльності, зокрема організація і діяльність адвокатури, визначаються також іншими нормативно-правовими актами, серед яких Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1].

Також Конституцією встановлено так звану «адвокатську монополію», яка полягає у тому, що *«виключно адвокат здійснює представництво осіб у суді та захист від кримінального обвинувачення»*. В цьому контексті виключення щодо представництва в суді можуть встановлюватися для трудових спорів, спорів щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, для малозначних спорів, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, що передбачено ч. 4 ст. 131² Конституції [1].

Адвокатська монополія в Україні, зокрема в контексті кримінально-процесуальних справ, відіграє важливу роль у забезпеченні якісного та надійного захисту прав особи у судовому процесі. Тема адвокатської монополії досить дискусійна, науковці та правники розходяться у думках щодо доцільності такого обмеження можливості представництва у суді. Але попри такі обговорення, прихильники даного явища зазначають, що таке обмеження або з іншого боку привілей для осіб, які набули можливість здійснювати адвокатську діяльність, направлена на те, щоб саме адвокати виконували функцію захисту підозрюваних, обвинувачених та інших учасників судового процесу, забезпечуючи останнім доступ до ефективного судового захисту.

Важливість адвокатської монополії полягає в тому, що вона сприяє забезпеченню високих стандартів якості та професійності при наданні правничої допомоги. Для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю необхідно отримати вищу юридичну освіту, успішно скласти кваліфікаційний іспит, а також постійно дотримуватись правил адвокатської етики, поглиблювати свої знання і покращувати свої професійні навички та кваліфікацію. Такий підхід сприяє підвищенню довіри громадян до адвокатів та забезпечує високий рівень професійної допомоги у судових справах.

Зокрема адвокат на відміну від осіб, які не володіють правом на заняття адвокатською діяльністю, користуються гарантіями адвокатської таємниці. Відповідно до ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», *«Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту*

адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правничої допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності» [2].

Так, перелічуючи гарантії адвоката у здійсненні представництва та наданні правничої допомоги Мамницький В.Ю. зазначає, що надання можливості «непрофесіоналу» без всіх перелічених гарантій виконувати функції захисника може створювати певне обмеження у виконанні такого завдання [3, с. 135].

Тож в даному аспекті, розглядаючи адвокатську монополію як передумову забезпечення якісної та професійної правничої допомоги суспільству та громадянам, увага спрямовується на оцінку її ефективності. Варто зазначити, що рівень професійної правничої допомоги не визначається лише професійними навичками конкретного адвоката, але і його можливістю реалізувати права та обов'язки, якими його наділяє закон. Це означає, що на ефективність механізмів захисту в цілому впливає не лише закріплення Конституцією самого існування адвокатської монополії, але і її реальна можливість забезпечення доступу до справедливих судового захисту.

Слід зауважити, що в Україні поняття «професійні права адвоката» є дещо дискусійним. Розповсюдженням є розуміння професійних прав як повноважень адвоката. У цьому контексті важливо зазначити, що адвокат, як і будь-яка інша людина, є носієм прав людини, які проголошені в Загальній декларації прав людини та Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Утім, поняття «професійні права» може викликати деяку невпевненість щодо співвідношення прав людини та професійних прав адвоката. Однак, це поняття певним чином розкривається у ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що вимагає подальшого теоретичного й філософського аналізу для розробки термінологічного підходу.

У своїй суті професійні права адвоката є складовою частиною права на справедливий суд, оскільки їх виконання сприяє забезпеченню балансу в процесі розгляду справи, реалізації права на захист та доступу до правосуддя.

На цій позиції також наголошує Лубяна К.А., зазначаючи, що *«адвокат, реалізуючи свої професійні права, сприяє повноті, всебічності об'єктивності судочинства»* [4, с. 70].

Станом на 2017 рік, тодішня Голова комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Боряк Г.Л. у своїй публікації стверджує, що *«професійні права адвоката – це делеговані та гарантовані державою можливості реалізації правових механізмів на виконання представницьких (захисних) функцій особами, які підтвердили свій фаховий рівень у самоврядних адвокатських органах»* [5].

Обсяг та спосіб реалізації професійних прав адвоката в свою чергу регулюється нормативно-правовими актами, практикою та розкривається у процесуальних нормах.

Як зазначає доктор юридичних наук Вільчик Т.Б., професійні права адвоката регулюються низкою нормативно-правових актів, які визначають загальні та процесуальні аспекти діяльності адвоката. У цих правах поєднуються повноваження адвоката, адвоката як представника та адвоката як захисника, при втіленні яких він стає частиною відповідних правовідносин [6].

Звертаючись до положень ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме до ст. 20 даного закону, можемо дійти висновку, що під час здійснення адвокатської діяль-

ності адвокат має право вчиняти будь-які дії, які не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правничої допомоги, у межах, які необхідні для надання такої допомоги [2].

Отже, аналізуючи поняття «професійні права адвоката», в законі підкреслюються такі елементи як «дія» та її мета, а також «обмеження» дії. Мета «дії» та сама «дія» з контексту повинна бути спрямована на належне виконання договору про надання правничої допомоги. В свою чергу, «обмеження» проявляються у забороненій законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правничої допомоги поведінці. Важливо враховувати обмеження зловживання професійними правами у цьому контексті.

З аналізу положень ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» можна помітити, що законодавцем наданий перелік професійних прав адвоката.

Так, за ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право, зокрема:

1) *«звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб)»* [2].

Необхідно звернути увагу на те, що право, передбачене п. 1 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», є одним з найбільш важливих прав адвоката та реалізується воно, зокрема, шляхом надання такого засобу отримання інформації як адвокатський запит. Цей інструмент є ефективним способом отримання інформації в контексті збирання доказів;

2) *«представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами»* [2].

Безпосередньо це право тісно пов'язане з правом особи на справедливий суд. Жуковська Я.М. зауважує, що на підставі ст. 6 Конвенції, кожен має право на захист адвоката. Адвокат повинен бути незалежним від держави та її органів, вільним від будь-яких зовнішніх впливів. Очевидно, що таке положення зазвичай стосується адвокатів, яких призначають. Також важливо відзначити роль Європейського суду з прав людини, який був створений саме цим міжнародним правовим актом. Суд вказує, що «право кожного обвинуваченого на ефективний захист за допомогою адвоката, у випадку необхідності призначення – хоч і не обов'язково – є одним з фундаментальних елементів справедливого процесу» [7];

3) *«ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом»* [2].

Гловюк І.В. та Андрусенко С.В. у своїх дослідженнях вказують, що відсутність у КПК визначення того, які матеріали слід розглядати як такі, надання для ознайомлення з якими може нашкодити досудовому розслідуванню, призводить до різних підходів серед правників та захисників стосовно обсягу матеріалів, які можуть бути передані. Часто сторона обвинувачення відмовляє потерпілим та адвокатам у доступі до матеріалів або надає лише мінімальний обсяг документів, посилаючись на відсутність конкретного переліку обов'язкових до розкриття матеріалів у статті 221 КПК [8];

4) *«складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку»* [2].

Під час надання правової допомоги адвокат складає різноманітні юридичні документи, які є матеріальними об'єктами, що можна оцінювати з точки зору їхньої відповідності та професійності їх оформлення. Ці документи, будь то допоміжні (наприклад, довідки зі справи) чи процесуальні, являють собою конкретну реалізацію роботи адвоката і можуть бути предметом фахової оцінки. Вони передаються клієнту або відповідним державним органам, на що, зокрема, зазначає у своїх роботах Кравченко М.В. [9];

5) *«доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги»*;

6) *бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг»*;

7) *збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою»*;

8) *застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом»*;

9) *посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інші обов'язкові способи посвідчення копій документів»*;

10) *одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань»*;

11) *користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами»* [2].

Потрібно зазначити, що попри те, що даний список прав не є вичерпним з огляду на останній пункт даної статті, можливо, вона певним чином обмежує та звужує права адвоката, якими він повинен був би користуватись. Все це пов'язано з тим, що таким чином сформульована норма передбачає можливість користуватись іншими правами, які передбачені ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законами, при цьому не передбачає можливість користуватись іншими правами поза межами даного спектру, таких як Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика ЄСПЛ.

У даному контексті Іванцова А.В. наголошує, що Конвенція не включає окрему норму, що стосується прав адвокатів; права і свободи, які вона гарантує, є загальними для всіх людей. Однак практика ЄСПЛ у тлумаченні деяких положень Конвенції забезпечує особливий захист тих прав адвокатів, які в українському законодавстві часто визначаються як професійні права адвоката та гарантії адвокатської діяльності. Проте, науковець стверджує, що в контексті застосування практики ЄСПЛ юристи, правозахисники та адвокати зіштовхуються з проблемами, пов'язаними зі статусом міжнародного права в українській правовій системі та взаємозв'язком між міжнародним і внутрішньодержавним правом в Україні [10].

Лубяна К.А. вказує, що «Реалізація професійних прав адвоката також залежить від уміння самого адвоката користуватись існуючими правовими інструментами» [4, 72].

У цьому плані можна погодитись також з Меєрвичем Н.А., який вважає, що проведення реформування системи адвокатури сприятиме чіткішому визначенню повноважень адвоката. Він зауважує, що на сьогодні адвокат має достатньо прав для виконання своєї функції, але наголошує на тому, що в порівнянні зі звичайним громадянином він не має особливих прав, за винятком права посвідчувати копії документів по справах, які він веде. Однак більшість людей, маючи широкий спектр прав і свобод,

не мають необхідних знань і навичок для їх правильної реалізації, тому вони звертаються за кваліфікованою юридичною допомогою до адвокатів, які вирішують юридичні питання професійно [11, с. 374].

Тим не менш, досліджуючи питання про професійні права адвоката, слід звернути увагу, що перелік прав, передбачений ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», як вже зазначалося, не є вичерпним, оскільки у п. 11 вказаної ч. 1 ст. 20, йдеться про можливість користування й іншими правами, передбаченими цим законом та іншими нормативно-правовими актами. Слід звернути увагу, що ряд таких прав передбачені, зокрема, Правилами адвокатської етики (далі – ПАЕ) (ст. 13, 28, 29 тощо) [12].

Так, статтею 13 ПАЕ встановлюються вимоги до рекламування адвокатської діяльності, відповідно до якої «Адвокат має право рекламувати свою професійну діяльність з дотриманням чинного законодавства і цих Правил» [12].

Статтею 17 ПАЕ передбачено дотримання принципів компетентності та добросовісності під час прийняття адвокатом доручення клієнта, за якою «Адвокат має право відмовитись від прийняття доручення клієнта, виходячи з будь-яких причин та без їх пояснення». Окрім цього, «Адвокат, який здійснював захист клієнта під час досудового розслідування на підставі договору або за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, має право відмовитись від прийняття доручення на захист цього клієнта в суді» [12].

ПАЕ також містять положення про право адвоката на отримання винагороди за його діяльність. Зокрема, ст. 28 ПАЕ закріплює за адвокатом право «вимагати від клієнта та/або особи, яка уклала договір в інтересах клієнта, попередньої виплати гонорару та/або компенсації можливих витрат, пов'язаних з виконанням доручення» [12].

Окрім того, відповідно до ст. 29 ПАЕ, «Адвокат має право, окрім гонорару, стягувати з клієнта та/або особи, яка уклала договір в інтересах клієнта, кошти, необхідні для покриття витрат, пов'язаних з виконанням доручення» [12].

Статтею 32 ПАЕ передбачено право адвоката «в будь-який час достроково (до завершення виконання доручення) розірвати договір з клієнтом та/або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, в односторонньому порядку на умовах, передбачених договором» [12].

Відповідно до ст. 41 ПАЕ, «Адвокат має право відмовитись від здійснення захисту за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, в порядку, передбаченому чинним кримінальним процесуальним законодавством, а також законодавством про надання безоплатної правової допомоги, виходячи із загальних принципів і підстав, передбачених цими Правилами і Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [12].

Іншим нормативно-правовим інструментом, яким регламентуються професійні права адвоката є Кодекс поведінки європейських адвокатів (далі – КПСА) [13]. Зокрема, в положеннях ПАЕ міститься пряме посилення на КПСА.

КПСА був спочатку прийнятий на пленарній сесії Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи (далі – РААПТЕ), яка відбулася 28 жовтня 1988 року, з наступними змінами, ухваленими на пленарних засіданнях РААПТЕ 28 листопада 1998 року, 6 грудня 2002 року та 19 травня 2006 року. Кодекс також урахує поправки до Статуту РААПТЕ, офіційно затверджені на позачерговому пленарному засіданні 20 серпня 2007 року [13].

Бондар І.В. вказує на те, що багато країн, в тому числі і Україна, брали до уваги КПСА під час розробки особистих професійних кодексів [14, с. 149].

Про особливості та важливість адвокатської професії наголошується, зокрема в Преамбулі КПСА: «У будь-якому правовому суспільстві адвокат виконує особливу роль. Обов'язки адвоката не обмежуються сумлінним виконанням свого обов'язку в межах закону. Адвокат має діяти в інтересах права в цілому – точно так само, як і в інтересах тих, чиї права та свободи йому довірено захищати; адвокат повинен не лише виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій. Повага до професійних функцій адвоката є суттєвою умовою існування верховенства права та демократії в суспільстві» [13].

Статтею 3 ПАЕ регламентуються особливості поширення вимог Правил адвокатської етики на адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні. Відповідно до ст. 3 ПАЕ, «На адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», поширюються вимоги Правил, а також вимоги етичних та деонтологічних норм, якими керуються адвокати в країні їхнього походження. На адвокатів іноземних держав, якщо вони входять до Європейського Союзу та/або Ради Європи (Європейського співтовариства) при здійсненні ними адвокатської діяльності або будь-яких професійних контактів в Україні (незалежно від їх фізичної присутності при цьому на території України) також поширюється дія Кодексу поведінки європейських адвокатів ССВЕ. Співвідношення і кореляція різних джерел деонтологічних стандартів має здійснюватися за принципами, закріпленими цими Правилами» [12].

При цьому, ч. 3 ст. 3 ПАЕ застерігає, що «У разі порушення вимог цих Правил або Кодексу поведінки європейських адвокатів, адвокат іноземної держави, який здійснює адвокатську діяльність в Україні, може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»» [12].

Окрім того, вимоги КПСА поширюються і на адвокатів України, які провадять свою діяльність в інших країнах, які входять до Європейського Союзу та/або Європейського співтовариства. Статтею 4 ПАЕ встановлено, що «При здійсненні адвокатами України адвокатської діяльності в інших країнах, які входять до Європейського Союзу та/або Європейського співтовариства, на них також поширюються вимоги Кодексу поведінки європейських адвокатів. Порушення вимог Кодексу поведінки європейських адвокатів у такому випадку є дисциплінарним проступком. Адвокат України також має дотримуватись вимог цих Правил. У такому випадку співвідношення цих різних джерел деонтологічних стандартів має здійснюватися за принципами, закріпленими Кодексом поведінки європейських адвокатів» [12].

КПСА регламентуються, зокрема: [13]

- право на конфіденційність адвоката та спеціальний захист з боку держави (ст. 2.3.1);
- право на інформування суспільства про свої послуги за умови, що інформація є правдивою та такою, що не вводить в оману, а також при дотриманні обов'язку конфіденційності та інших фундаментальних цінностей професії (ст. 2.6.1);
- право на відмову від подальшої участі в розгляді справи (ст. 3.1.4);
- право на оплату своїх послуг (в тому числі, попередньої виплати гонорару і (або) компенсації можливих витрат) (ст. 3.5);
- право на професійне страхування (ст. 3.9);
- права щодо фінансових зобов'язань (ст. 5.7).

Набуваючи індивідуальний правовий статус, адвокат поряд з усією сукупністю професійних прав отримує й певний комплекс процесуальних прав (при реалізації ним процесуальної форми діяльності), який закріплюється окремими законодавчими актами.

Тобто, залежно від того, в якій галузі права реалізуються права та обов'язки адвоката, вони доповнюються та конкретизуються відповідним спеціальним законодавством [15, с. 80].

Схожі погляди розділяє і Тацій Л.В., яка зазначає, що «права, якими користується адвокат можна розділити на дві групи:

1) права, що пов'язані з виконанням ним професійної діяльності – професійні;

2) права, що пов'язані з виконанням трудової діяльності взагалі – соціальні.

Професійні права адвокатів поділяються на:

1) права, що випливають із статусу адвоката;

2) процесуальні права адвокатів при здійсненні ними представництва в суді або захисту обвинуваченого» [16].

Наприклад, ч. 4 ст. 46 КПК України закріплено, що «Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику» [17].

Окрім того, ч. 5 ст. 46 КПК України закріплено право адвоката «брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних дій, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним зустріч без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – мати такі зустрічі без обмеження в часі та кількості у робочі, вихідні, святкові, неробочі дні» [17].

Статтею 55 КАС України, визначено, що «Сторона, третя особа в адміністративній справі, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника, крім випадку, встановленого частиною дев'ятою статті 266 цього Кодексу» [18].

Відповідно до ст. 57 КАС України, «Представником у суді може бути адвокат або законний представник» [18].

Так, права та обов'язки адвоката в адміністративному судочинстві визначені у ст. 60 КАС України, в якій закріплено: «Представник, якій має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права та обов'язки» [18].

Звідси, керуючись ст. 44 КАС України, адвокат має такі права в адміністративному судочинстві [18]:

1) «ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень;

2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам;

3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб;

4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти;

5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках;

6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами».

Відповідно до ст. 58 ЦПК України, «Сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника» [19].

Статтею 60 ЦПК України визначено, що «Представником у суді може бути адвокат або законний представник» [19].

В свою чергу, за ст. 64 ЦПК України, «Представник, який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права та обов'язки» [19].

Виходячи з положень ст. 43, 64 ЦПК України, адвокат наділяється правом [19]:

1) «ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень;

2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам;

3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб;

4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти;

5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках;

6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами».

Вищенаведене дозволяє дійти висновків, що професійні права адвоката закріплені як в національному законодавстві, зокрема в Конституції України,

ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», процесуальних кодексах, так і в міжнародно-правових актах, таких як Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Основні положення ООН про роль адвоката, акти Ради адвокатських і правових товариств Європи та інших.

При цьому, варто зважати на позицію Іванцової А.В., яка наголошує, що Конвенція не включає окрему норму, що стосується прав адвокатів; права і свободи, які вона гарантує, є загальними для всіх людей. Однак практика ЄСПЛ у тлумаченні деяких положень Конвенції забезпечує особливий захист тих прав адвокатів, які в українському законодавстві часто визначаються як професійні права адвоката та гарантії адвокатської діяльності.

Окрім цього, за загальним правилом, у кодексах закріплюється положення, відповідно до якого адвокат наділяється правами свого клієнта.

В цьому контексті заслуговує уваги класифікація Тацій Л.В., за якою професійні права, адвокатів поділяються на: 1) права, що випливають із статусу адвоката; та 2) процесуальні права адвокатів при здійсненні ними представництва в суді або захисту обвинуваченого.

Отже, регулювання адвокатської діяльності складається з різних нормативно-правових актів. Можна виділити міжнародно-правове регулювання адвокатської діяльності, регулювання адвокатської діяльності національним законодавством та внутрішньо адвокатським самоврядуванням.

Розглядаючи питання про професійні права адвоката, слід звернути увагу, що перелік прав, передбачений ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», не є вичерпним, оскільки у п. 11 вказаної ч. 1 ст. 20, йдеться про можливість користування й іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами. Таким чином, під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, які передбачені і не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, у межах, які необхідні для надання такої допомоги. Слід звернути увагу, що ряд таких прав передбачені, зокрема, ПАЕ, КПЕА та іншими вищенаведеними документами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI .URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
3. Mamnytskyi V. Y. "Lawyer monopoly" or concentration of powers? Theoretical and practical aspects. *Juridical scientific and electronic journal*. 2023. No. 6. P. 131–137. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/28>
4. Лубяна К.А. Проблеми реалізації прав адвоката. *Цивільнісудна процесуальна думка*. 2016. № 4. С. 69–73. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF/tsprv_2016_4_20.pdf&ved=2ahUKEwjA4fT4z-mFAxViDhAIHTY9D_kQFnoECBQQAQ&usq=AOvVaw1bBK8NE-aewhsfxcxv2QZX
5. Боряк Г. Л. Професійні права адвоката | НААУ. НААУ. URL: <https://unba.org.ua/publications/2356-profesijni-prava-advokata.html>
6. Вільчик Т. Б. Конституційно-правовий статус адвокатури України. *Теорія і практика правознавства*. 2015. № 2. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=tipp_2015_2_6
7. Жуковська Я.М. Правове регулювання діяльності адвоката в Європейському Союзі на над національному рівні. *Право і суспільство*. 2014. № 5. С. 3–6. 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/Pis_2014_5_2_3.pdf
8. Головук І.В., Андрусенко С.В. Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення та недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 4. С. 239–243. 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/Pupch_2014_4_76.pdf
9. Кравченко М.В. Договір про надання правової допомоги як правова конструкція. *Юридичний вісник*. 2015. С. 86–91. 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/Npnau_2015_1_18.pdf
10. Іванцова А.В. Міжнародно-правовий захист прав адвокатів. *Адвокат*. 2011. № 12 (135). С. 27–29. 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/adv_2011_12_5.pdf
11. Меєрович Н.А. Щодо адміністративно-правового статусу адвоката. *Форум права*. 2013. № 3. С. 372–375. 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/fp_index.htm_2013_3_62.pdf
12. Правила адвокатської етики : Правила від 09.06.2017 р. № n0001891-17 : станом на 15 лют. 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>
13. Кодекс поведінки європейських адвокатів. НААУ. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ\(ukr\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ(ukr).pdf)
14. Бондар І. В. Кодекс поведінки адвокатів: роль та вплив на професію. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 148–151. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=Chkup_2015_2_36
15. Чудик Н.О. Правовий статус адвоката в адміністративному судочинстві. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. № 2. С. 77–82. URL: <https://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/52>
16. Тацій Л. В. Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2008. URL: <http://www.disslib.org/jurydychna-pryroda-advokatury-v-systemi-zakhystu-prav-i-svobod-ljudyny-i-hromadjanyna.html>
17. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
18. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV : станом на 20 лют. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
19. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV : станом на 20 лют. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

ЦИФРОВА ТРАНСФОРМАЦІЯ СУДОВИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ – ЗДОБУТКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

DIGITAL TRANSFORMATION OF COURT SERVICES IN UKRAINE – ACHIEVEMENTS AND PROSPECTS

Очеретяний В.В., к.і.н.,

доцент кафедри правознавства і гуманітарних дисциплін

Вінницький навчально-науковий інститут економіки Західноукраїнського національного університету

Осійський Ю.О., старший викладач кафедри гуманітарних наук

Приватний вищий навчальний заклад «Вінницький інститут конструювання одягу і підприємництва»

У даному науковому дослідженні робиться спроба висвітлити аспекти цифрової трансформації судових послуг в Україні, через призму здобутків та подальших перспектив розвитку. Цифрові технології не оминули своїм впливом судові інституції вони навпаки дозволили більш ширше та дієвіше судовим органам використовувати можливості, які несуть цифрові комунікації та інтернет технології.

На сьогоднішній день цифрова трансформація судової системи України є однією із ключових пріоритетів в державних реформах, спрямованих на підвищення довіри, доступності, прозорості та ефективності правосуддя. Запровадження онлайн технологій та різного роду електронних сервісів покликано спростити доступність судових послуг для суспільства в цілому, а також оптимізувати роботу судової сфери. До основних напрямків цифрової трансформації судових послуг в Україні слід віднести створення та розвиток Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та її модулів, зокрема підсистеми "Електронний кабінет". Цей сервіс надає змогу зареєстрованим учасникам судового процесу отримувати доступ до матеріалів своєї справи в режимі онлайн. Сервіс також дає можливість переглядати інформацію про стан розгляду справи, дату проведення засідання, рішення суду, склад судового засідання, а також подавати листи-запити та документи до суду в електронному форматі.

Інший модуль "Електронний суд" дозволяє створювати та подавати в електронному вигляді позовні заяви, отримувати судові рішення та повістки, також відстежувати стан і результати розгляду судових справ. Забезпечується також можливість у режимі онлайн сплата судового збору та інших платежів, можна у системі сформувати та надати електронне доручення іншій особі.

У підсистемі відеоконференцв'язку реалізовано можливість для учасників судових справ брати участь у засіданнях суду в онлайн-режимі.

Цифрова трансформація судової системи України включає і аспекти автоматизації судових процесів та доступу до відкритих даних, що проявляються у способах розподілу справ між суддями, генерування судових документів, аналізу наявної судової практики та судових рішень, статистичні дані про роботу судів, інформація про суддів.

Таким чином, цифрова трансформація судових послуг в Україні має стати потужним інструментом для модернізації судової системи та забезпечення верховенства права.

Ключові слова: цифрова трансформація, цифрове правосуддя, Єдина судово інформаційно-телекомунікаційна система, електронний кабінет, електронний суд, відеоконференцв'язок, еСуд.

In this scientific research, an attempt is made to highlight the aspects of digital transformation of court services in Ukraine, through the prism of achievements and further development prospects. Digital technologies have not spared the judiciary; on the contrary, they have allowed judicial institutions to use the opportunities offered by digital communications and Internet technologies more widely and effectively.

Today, the digital transformation of Ukraine's judicial system is one of the key priorities in government reforms aimed at increasing the trust, accessibility, transparency and efficiency of justice. The introduction of online technologies and various electronic services is intended to simplify the accessibility of judicial services for society as a whole, as well as to optimise the work of the judiciary.

The main areas of digital transformation of judicial services in Ukraine include the creation and development of the Unified Judicial Information and Telecommunication System and its modules, in particular the Electronic Cabinet subsystem. This service allows registered participants in a court proceeding to access their case files online. The service also allows you to view information on the status of the case, the date of the hearing, the court's decision, the composition of the court hearing, as well as inquiry letters and documents to the court electronically.

Another module, Electronic Court, allows you to create and file claims electronically, receive court decisions and summonses, and track the status and outcome of court cases. The system also provides the ability to pay court fees and other payments online, and allows you to create and submit an electronic power of attorney to another person.

The videoconferencing subsystem enables litigants to participate in court hearings online.

The digital transformation of Ukraine's judicial system also includes aspects of court process automation and access to open data, which are manifested in the way cases are distributed among judges, court documents are generated, existing case law and court decisions are analysed, statistics on court operations are provided, and information about judges is available.

Thus, the digital transformation of judicial services in Ukraine should become a powerful tool for modernising the judicial system and ensuring the rule of law.

Key words: digital transformation, Digital justice, Unified Judicial Information and Telecommunications System, E-cabinet, E-court, Video conferencing, eCourt.

Розвиток цифрових технологій впливає без виключення, на всі сфери життя людини. І юриспруденція не стала виключенням та неминуче стикається з безпрецедентними викликами та можливостями, які несуть цифрові комунікації та інтернет технології.

Роботи науковців, що висвітлювали проблеми цифрової трансформації юридичних послуг в Україні – малочисельні. Існуючі публікації розкривають загальні аспекти цифрової трансформації різних сфер надання юридичних послуг та деталізують окремі елементи, що стосуються

сфери цифрового розвитку системи судустрою, адвокатської а також нотаріальної діяльності в Україні [1].

Дане дослідження ставить за мету, узагальнити існуючі наукові підходи до вивчення основних аспектів цифрової трансформації та динамічних змін, що спостерігаються в наданні онлайн-правових послуг в Україні.

Цифрова трансформація сфери надання юридичної допомоги має сприяє прозорості та є вирішальною для покращення якості правосуддя та доступності юридичних послуг в цілому. Слід наголосити, що в соціальній державі

головна перевага цифрової юриспруденції проявляється також у забезпеченні більш ширшої доступності правосуддя для суспільства. До прикладу, на сьогоднішній день в Україні наявні онлайн-сервіси, що дають можливість зареєструвати судову справу та отримувати інформацію про її хід у будь-який час. Ця послуга, значно полегшує процес взаємодії користувача із установою суду та зменшує час, що потрібен для отримання необхідної інформації по справі. Слід зауважити, що цифрові інструменти сприяють більшій прозорості та відкритості судових процесів, що є певним маркером у підвищенні довіри суспільства до судової системи. Про такий поступ свідчить і державна політика, зокрема президентський указ № 558/2019, який передбачає певні кроки щодо поліпшення в цілому доступу фізичних та юридичних осіб до електронних послуг [2].

Найбільші очікування суспільства у царині правозастосування на нашу думку полягають у регулюванні цифрової трансформації галузі судочинства та закріплення на рівні законодавчих норм впровадження багатоманітності інформаційно-комунікаційних систем та технологій. Серед фундаментальних нормативно-правових актів, які заклали основу для становлення і розвитку вітчизняного електронного судочинства є Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» де у його статті 2 вказується, що його дія «поширюється на відносини, що виникають у процесі створення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, оброблення, використання та знищення електронних документів» [3]. Однак, базовим з позиції цифрової трансформації судової системи є Закон України «Про доступ до судових рішень», де ст. 1 покликана «регулювати відносини щодо забезпечення доступу до судових рішень, ухвалених судами загальної юрисдикції, та ведення Єдиного державного реєстру судових рішень» [4].

Слід наголосити про практику інтеграційних процесів до європейських стандартів цифрового правосуддя де українська судова система, реалізовує в рамках прийнятих на себе міжнародно-правових зобов'язань положення та засади Директиви ЄС 2018/1972 Європейського парламенту і Ради від 11 грудня 2018 року, її ще називають Європейським кодексом електронних комунікацій. 30 вересня 2020 року Верховна Рада України прийняла закон «Про електронні комунікації» [5], в цьому документі йдеться про наближення України до утвердження загальноєвропейських уніфікованих стандартів у сфері електронних комунікацій. Цей процес значно модернізує чинну нормативно-правову базу України, що є застарілою та іноді не відповідає сучасним реаліям та вимогам правового ринку. Український Уряд в особі Міністерства цифрової трансформації активно працює над створенням суспільно важливих електронних сервісів та порталів, що дають можливість отримувати необхідну інформацію та використовувати різні адміністративні послуги онлайн. Крім того, у 2020 році було запущено Державний портал електронних послуг «ДІЯ», який на 2024 рік інтегрував на веб порталі близько 107 електронних послуг різних державних органів та установ [6].

Базові настанови щодо процесів цифрової трансформації в сфері судочинства можемо знайти і в Указі Президента України «Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки» де у п. 4.1.4 викладено бачення розвитку електронного судочинства з урахуванням кращих світових стандартів та практик у сфері інформаційних технологій. А його інтегрування у національну інфраструктуру електронного урядування повинно реалізовуватися через: – запровадження можливості розгляду онлайн певних категорій справ незалежно від місцезнаходження сторін і суду та інших сервісів електронного судочинства; – впровадження сучасного електронного діловодства в суді, електронного ведення

справ, електронних комунікацій із судом, кабінету судді та кабінету учасника процесу; – удосконалення та розвиток офіційного вебпорталу судової влади України для отримання інформації про суди і справи (провадження) з регулярним оновленням даних судової статистики [7].

Варто підкреслити, що базовою підсистемою цифрової трансформації в сфері діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя є Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (ЄСІТС), діяльність якої, а точніше, роботи окремих її модулів було затверджене у Положенні про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи рішеннями Вищої ради правосуддя від 17 серпня 2021 року [8]. У п. 2 Положення, ВРП окреслила порядок функціонування в судах та органах системи правосуддя окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, зокрема підсистем «Електронний кабінет», «Електронний суд» та підсистемі відеоконференцв'язку; порядок вчинення процесуальних дій в електронній формі з використанням таких підсистем; особливості використання в судах та органах системи правосуддя іншого програмного забезпечення в перехідний період до початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи у складі всіх підсистем (модулів) [8].

Відповідно до п. 3 Положення констатується, що Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (ЄСІТС) – сукупність інформаційних та телекомунікаційних підсистем (модулів), які забезпечують автоматизацію визначених законодавством та цим Положенням процесів діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя, включаючи документообіг, автоматизований розподіл справ, обмін документами між судом та учасниками судового процесу, фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також автоматизацію процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів ЄСІТС [8].

Загалом, в процесі цифрової трансформації судової системи України планується впровадити наступні модулі або підсистеми ЄСІТС, серед них три вже повноцінно працюють це: підсистема «Електронний кабінет», підсистема «Електронний суд» та підсистема відеоконференцв'язку. Інші модулі такі як Офіційний веб-портал «Судова влада України», єдиний державний реєстр судових рішень, єдина підсистема управління фінансово-господарськими процесами, єдиний контакт-центр судової влади України, модуль «Автоматизований розподіл» та модуль «Судова статистика» не працюють взагалі або робота здійснюється в тестовому режимі.

Офіційним початком роботи підсистеми ЄСІТС стало 5 жовтня 2021 року, коли було оприлюднено оголошення надруковане у газеті «Голос України» № 168 (7668) від 4 вересня 2021 року та на вебпорталі Судова влада України [9].

На виконання рішення Вищої ради правосуддя від 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21 почало діяти затверджене Положення про порядок функціонування окремих модулів Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, зокрема трьох його підсистем «Електронний кабінет», «Електронний суд» та підсистемі відеоконференцв'язку. Стосовно інших модулів ЄСІТС, п. 119 Положення вказує, що вони почнуть функціонувати після завершення їх розробки, внесення змін до Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему в частині порядку функціонування таких підсистем, а також після опублікування у встановленому порядку оголошення про створення та забезпечення їх функціонування [8].

В межах функціонуючих підсистем окремого розгляду процесу цифрової трансформації судочинства потребує підсистема, захищений вебсервіс «Електронний кабінет», п. 8 Положення вказує, що (Електронний кабінет ЄСІТС) має офіційну адресу в інтернеті (<https://cabinet.court.gov.ua>), який забезпечує процедуру реєстрації користувачів в ЄСІТС, а також подальшу автентифікацію таких осіб з метою їх доступу до підсистем (модулів) ЄСІТС у межах наданих прав [8].

Веб сервіс дає можливість для зареєстрованих учасників судового процесу отримувати доступ до інформаційних матеріалів про свої справи в онлайн режимі. Що стосується реєстрації, то п. 10 Положення вказує про її обов'язковість через свої офіційні електронні адреси для адвокатів, нотаріусів, приватних виконавців, судових експертів, державних органів та органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання державного та комунального секторів економіки. На державному рівні для активізації цифрової трансформації судових процесів дію Положення було підсилено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремії підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами» від 29 червня 2023 року № 3200-ІХ, що вступив в силу 18 жовтня 2023 року [10]. Зокрема було внесено зміни в Господарсько процесуальний та Цивільно процесуальний кодекси і Кодекс адміністративного судочинства. Після цієї дати наявність електронного кабінету в ЄСІТС для органів державної влади та інших державних органів, органів місцевого самоврядування, судових експертів, адвокатів, нотаріусів, державних та приватних виконавців, арбітражних керуючих та інших юридичних осіб є виключно обов'язковою.

Іншим особам надано можливість реєструвати свої офіційні електронні адреси в Електронному кабінеті через добровільну складову. Відповідно, в «Електронному кабінеті» можна переглядати інформацію про стан розгляду справи, дату проведення засідання, рішення суду, склад судового засідання, а також подавати листи-запити та документи до суду в електронному форматі.

Таким чином, підсистема ЄСІТС «Електронний кабінет» є доволі зручним та ефективним інструментом для отримання доступу до судових документів та забезпечення невід'ємного права на рівний захист у судовому процесі. Він вдосконалює та робить ефективними судові процеси, підвищує якість і забезпечує відкритість та прозорість розгляду справ у суді.

Наступним, важливим модулем з цифрової трансформації органів судової влади є підсистема «Електронний суд». У п. 24 Положення, вказано, що це підсистема ЄСІТС, що забезпечує можливість користувачам у передбачених законодавством випадках відповідно до наявних технічних можливостей підсистеми ЄСІТС реалізованого функціоналу створювати та надсилати в електронному вигляді процесуальні чи інші документи до суду, інших органів та установ у системі правосуддя, а також отримувати інформацію про стан і результати розгляду таких документів чи інші документи [8].

Функціонал сервісу «Електронного суду» забезпечує можливість у режимі онлайн сплатити судовий збір та інші платежі, сформувавши та надати електронне доручення іншій особі та додатково отримувати:

- веб-посилання на тексти всіх сформованих судом процесуальних документів по справі, в якій бере участь: судові рішення, судові повістки, виклики тощо;
- інформацію про отримані та зареєстровані вхідні документи по справі разом з документами в електронному форматі;
- інформацію про отримані документи по справі від інших учасників разом з документами в електронному форматі;

– електронні документи, що спричинили зміну стану розгляду справи, протоколи автоматизованого розподілу тощо [11].

Принагідно слід підкреслити, що значно розширює функціонал та особливо доступність послуг документо-обігу судових справ для користувачів також офіційний мобільний додаток електронного суду в Україні «eСуд», що призначений для доступу до Електронного суду з мобільних пристроїв. Однак, щоб використовувати додаток потрібно бути зареєстрованим в електронному кабінеті веб сервісу <https://cabinet.court.gov.ua/> [12]. У застосунку надається можливість користувачеві отримувати пуш-повідомлення про надходження до кабінету нових листів та моніторити зміни стану справ, в яких він є учасником, також надається можливість перегляду справи та проваджень а також різного роду процесуальних документів, що надійшли з суду в його кабінет. Також забезпечено можливість перегляду ордерів та довіреностей, що знаходяться в кабінеті з можливістю їх анулювання.

Слід відмітити, що з березня 2023 року судові рішення з модуля Електронного суду надходять також і до мобільного додатку «Дія» де у меню Сервіси у вкладці Судові послуги мобільного застосунку додано розділ Судові справи. Згаданий сервіс не потребує необхідності особистої присутності в органах суду, що дає можливість зацікавленим сторонам економити свій час і ресурси, а також реалізована складова отримання електронного судового рішення з накладеним електронним підписом судді. І найголовніша складова полягає в юридичній силі судових рішень, отриманих через Дію, яка прівнюється до паперових. Щоб скористатися цим сервісом в «Дії», рекомендовано оновити застосунок до останньої версії [13].

Наступним, інтегрованим модулем ЄСІТС в забезпеченні доступності правосуддя є підсистема відеоконференцзв'язку. Функціонування якої забезпечується наявністю мінімальних технічних засобів та спеціального програмного забезпечення через покликання на веб-порталі судової влади України vkz.court.gov.ua. Ця технологія надає можливість учасникам справи на технологічному рівні брати участь у судових засіданнях в режимі відеоконференції поза межами приміщень суду з використанням облікового запису свого Електронного кабінету та власних технічних засобів; у приміщенні іншого суду – за допомогою технічних засобів суду; в установі попереднього ув'язнення, установі виконання покарань або медичному закладі – за допомогою технічних засобів, наявних у відповідній установі [8]. Тобто, за допомогою цієї підсистеми користувачам надається можливість приймати участь у відеоконференціях в режимі реального часу незалежно від місця перебування, використовуючи програмні засоби, що забезпечують якість та надійність зв'язку. Ця телекомунікаційна технологія інтерактивної взаємодії може бути використана також для проведення онлайн-зустрічей, конференцій, нарад та інших заходів, що вимагають візуальної присутності учасників судової справи.

У згаданій підсистемі використовуються технологічні стандарти та рішення, що забезпечують в онлайн форматі якість аудіо та відео інформації під час передачі даних. Окрім того, у системі реалізована складова безпечного користування послугою через процедуру електронної верифікації фізичної особи, фізичної особи-підприємця, юридичної особи, через систему кваліфікованого електронного підпису або кваліфікованої електронної печатки в персональному Електронному кабінеті, що підвищує конфіденційність даних під час їх передачі.

Станом на лютий 2024 року проведений аудит Міністерства цифрової трансформації України, вказує, що сервісами ЄСІТС користуються 50 тис. працівників суду й судових організацій та більш ніж 6,7 млн громадян, адвокатів, нотаріусів, слідчих органів та представників

бізнесів. А кількість судових рішень, які розглядали за 2021–2023 роки, – 16 904 405. Та вказується, що е-Суд є важливою частиною Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки. Його впровадження дасть змогу мінімізувати корупційні ризики та зробити судову сферу більш прозорою й ефективною [14].

Щодо перспектив цифрової трансформації судової системи України та розвитку інших модулів ЄСІТС, певні очікувані результати містяться у Концепції програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи на 2022–2024 роки, де у Додатку 1 затвердженого наказом Державної судової адміністрації України що передбачають зокрема: – підвищення рівня забезпеченості судів, органів та установ системи правосуддя сучасними засобами інформатизації; – впровадження інструментів електронного правосуддя у відповідності до вимог чинного законодавства; – уніфікацію та оптимізацію процесів діяльності судів, органів та установ системи правосуддя; – забезпечення ефективної інформаційної взаємодії судів, органів та установ у системі правосуддя з іншими державними органами та установами; – впровадження єдиної системи електронного документообігу та автоматизованого контролю виконання судових рішень, економії бюджетних коштів, які витрачаються на виготовлення та надсилання сторонам судового процесу процесуальних документів у паперовому вигляді; – зменшення навантаження на працівників апарату суду, пов'язане з виготовленням та надсиланням сторонам судового процесу процесуальних документів у паперовому вигляді; – прискорення процедур розгляду судових справ, рес-

страції та публікації судових рішень завдяки автоматизації всіх етапів і складових судового процесу та запровадженню електронної комунікації між судом і учасниками судового процесу; – підвищення прозорості, зручності та доступності судової системи для громадян, зростання довіри до органів правосуддя; – мінімізація впливу людського чинника та недопущення втручання у процеси здійснення правосуддя [15, с. 20–21].

Таким чином, цифрова трансформація в судовій системі України через запровадження ЄСІТС полягає у суттєвому удосконаленні судової гілки влади, забезпеченні її доступності, відкритості та прозорості. Завдяки цій системі судова вертикаль зможе ефективніше та швидше реагувати на інформаційні виклики суспільства, результативно вирішувати справи, зменшувати кількість помилок та уникати корупційних викликів. Система ЄСІТС надає можливість отримати інформацію про стан розгляду судової справи в режимі онлайн, що сприяє швидкому забезпеченню прав громадян на доступ до правосуддя та гарантує їхні права на захист в судовому процесі.

Слід наголосити, що ЄСІТС дозволяє судам та іншим зацікавленим сторонам ефективніше виконувати свої функції та суттєво зменшує час, що витрачається на різного роду адміністративні процедури. Через те ЄСІТС є вагомим цифровим інструментом для модернізації та вдосконалення прозорості і публічності судової системи в Україні, забезпечення прав людини та для боротьби з корупцією в цій сфері.

Дане дослідження не розкриває всю сутність окресленої проблеми та не висчерпує всі аспекти запропонованої теми, а тому потребує подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бакумов О.С. Реалізація концепту «Держава у смартфоні» як напрям підвищення юридичної відповідальності держави в сучасній Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. Вип. 4(29). т. 1, 2019. С. 15–22.; Берназюк О.О. Поняття та особливості електронного судочинства в Україні. *Право і суспільство*. 3 ч. 2 2019. С. 15–20.; Фрончко В. До питання про цифрову юриспруденцію. *Актуальні проблеми правознавства*. Вип. 2 (18). 2019. С. 144–148.; Каденко О. О. До питання діяльності Національної асоціації адвокатів України у сфері цифровізації. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру* (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за загальною редакцією С.В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 2. С. 128–131.; Липа-Барська А.В. Цифровізація нотаріальної діяльності в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 8. С. 230–231.; Марченко В. Окремі питання впровадження в Україні системи Е-нотаріату. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 1(30). С. 42–46.; Рабко Т. Посібник «Електронне судочинство. Сучасні виклики та реалії» : Вища школа адвокатури, Київ. 2024. 97 с.
2. Про деякі заходи щодо поліпшення доступу фізичних та юридичних осіб до електронних послуг : Указ Президента України від 29.07.2019 р. №558/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/558/2019#Text> (дата звернення: 12.03.2024).
3. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення: 12.03.2024).
4. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 р. № 3262-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text> (дата звернення: 14.03.2024).
5. Про електронні комунікації : Закон України від 16.12.2020 р. № 1089-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
6. Які е-послуги вже доступні? URL: <https://diia.gov.ua/faq/3> (дата звернення: 15.02.2024).
7. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки : Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
8. Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : рішення Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 року №-1845/0/15-211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
9. Оголошення про створення та забезпечення функціонування трьох підсистем (модулів) ЄСІТС URL: <https://court.gov.ua/press/news/1173657> (дата звернення: 16.03.2024)
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами : Закон України від 29.06.2023 р. № 3200-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3200-20#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
11. Електронне судочинство. Підсистемні реалії // *Юридична Газета* : вебсайт. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/---elektronne-sudochinstvo-pidsistemni-realiyi.html> (дата звернення: 16.03.2024).
12. еСуд : вебсайт. URL: <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.floor12apps.ecourt&hl=uk&gl=US> (дата звернення: 17.03.2024).
13. Судові рішення, окрім Електронного суду, стають доступними і через Дію : вебсайт. URL: <https://court.gov.ua/press/news/1391135/> (дата звернення: 17.03.2024).
14. Цифровізація судової сфери: працюємо над оновленою концепцією е-Суду : вебсайт. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/tsyfroviizatsiia-sudovoi-sfery-pratsiuemo-nad-onovlenoiu-kontseptsiuu-e-sudu> (дата звернення: 18.03.2024).
15. Концепція програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи на 2022-2024 роки (ЄСІТС). Додаток 1 : вебсайт. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/annex_1_178.pdf (дата звернення: 18.03.2024).

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/161>

РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ ТРИБУНАЛІВ У ПРИТЯГНЕННІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ДО МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

THE IMPACT OF INTERNATIONAL TRIBUNALS ON HOLDING INDIVIDUALS ACCOUNTABLE AT THE INTERNATIONAL LEVEL

Зубарева А.Є., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного права

Львівський національний університет імені Івана Франка

Міжнародні трибунали відіграють важливу роль у притягненні фізичних осіб до міжнародної відповідальності, міжнародного кримінального права та процесу. Ці органи можуть розглядати справи щодо порушень міжнародного права, включаючи воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид. Історії відома діяльність міжнародних трибуналів, серед яких можна виділити: Нюрнберзький та Токійський міжнародні трибунали; Міжнародні трибунали у В'єтнамі, щодо колишньої Югославії та Руанди; Спеціальний трибунал щодо Лівану. У статті розглянуто позитивні сторони міжнародних трибуналів, а саме: боротьба з безкарністю; універсальність правосуддя; усунення прогалів у юрисдикції; забезпечення незалежності та неупередженості судового розгляду; створення правових прецедентів. Також звернуто увагу на принцип комплементарності. Крім того підкреслено, що Нюрнберзький міжнародний трибунал встановив принцип справедливого судового розгляду. Особлива увага приділялась Міжнародному Кримінальному Суду та його ролі для забезпечення міжнародної відповідальності, особливо у російсько-українському збройному конфлікті. У статті наголошується на взаємозв'язку Міжнародного Кримінального суду з Радою Безпеки ООН та названо приклади, коли Рада Безпеки ООН передавала справи прокурору МКС для розслідування. У статті також робиться акцент на важливості багатосторонніх декларацій підтримки МКС і міжнародного кримінального правосуддя різних держав, які на глобальному рівні мають за мету притягнути до відповідальності винних за міжнародні злочини, скоєні в Україні. У дослідженні також наголошується на негативних аспектах, які можуть стати перешкодою для притягнення винних до відповідальності в Україні, зокрема це: перешкоджання Україні збору фактів та доказової бази за злочини, які вже вчинені та вчинятимуться у майбутньому; не здійснення ратифікації Римського Статуту в Україні; ускладнення притягнення до відповідальності вищих політичних та військових осіб, які мають міжнародні захисти; обмін військовополоненими, які засуджені за вчинення військових злочинів тощо.

Ключові слова: міжнародний трибунал, міжнародна відповідальність, міжнародний злочин, принцип комплементарності, юрисдикція, Міжнародний Кримінальний Суд (МКС), Міжнародний Кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії (МТКЮ), Організація Об'єднаних Націй (ООН), права людини.

International tribunals play a crucial role on holding individuals accountable at the international level, international criminal law and proceedings. These institutions are tasked with adjudicating cases involving violations of international law, such as war crimes, crimes against humanity, and genocide. Throughout history, various international tribunals have been established to address such offenses, including the Nuremberg and Tokyo International Tribunals, tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, as well as the Special Tribunal for Lebanon. The article examines the positive aspects of international tribunals, namely: the fight against impunity; universality of justice; closing jurisdictional loopholes; guaranteeing the independence and impartiality of judicial proceedings; and establishing legal precedents. Additionally, it highlights the principle of complementarity as a key aspect worth considering. It was also emphasized that the Nuremberg International Tribunal established the principle of fair trial. Special focus was placed on the International Criminal Court and its pivotal role in upholding international accountability, particularly concerning the Russian-Ukrainian armed conflict. The article underscores the connection between the International Criminal Court (ICC) and the UN Security Council, citing instances where the Council has referred cases to the ICC prosecutor for investigation. It also highlights the significance of multilateral declarations of support for the ICC and international criminal justice by various states. These declarations aim to hold accountable those responsible for international crimes committed in Ukraine at the global level. The study also highlights certain challenges that may become an obstacle to bringing perpetrators to justice in Ukraine, including obstacles such as Ukraine's hindrance of fact-finding and evidence collection for past and potential future crimes, failure to ratify the Rome Statute, and complexities in holding senior political and military officials accountable due to international protection. Additionally, it addresses concerns regarding the exchange of prisoners of war convicted of war crimes, among other factors.

Key words: international tribunal, global accountability, international crime, principle of complementarity, jurisdiction, International Criminal Court (ICC), International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), United Nations (UN), human rights.

Актуальність теми дослідження. Міжнародні трибунали відіграють важливу роль у притягненні осіб, які вчинили міжнародні злочини до міжнародної відповідальності, міжнародного кримінального права та процесу. Ці органи можуть розглядати справи щодо порушень міжнародного права, включаючи воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид. Історії відома діяльність міжнародних трибуналів, серед яких можна виділити: Нюрнберзький Міжнародним трибунал (20 листопада 1945 – 1 жовтня 1946 років) над минулими керівниками гітлерівської Німеччини, як злочинного режиму; Токійський трибунал – Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу над японськими військовими злочинцями (3 травня 1946 – 12 листопада 1948 років); Міжнародний трибунал

розслідування військових злочинів здійснених у В'єтнамі (1967 року); міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії (1993 року); Міжнародний трибунал щодо Руанди (1994 року); Спеціальний трибунал щодо Лівану (2007 року). Діяльність названих трибуналів підтвердила ефективність відповідальності за серйозні порушення міжнародного права, а також відіграла важливу роль для міжнародного правопорядку. Дослідження ролі міжнародних трибуналів для забезпечення міжнародної відповідальності може означати для України вирішення питань, пов'язаних зі злочинами проти людяності, воєнними злочинами та порушеннями міжнародного права, які виникли внаслідок російсько-українського збройного конфлікту на території України, зокрема, починаючи з 2014 року на

території Донбасу та Криму, а після 24 лютого 2022 року – на окупованих територіях.

Метою статті є охарактеризувати роль міжнародних трибуналів для притягнення фізичних осіб до міжнародної відповідальності.

Стан опрацювання тематики. Питання міжнародних трибуналів та відповідальності у міжнародному праві досліджувались такими вітчизняними вченими, як: Андрейченко С. С., Буроменський М. В., Буткевич А. І., Василенко В. А., Гутник В. В., Зеленська Н. А., Ківалов С. В., Сенаторова О. В. тощо, а також зарубіжними вченими, такими як: Cassese A., Crawford J., Christopher J. Le Mon, Talmon S., Müllerson R., Stigen J. та іншими.

Виклад основного матеріалу. У міжнародному праві важливе місце посідає питання створення системи ефективного правосуддя за найжахливіші міжнародні злочини. У цих зусиллях вагоме місце посідають воєнні злочини, які насамперед, включають серйозні порушення законів і звичаїв війни. Щоб досягти справедливої та неупередженої відповідальності, національні судові установи та міжнародні трибунали повинні доповнювати один одного, враховуючи серйозність і масштаби цих злочинів за межами державних кордонів.

Створення міжнародних кримінальних трибуналів, включаючи Нюрнберзький і Токійський процеси після Другої світової війни, забезпечило основу для розгляду воєнних злочинів у світовому масштабі. Створення Міжнародного кримінального суду (МКС) у 2002 році, ознаменувало важливий перелом у боротьбі за справедливість за найгірші міжнародні злочини, такі як воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид. Тим не менш, Римський статут, який створив МКС, наголошує на важливості національних юрисдикцій у переслідуванні винних у таких злочинах, як і ідея комплементарності [1]. Принцип комплементарності означає те, що національні правові системи за своєю суттю можуть висувати кримінальні звинувачення проти осіб, які вчиняють міжнародні злочини в межах своєї юрисдикції. Міжнародні суди, такі як Міжнародний Кримінальний Суд (МКС), мають втручатися лише у випадках, коли уряди неспроможні або не бажають висунути серйозні звинувачення правопорушникам. Ця ідея підкреслює необхідність глобальної підзвітності при повазі до державного суверенітету [2, р. 421]. Це також сприяє дотриманню основних принципів міжнародного права.

Міжнародні трибунали, такі як Міжнародний кримінальний суд (МКС), стають важливими для вирішення проблем, пов'язаних із притягненням міжнародних злочинців до відповідальності. У міжнародній доктрині визначають такі позитивні сторони міжнародних трибуналів – це 1) **боротьба з безкарністю**, яка полягає у розгляді справ, у яких національні правові системи не можуть або не бажають притягувати до відповідальності винних осіб за міжнародні злочини, оскільки одним із найсильніших стимулів для дотримання міжнародного гуманітарного права є можливість зазнати міжнародного кримінального переслідування; 2) **універсальність правосуддя**, яка полягає у тому, що міжнародні трибунали підкреслюють універсальність правосуддя, пропонуючи місце, де міжнародні злочинці, незалежно від громадянства, можуть бути притягнуті до відповідальності. Це допомагає у створенні міжнародної правової бази, яка перетинає національні кордони та підкреслює колективне зобов'язання спільноти боротися з найсерйознішими міжнародними злочинами; 3) **усунення прогалів у юрисдикції**, яка означає, що міжнародні трибунали заповнюють прогалини в юрисдикції національних судів, якщо вони не можуть переслідувати конкретні злочини або не мають для цього юрисдикції. Це особливо важливо, коли злочини вчиняються поза державними межами або коли держави відмовляються переслідувати певних людей з політичних міркувань;

4) **забезпечення неупередженості та незалежності**, яка означає, що міжнародні трибунали мають функціонувати без політичного тиску на національному рівні, сприяючи об'єктивності у пошуку справедливості. Ці трибунали сприяють справедливому та неупередженому розгляду справ, вирішуючи справи без урахування національних інтересів, що підвищує легітимність міжнародної судової системи; 5) **створення правових прецедентів**, яке полягає у тому, що рішення міжнародних трибуналів створюють правові прецеденти, впливаючи на розвиток міжнародного кримінального права. Це також формує практику для майбутніх судових переслідувань у створенні логічної та послідовної правової бази, яка стосується злочинів проти людяності, геноциду та воєнних злочинів [3]. Тому міжнародні трибунали сформували систему принципів, які утворюють плацдарм для ефективного механізму притягнення до міжнародної відповідальності.

Потрібно зауважити, що МКС, як міжнародний трибунал, має взаємозв'язок із Радою Безпеки ООН. Для прикладу, Радою Безпеки ООН вперше було застосовано дію статті 13(b) Римського статуту [4], згідно чого Рада Безпеки прийняла резолюцію № 1593 і передала ситуацію суданської провінції в Дарфурі до МКС у березні 2005 року [5, р. 266]. Перш, ніж переходити до деталей Резолюції № 1593, необхідно наголосити, що позиція Сполучених Штатів щодо МКС виражала занепокоєння ймовірністю притягнення до відповідальності американських солдатів [6, р. 701, 710]. Крім того, резолюція також була піддана критиці через її формулювання, яке обмежувало повноваження МКС у забезпеченні повної та всебічної справедливості для людей. У той час як Резолюція згідно з пунктом 2 вимагала повної співпраці суданського уряду, а також інших сторін конфлікту, то держави, які не є учасниками Статуту, були виключені з такого зобов'язання [5, р. 230]. Серед науковців існує думка, що беручи до уваги масштабне порушення прав людини, Рада Безпеки ООН могла б накласти подібні зобов'язання на держави-члени ООН [7, р. 3663], однак у зв'язку із політичних міркувань – не використовує такий спосіб залучення міжнародної спільноти.

У Резолюції № 1593, у пункті 7 зазначено, що Організація Об'єднаних Націй не несе жодні витрати, у зв'язку з передачею ситуації в Дарфурі, у тому числі витрати на розслідування та кримінальне переслідування, і що такі витрати покриватимуться учасниками Римського статуту та тими державами, які забажають внести добровільні внески [8]. Якщо звертатись до статті 115 Римського Статуту, Генеральна Асамблея є вирішальним органом, коли справа доходить до надання коштів для покриття витрат, пов'язаних із переданням справи [4], тому є незрозумілим рішення Ради Безпеки ООН не надавати фінансування МКС, коли такі повноваження слід застосовувати Генеральній Асамблеї ООН.

Ще однією передачею Радою Безпеки ООН була справа щодо злочинів у Лівії. Засуджуючи насильство та застосування сили, щоб змусити замовкнути протестувальників у Лівійській Арабській Джамахірії, була прийнята резолюція № 1970 від 26 лютого 2011 року [9]. Це був лише другий випадок після справи в Дарфурі, коли Рада Безпеки ООН передала ситуацію прокурору МКС для розслідування. Менш ніж за тиждень у межах направлення Ради Безпеки ООН, прокурор МКС після попередньої перевірки дійшов висновку про необхідність розслідування ситуації в Лівії [10]. Щодо структури Резолюції № 1970, то вона містила більшість недоліків. Найважливіше те, що швидкість, з якою вона була ухвалена, створила проблему відсутності достатньої інформації щодо фактів, за якими МКС міг би прийняти рішення [11]. Подібно до Резолюції № 1593, Резолюція № 1970 щодо Лівії, відповідно до пункту 5, не накладала жодних зобов'язань щодо співпраці на держави, які не є учасником Статуту [9]. Згідно

з пунктом 6, Рада Безпеки виключила з юрисдикції МКС тих, хто не є учасниками Статуту. Резолюція № 1970 згідно з параграфом 4, навіть обмежує період часу, з якого МКС може розслідувати злочини, тобто з 15 лютого 2011 р., тим самим викликаючи питання щодо намірів Ради Безпеки, яка стоїть за введенням такого обмеження. Можна стверджувати, що, як і Резолюція № 1593 в Дарфурі, Резолюція № 1970 мала більш політичний характер [7, Р. 3664], а не була зосереджена на міжнародно-правовій основі вказаної ситуації.

У своїй промові в травні 2023 року президент України Володимир Зеленський закликав «трансформувати досвід Нюрнберзького трибуналу в нові операційні правила», а також зазначив, що необхідно «продовжити традицію обов'язкового покарання за злочин агресії – як гарантії неповторення такої агресії. Якщо ми хочемо справедливості, ми не маємо шукати виправдань, не маємо посылатися на недоліки наявного міжнародного права. Натомість ми повинні ухвалювати сміливі рішення, які виправлять ці недоліки. Саме це мали на увазі ініціатори Нюрнбергу» [12].

Немає сумніву, що Міжнародний військовий трибунал у Нюрнберзі був подією всесвітньо-історичного значення. Це перший успішний міжнародний кримінальний суд, який з того часу відіграв ключову роль у розвитку міжнародного кримінального права. Він мав суттєвий вплив на міжнародні трибунали *ad hoc* (для колишньої Югославії та Руанди), на різні «змішані трибунали» (для Сьєрра-Леоне, Східного Тимору та Камбоджі), а також на формування Міжнародного кримінального суду [13, Р. 2]. Нюрнберзький Трибунал позначився на міжнародному кримінальному процесі і вніс необхідні процесуальні гарантії для обвинувачених злочинців, однією з яких є право на справедливий судовий розгляд [14, Р. 10–50]. Ключовою особливістю міжнародних трибуналів є те, що вони функціонують «над» будь-якою конкретно спільнотою, слугуючи зовнішнім органом, що виносить суд над діями злочинців [15]. Також варто підкреслити, що міжнародні судові процеси відповідали принципу справедливості судового розгляду і можуть слугувати «зразком для наслідування» для країн, які ще не дотримуються верховенства права [13, р. 19]. Наглядні приклади притягнення міжнародних злочинців до відповідальності стали основним фактором стримування на міжнародній арені.

Також варто зупинитись на ще одному міжнародному суді, а саме: Міжнародному Кримінальному трибуналі щодо колишньої Югославії (МТКЮ). Основне завдання цього органу – це притягнення до відповідальності осіб за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права у колишній Югославії з 1991 року. Таким чином трибунал мав сприяти відновленню та підтримці миру в регіоні. Його предметна юрисдикція охоплювала серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року, порушення законів і звичаїв війни, геноцид і злочини проти людяності [16, р. 143]. Цей процес також був важливим через те, що МТКЮ створив новаторські прецеденти в міжнародному праві щодо відповідальності за знищення культурних цінностей у цей період, оскільки було доведено масштабне і навмисне знищення культурної спадщини під час збройних конфліктів у Хорватії, Боснії та Герцеговині, й Косово. Дейтонські мирні угоди мали на меті усунути наслідки етнічних чисток, включаючи вирішення проблеми руйнування культурної спадщини країн [17]. Однак, у доктрині наголошують на основних недоліках діяльності МТКЮ, а саме те, що судове провадження зосереджувалося насамперед на індивідуальній кримінальній відповідальності та ролі окремих осіб у міжнародних злочинах, а не на корпоративних чи економічних злочинах. Навіть у випадках, коли фінансування та інші фінансові аспекти розглядалися під час судового розгляду (включно з дослідженням економічної динаміки вчинення масових злочинів), ні національні суди, ні Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії (МТКЮ) не переслідували економічні злочини (МТКЮ мав дуже обмежену юрисдикцію щодо них) [18, р. 83]. Такі фінансові питання, а також уникнення відповідальності за них, можуть спонукати до прямої участі в бойових діях для збереження незаконної комерційної діяльності, таким чином створюючи взаємозв'язки між організованою злочинністю та міжнародною злочинністю.

Після повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну, яке відбулось 24 лютого 2022 року, варто наголосити на різних формах добровільного співробітництва у сфері міжнародного кримінального процесу. У першу чергу, необхідно звернути увагу на багатосторонні декларації підтримки МКС і міжнародного кримінального правосуддя різних держав, які на глобальному рівні мають за мету притягнути до відповідальності винних за міжнародні злочини, скоєні в Україні.

Позитивним аспектом є те, що 2 квітня 2024 року на конференції «Відновлення справедливості для України», яка відбувалася в Гаазі, представники уряду 44 країн підписали політичну декларацію, в якій йдеться про підтримку створення спецтрибуналу щодо міжнародних злочинів, а також ініціативам щодо використання заморожених активів Росії на користь України. Окрім того, Нідерланди виразили готовність розмістити спеціальний трибунал на своїй території [10]. Міністр Нідерландів Ганке Брюїнс Слот на конференції «Відновлення справедливості в Україні» зазначила, що «початок повномасштабної війни Росії проти України призвів до загибелі та поранення десятків тисяч людей, а ще мільйони людей залишилися переміщеними. Наразі задокументовано понад 100 000 ймовірних міжнародних злочинів. Понад 200 000 будинків, майже 4 000 шкіл і близько 400 лікарень або лежать у руїнах, або сильно пошкоджені. Не кажучи вже про нематеріальну, не задокументовану шкоду, завдану життям українського народу.» Крім того, було наголошено, що Нідерланди виділяють 10 мільйонів євро на підтримку розслідування та прокуратури України [20]. Таким чином, можна засвідчити тверде рішення дружніх до України держав, сприяти міжнародному кримінальному переслідуванню та притягненню винних до міжнародної відповідальності.

Однак, юристи-міжнародники зауважують й на негативних аспектах та труднощах, які можуть стати перешкодою для притягнення винних до відповідальності в Україні. Серед таких називають: 1) перешкоджання Україні щодо збору фактів та доказової бази за злочини, які вже вчинені та вчинятимуться у майбутньому. Це пов'язано із руйнуванням інфраструктури та діяльністю правоохоронних органів, які не завжди можуть ефективно виконувати власні функції; 2) те, що український законодавець й досі не ратифікував Римський Статут, а це сприяє невідповідності законодавства та процесуальних механізмів для діяльності МКС у притягненні винних осіб за міжнародні злочини; 3) винні особи у вчиненні міжнародних злочинів можуть мати політичний або військовий захист, що ускладнює їхню передачу до міжнародних трибуналів або судів [21, р. 27]; 4) Україна активно займається обміном полоненими з Росією, навіть тими, хто був засуджений за вчинення військових злочинів. Така практика може підірвати зусилля щодо забезпечення міжнародної відповідальності [22]. Якщо сконцентруватись на подоланні цих негативних факторів, Україна зможе покращити співробітництво у сфері притягнення міжнародного кримінального судочинства, а також збільшувати шанси на створення спецтрибуналу, який би відповідав рівню історично важливим процесам, на рівні Нюрнберзького чи іншого міжнародного трибуналу.

Висновки. Міжнародні трибунали мають вагомий вплив притягнення фізичних осіб до міжнародної відповідальності. Завдяки їм сформувались механізми

боротьби з безкарністю, встановлено принципи універсальності правосуддя, здійснюється усунення прогалин у міжнародній кримінальній юрисдикції, а також створюються важливі правові прецеденти, які можна з ефективною використовувати для забезпечення міжнародної відповідальності. Для того, щоб Україна змогла безперешкодно та у відповідності з міжнародним правом притягнути винних до відповідальності, потрібно звернути

увагу на такі питання: продовжувати здійснювати фіксацію та збір доказової бази за злочини, які вже вчинені та вчинятимуться у майбутньому на території України; ратифікувати Римський Статут; продовжувати прагнення та ініціювання створення спецтрибуналу для розгляду справ пов'язаних із вчиненням міжнародних злочинів вищими посадовими та військовими особами держави-агресора проти України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Stigen J. The relationship between the International Criminal Court and national jurisdictions: the principle of complementarity. Brill. 2008. № 34. P. 533 p.
2. Chaudhary F., Saleem S., Shahid A. War Crimes and the Principle of Complementarity: Balancing National Prosecutions with International Tribunals. *International journal of human and society (IJHS)*. 2024. № 4 (1). P. 421–430.
3. Jones A. Tailoring justice for mass atrocities: The constraints of international law and the ICC's complementarity regime. In *International Law and Post-Conflict Reconstruction Policy*. Routledge. 2015. P. 95–115.
4. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998 р. № 995_588. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
5. Happold M. Darfur, the Security Council, and the International Criminal Court. *The International and Comparative Law Quarterly*. 2006. № 55 (1) P. 266–236.
6. Schabas W. United States Hostility to the International Criminal Court: It's All about the Security Council. (2004) 15 (4) *European Journal of International Law*. 2004. № 15 (4). P. 701–720.
7. Anand A., Nagaveni L., Madaan A., Waraah U. Relationship between the ICC and UNSC – Prosecuting International Crimes. *RES MILITARIS*. 2023. № 13 (2). P. 3660–3667.
8. United Nations Security Council Resolution S/RES/1593, 31 March 2005. United Nations. URL: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/85FEBD1A-29F8-4EC4-9566-48EDF55CC587/283244/N0529273.pdf>
9. United Nations Security Council Resolution S/RES/1970, 26 February 2011. United Nations. URL: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/081A9013-B03D-4859-9D61-5D0B0F2F5EFA/0/1970Eng.pdf>
10. Hobbs H. The Security Council and the Complementary Regime of the International Criminal Court: Lessons from Libya. *University of Technology Sydney, Faculty of Law*. 2013. № 9 (1). P. 19–52.
11. Trahan J. The Relationship Between the International Criminal Court and the U.N. Security Council: Parameters and Best Practices. *Criminal Law Forum*. 2013. № 24 (4). P. 417–473.
12. Доломанжи А. Зеленський розповів, коли світ зможе побачити Путіна на лаві підсудних у Гаазі. УНІАН: інформаційне агентство. 04.05.2023. URL: <https://www.unian.ua/politics/volodimir-zelenskiy-v-gaazi-shcho-skazav-pro-tribunal-dlya-putina-12244041.html>
13. Fichtelberg A. Fair Trials and International Courts: A Critical Evaluation of the Nuremberg Legacy. *Criminal Justice Ethics*. 2009. № 28 (1) P. 5–24.
14. Smith B., The Road to Nuremberg. New York: Basic Books. 1981, 303 p.
15. Koskeniemi M. Between Impunity and Show Trials. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2002. № 6. P. 1–35.
16. Šimić G. acceptance of international criminal justice in Bosnia and Herzegovina. *Law and Safety*. 2024. № 1 (92). P. 142–151.
17. Zarandona J., Cunliffe E., Saldin M. The Routledge Handbook of Heritage Destruction. Routledge. London. 2023. 476 p.
18. Aparac J. Private Military and Security Companies as a Legacy of War: Lessons Learned From the Former Yugoslavia. *Business and Human Rights Journal*. № 9 (1). 2024. P. 77–102.
19. Шварц К. Спецтрибунал для Росії: 44 країни підтримали ідею створення. УНІАН: інформаційне агентство. 03.04.2024. URL: <https://www.unian.ua/world/spectribunal-dlya-rosiji-44-krajini-pidtrimali-ideyu-stvorenniya-12592479.html>
20. Restoring Justice for Ukraine Conference: press statement by Minister Bruins Slot. Government of the Netherlands. 02.04.2024. URL: <https://www.government.nl/documents/speeches/2024/04/02/restoring-justice-for-ukraine-conference-press-statement-by-minister-bruins-slot>
21. Bryant M. A World History of War Crimes: From Antiquity to the Present. Bloomsbury Academic. 2021. P. 27.
22. Megumi O. Impact of the Ukraine Conflict on the International Cooperation with the International Criminal Court. *Global Impact of the Ukraine Conflict: Perspectives from International Law*. 2023. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4590956

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ДЕРЖАВ У БОРОТБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

INTERNATIONAL COOPERATION OF STATES IN FIGHTING CRIME

Іванов А.В., к.ю.н.,

доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук

Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

В сучасному світі злочинність стала однією з найбільших загроз безпеці та стабільності як на національному, так і на міжнародному рівнях. Злочинні угруповання та мережі, використовуючи сучасні технології та складні механізми, діють транснаціонально, перетинаючи кордони та надаючи виклик правоохоронним органам по всьому світу. У зв'язку з цим боротьба зі злочинністю стає надзвичайно важливим аспектом сучасної політики та правопорядку.

Міжнародне співробітництво держав у цій сфері набуває особливого значення, оскільки великі злочинні угруповання та мережі часто використовують міжнародний простір для своєї діяльності, уникнення судового переслідування та розширення своєї впливової сфери. Міжнародне співробітництво дозволяє об'єднувати зусилля держав для ефективної боротьби з цією загрозою та забезпечення безпеки громадян.

Злочинність має різноманітні форми, включаючи організовану злочинність, тероризм, кіберзлочинність, торгівлю людьми та наркотиками, фінансові шахрайства тощо. Для ефективної боротьби з цими видами злочинності потрібен комплексний підхід, що враховує різноманітність їхніх проявів та механізмів функціонування.

Міжнародне співробітництво у цій сфері базується на ряді міжнародних конвенцій та угод, спрямованих на боротьбу з різними видами злочинності. Такі документи створюють правову базу для спільних дій держав у цій сфері та сприяють координації їх зусиль.

У цьому контексті міжнародне співробітництво дозволяє розробляти спільні стратегії та програми, обмінюватися інформацією, проводити спільні операції та розслідування, укладати міжнародні угоди та ратифікувати міжнародні акти, спрямовані на протидію злочинності та підвищення рівня безпеки.

Крім того, існує ряд форм співробітництва міжнародних організацій, урядів та правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, таких як обмін інформацією, спільні розслідування, екстрадиція злочинців, спільні операції та інші. Такий комплексний підхід дозволяє ефективніше виявляти, розслідувати та припиняти злочинну діяльність.

Отже, міжнародне співробітництво держав у боротьбі зі злочинністю є ключовим чинником для забезпечення правопорядку, безпеки та стабільності як на регіональному, так і на глобальному рівнях.

Ключові слова: боротьба зі злочинністю, міжнародне співробітництво, міжнародні акти, ООН, Європол, Інтерпол.

In the modern world, crime has become one of the greatest threats to security and stability, both at the national and international levels. Criminal groups and networks, using modern technologies and sophisticated mechanisms, operate transnationally, crossing borders and posing a challenge to law enforcement agencies worldwide. Consequently, combating crime has become an extremely important aspect of contemporary politics and law enforcement.

International cooperation among states in this sphere is of paramount importance, as significant criminal organizations and networks often utilize the international space for their activities, evading judicial prosecution and expanding their sphere of influence. International cooperation allows states to combine efforts to effectively combat this threat and ensure the safety of their citizens.

Crime takes various forms, such as organized crime, terrorism, cybercrime, human trafficking, drug trafficking, financial fraud, and others. Effective combating of these types of crime requires a comprehensive approach that takes into account the diversity of their manifestations and mechanisms of operation.

International cooperation in this area is based on a number of international conventions and agreements aimed at combating various types of crime. These documents establish a legal framework for joint actions by states in this area and contribute to the coordination of their efforts.

In this context, international cooperation allows for the development of joint strategies and programs, exchange of information, conduct of joint operations and investigations, conclusion of international agreements, and ratification of international acts aimed at combating crime and enhancing security.

Additionally, there are various forms of cooperation among international organizations, governments, and law enforcement agencies in combating crime, such as exchange of information, joint investigations, extradition of criminals, joint operations, and others. This comprehensive approach enables more effective detection, investigation, and cessation of criminal activities.

Thus, international cooperation among states in combating crime is a key factor in ensuring law and order, security, and stability both at the regional and global levels.

Key words: combating crime, international cooperation, international agreements, United Nations (UN), Europol, Interpol.

Вступ. У сучасному світі злочинність стала однією з найбільших загроз безпеці та стабільності. Наразі жодна країна не спроможна самотійно вести боротьбу із міжнародною злочинністю, а тому вкрай важливим постає питання міжнародної співпраці за допомогою спеціальних агентцій – Європолу (Європейський поліцейський офіс), ООН (Організації об'єднаних націй) та Інтерполу (Міжнародної організації кримінальної поліції). Злочинні угруповання діють транснаціонально, використовуючи складні механізми та мережі. У зв'язку з цим міжнародне співробітництво держав у боротьбі зі злочинністю стає надзвичайно важливим аспектом сучасної політики та правопорядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням питання міжнародного співробітництва держав при боротьбі зі злочинністю займалися такі вчені як Г. П. Жаровською, Л. Н. Галенською, С. В. Веремієнко,

В. В. Пророченко, Ю. М. Черноус, Л. Д. Тимченком та питання залишається і наразі відкритим для обговорення адже глобалізація та події в сучасному світі вплинули на формування відносин між державами.

Мета дослідження полягає в аналізі та систематизації форм міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю.

Виклад основного матеріалу. Саме ж міжнародне співробітництво ґрунтується на низці міжнародних конвенцій та угод, що безпосередньо стосуються боротьби з найрізноманітнішими видами злочинності [1–2], наприклад:

– боротьба із торгівлею людьми – Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми (2005 рік), Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії (2000 рік), Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, осо-

бливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності або «Палермський протокол» (2000 року);

– заборона рабства – Конвенція про рабство (1926 та 1957 року), Конвенція про примусову чи обов'язкову працю (1930 року);

– рівноправний доступ до медичної допомоги належної якості – Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини біомедицину (1997 року), Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я (2011 року);

– захист прав дитини – Конвенція про права дітей (1989 року), Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (2012 року), Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці (1999 року);

– гуманне поводження з військовополоненими – IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі (1907 року);

– захист прав жінок – Конвенція про виключення усіх форм дискримінації жінок (1979 року), Конвенція Ради Європи про запобігання насильству проти жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, або «Стамбульська конвенція» (2011 року).

Варто зазначити, що саме ж співробітництво може набувати різних форм, включаючи обмін інформацією, спільне проведення розслідувань, екстрадицію злочинців, створення спільних міжнародних організацій, підписання та ратифікація міжнародних конвенцій, спільні оперативні дії та спеціальні операції, обмін кращими практиками та досвідом, фінансова та технічна підтримка, створення спільних міжнародних баз даних, а також дипломатичні переговори та міжнародні угоди [3].

Характеризуючи форми міжнародного співробітництва необхідно підкреслити наступне:

1. Обмін інформацією. Один з найважливіших елементів міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю. Держави активно обмінюються інформацією про злочинців, їхні дії та місцеперебування, щоб спільно виявляти, розслідувати та покарати злочинців.

2. Спільне проведення розслідувань: Деякі злочини мають транскордонний характер і вимагають спільного розслідування з боку кількох держав. Спільне проведення розслідувань дозволяє ефективніше виявляти та припиняти злочинні угруповання.

3. Екстрадиція злочинців: Це процес передачі злочинців з однієї держави до іншої для судового переслідування. Екстрадиція може бути важливим інструментом у боротьбі зі злочинністю, оскільки вона дозволяє злочинцям уникнути справедливого покарання.

4. Створення спільних міжнародних організацій: Деякі злочини, такі як тероризм, наркоторгівля та транснаціональна злочинність, потребують спільних зусиль бага-

тьох держав для ефективного протидії. Тому утворення спільних міжнародних організацій, які спеціалізуються у боротьбі з цими проблемами, стає необхідним.

5. Підписання та ратифікація міжнародних конвенцій: Держави можуть співпрацювати у боротьбі зі злочинністю, приєднуючись до міжнародних конвенцій і угод, які встановлюють стандарти та процедури для протидії різним видам злочинності.

6. Спільні оперативні дії та спеціальні операції: Для ефективного боротьби зі складними злочинними угрупованнями можуть бути проведені спільні оперативні дії, спрямовані на затримання та припинення їхньої діяльності.

7. Обмін кращими практиками та досвідом: Держави можуть взаємно використовувати свій досвід у боротьбі зі злочинністю, обмінюючись кращими практиками та методами протидії злочинності.

8. Фінансова та технічна підтримка: Міжнародні організації та розвинуті країни можуть надавати фінансову та технічну підтримку іншим державам у впровадженні програм та заходів з протидії злочинності.

9. Створення спільних міжнародних баз даних: Об'єднання зусиль у сфері збору, обробки та аналізу інформації про злочинність може забезпечити більш ефективну боротьбу з цим явищем.

10. Дипломатичні переговори та міжнародні угоди: Заключення дипломатичних угод та вирішення міжнародних спорів шляхом переговорів може сприяти зменшенню злочинності та покращенню правопорядку на міжнародному рівні.

Обмін кращими практиками та досвідом є ключовим елементом міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю. Цей підхід дозволяє державам використовувати успішні методи та стратегії, розроблені і випробувані в інших країнах, для вдосконалення власних програм протидії злочинності. Шляхом обміну досвідом країни можуть навчитися від один одного, уникнути повторення помилок та впровадити ефективні інновації в сфері правоохоронних заходів. Такий обмін сприяє підвищенню ефективності боротьби зі злочинністю та покращенню правопорядку як на національному, так і на міжнародному рівні.

Говорячи про міжнародну співпрацю необхідно розглянути діяльність Європолу, який був створений на підставі Маастрихтського договору 1992-го року, де передбачалася поліцейська співпраця між державами-учасницями ЄС у боротьбі з тероризмом, незаконним обігом наркотиків та іншими міжнародними злочинами.

В свою чергу розглядаючи Інтерпол слід зазначити, що дана міжнародна організація була створена 1923-го року з метою сприяння пошукам поліції певного об'єкту чи людини.

А також неможливо не згадати й ООН засновану 1945-го року, що є міжурядовою організацією метою якої є підтримання миру та безпеки в світі, а також розвиток дружніх відносин між державами. Аналіз діяльності організацій зазначено в таблиці 1.

Таблиця 1

Компаративний аналіз ООН, Європолу та Інтерполу

Компаративний аналіз міжнародних організацій		
Європейський поліцейський офіс (Європол)	Організація об'єднаних націй (ООН)	Міжнародна організація кримінальної поліції (Інтерпол)
1	3	4
Дата заснування		
1 жовтня 1998 року	24 жовтня 1945 року	7 вересня 1923 року
Передумови створення		
1. Зростаюча транснаціональна злочинність;	1. Закінчення Другої світової війни;	1. Зростаюча транснаціональна

1	3	4
2. Необхідність спільної діяльності для боротьби із торгівлею людьми, наркотиками, тероризмом;	2. Виникнення Ліги Націй;	2. Необхідність спільної діяльності для боротьби із торгівлею людьми, наркотиками, тероризмом;
3. Досвід Інтерполу та інших міжнародних організацій, які показали свою ефективність;	3. Атомна бомба та загроза ядерної війни: Використання атомної бомби в кінці Другої світової війни та загроза ядерної війни між США та СРСР;	3. Досвід міжнародних організацій: Діяльність міжнародних поліцейських організацій, таких як Міжнародне бюро великих розшуків (Interpol) та інші, показала ефективність співробітництва між країнами у боротьбі з транснаціональною злочинністю;
4. Розширення Європейського Союзу і відповідно потреба в дотриманні правового життя;	4. Ідеологічні та політичні переконання: багато країн виявили бажання працювати разом на підтримку міжнародного миру, стабільності та розвитку.	4. Необхідність оперативності. Злочинці все частіше втікали за кордон, уникаючи судового переслідування у своїй країні;
5. Політична підтримка: Ідея створення Європолу мала широку підтримку серед політичних лідерів та членів ЄС.		5. Політична воля та підтримка
Міжнародні акти, що регулюють діяльність		
Паризький договір 1951 року; Договір про функціонування Європейського Союзу 1958 року; Маастрихтський договір 1992 року	Договір-статут ООН 1945 року	Статут міжнародної організації кримінальної поліції 1956 року; Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 року; Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року
Структура		
27 держав-членів (країни ЄС)	193 держави-члени, зокрема діє п'ять основних органів: Генеральної Асамблеї ООН, Ради Безпеки ООН, Економічної та Соціальної Ради (ЕКОСОП) ООН, Секретаріату ООН і Міжнародного Суду юстиції ООН	196 держав-членів на базі яких діє 190-194 національних офісів. Зокрема діє чотири органи: Генеральна Асамблея, Виконавчий комітет, Генеральний секретаріат та Національні центральні бюро (НЦБ)
Сфера діяльності		
боротьба з: -незаконним обігом наркотиків; - торгівлею людьми та мережею торгівлі людськими органами; - кіберзлочинністю; - відмиванням грошей та вистежуванням активів; - тероризмом.	- мир та безпека (збереження миру та вирішення конфліктів шляхом медіації, миротворча діяльність, миротворчі операції та мирні перемовини); - розвиток (сталий економічний, соціальний та екологічний); - захист прав людини та підтримка демократії; - координує діяльність міжнародних органів; - питання охорони навколишнього середовища.	- координація міжнародного розшуку; боротьба з: - торгівлею людьми; - організованими злочинними співтовариствами; - контрабандою наркотиків; - злочинами у сфері економіки та високих технологій; - фальшуванням; - підробкою цінних паперів та дитячою порнографією; - тероризмом.
Ефективність		
Європол підтримує та посилює дії компетентних органів держав-членів та їх взаємне співробітництво у запобіганні та боротьбі з тяжкими злочинами, які зачіпають дві або більше держав-членів.	Світові експерти зазначають, що з метою забезпечення відповідності вимогам сучасності та підвищення її ефективності, Система ООН потребує реформування окремих структур.	Полягає в здатності об'єднувати зусилля країн-членів для запобігання злочинності та забезпечення безпеки на міжнародному рівні.

Джерело: розроблено автором на підставі офіційних сайтів ООН, Європолу та Інтерполу [4–6].

Аналізуючи діяльність міжнародних організацій варто відзначити, що їхня діяльність спрямована на дотримання прав і свобод людини, а також миру в світі.

Висновки. Проаналізувавши основні положення статутів міжнародних організацій та розглянувши форми співпраці держав у боротьбі зі злочинністю, можна зро-

бити висновок, що їх діяльність є надважливою в сьогоденні. Зокрема необхідно відзначити, що діяльність міжнародних органів має постійно оновлювати свої методи за засоби впливу на міжнародній арені, адже втративши свою значимість та затребуваність вони не зможуть якісно діяти.

Таким чином сучасний правовий світ вимагає невідкладності дій та їх рішучості, актуальним залишається питання по виробленню спільної міжнародної антикримінальної полі-

тики, який буде включати в себе певний спектр заходів / дій, які мають запобігати проявам транснаціональної злочинності. Це має стати магістральною діяльністю міжнародних спільнот.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чорний С. В. Міжнародні акти, які розповсюджуються на організацію діяльності підрозділів НЦБ Інтерпол. *Наукові записки. Серія : Право*. 2022. Вип. № 12. С. 138–142. URL: <https://pravo.cusu.edu.ua/index.php/pravo/article/view/128/112> (дата звернення 25.04.2024).
2. Жаровська Г. П. Міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю. *Альманах міжнародного права*. 2014. Вип. 6. С. 90–100. URL: <http://inlawalmanac.mgu.od.ua/v6/13.pdf> (дата звернення 23.04.2024).
3. Веремієнко С. В., Пророченко В. В. Напрями та форми міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю. *Право і суспільство*. 2019. Вип. 2, ч. 2. С. 229–233. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/2_2019/part_2/42.pdf (дата звернення 23.04.2024).
4. Європейський поліцейський офіс. URL: <https://www.europol.europa.eu/> (дата звернення 22.04.2024).
5. Міжнародна організація кримінальної поліції. URL: <https://www.interpol.int/> (дата звернення 22.04.2024).
6. Статут ООН: прийнятий 26.06.1945. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf (дата звернення 22.04.2024).

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ

INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF HUMAN CLONING

Івашенко Ю.Р., студентка II курсу факультету міжнародного та європейського права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Олійник Д.С., студентка II курсу факультету міжнародного та європейського права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню міжнародно-правових аспектів клонування людини. Розглянуто особливості перших спроб досліджень у галузі біомедицини щодо клонування, які започаткували дискусію з приводу можливості створення клонів людського організму та наслідків цього процесу для різноманітних сфер життя суспільства. Представлено види клонування та розкрито зміст їхніх особливостей. Обґрунтовано причини заборони досліджуваного явища на законодавчому рівні у більшості країн світу, в тому числі й в Україні, з точки зору морально-етичних, соціальних, правових аспектів та біологічної безпеки. Наведено документи міжнародно-правового рівня, які регулюють правові сторони клонування людини. Зокрема, було розглянуто та приділено увагу меті й особливостям таких документів: Декларація Організації Об'єднаних Націй про клонування людини, Конвенція Ради Європи про права людини та біомедицину. Також було наголошено на розроблених Всесвітньою організацією охорони здоров'я керівних принципах етичного використання людських стовбурових клітин і клонування людини в медичних цілях. Проаналізовано зміст законодавства України щодо клонування людини, а саме Закон «Про заборону репродуктивного клонування людини», Закон «Про захист прав наукових досліджень від незаконного використання». Окрім цього, зазначено результати приєднання України до Картахенського протоколу про біобезпеку. Розкрито зміст дискусії, що виникла під час переговорів щодо Конвенції ООН про клонування. Розглянуто правовий статус клонування людського організму в різних країнах: Сполучених Штатах, Великобританії, Німеччині, Японії, Канаді та Китаї. Розглянуто проблеми, що виникають у регулюванні сфери клонування, а саме: труднощі у забезпеченні дотримання міжнародних законів і правил, перешкоди в роботі регуляторних органів, спричинені стрімким розвитком технологій. Обґрунтовано ефективність потреби в ефективних заходах для запобігання зловживанню практикою клонування людини. Наголошено на важливості посилення міжнародної взаємодії та співпраці в регулюванні порушеного питання, та постійних дослідженнях галузі для усвідомлення його можливих ризиків та переваг.

Ключові слова: клонування людини, репродуктивне клонування, терапевтичне клонування, ембріони (клон), правовий статус клонування.

The article is devoted to the study of international legal aspects of human cloning. The peculiarities of the first attempts of research in the field of biomedicine on cloning, which started a discussion about the possibility of cloning the human body and the consequences of this process for various spheres of society were considered. The types of cloning and reveals the content of their features were presented. The reasons for the prohibition of the research phenomenon at the legislative level in most countries of the world, including Ukraine, were justified in terms of moral and ethical, social, legal aspects and biosecurity. International legal documents regulating the legal aspects of human cloning were presented. In particular, the purpose and features of the United Nations Declaration on Human Cloning, the Council of Europe Convention on Human Rights and Biomedicine were considered and emphasized. The World Health Organization's guidelines on the ethical use of human stem cells and human cloning for medical purposes were also highlighted. The content of Ukrainian legislation on human cloning was analyzed, namely The Law "On the Prohibition of Human Reproductive Cloning", the Law "On the Protection of Scientific Research Rights from Illegal Use". In addition, the results of Ukraine's accession to the Cartagena Protocol on Biosafety were presented. Disclosed the content of a discussion that arose during the negotiations on the UN Convention on Cloning. The legal status of cloning the human body in different countries was considered: the United States, Great Britain, Germany, Japan, Canada and China. The problems that arise in the regulation of cloning were examined, namely, difficulties in ensuring compliance with international laws and regulations, and obstacles in the work of regulatory authorities caused by the rapid development of technology. The effectiveness of the need for effective measures to prevent the abuse of the practice of human cloning was substantiated. The importance of enhanced international interaction and cooperation in regulating the issue under consideration and ongoing research in the field to understand its potential risks and benefits was emphasised.

Key words: human cloning, reproductive cloning, therapeutic cloning, embryos, the legal status of cloning.

Актуальність статті. Поява нових технологій та шалений прогрес у сфері медицини безсумнівно полегшує людське життя, але разом з цим виникає багато протиріч, а також соціально-економічних та етичних проблем. Одним з таких дискусійних питань, яке постало перед міжнародною спільнотою виявилась тема клонування людини. Багато вчених та дослідників сильно занепокоєні швидкими темпами розвитку цієї сфери біомедицини. На сьогодні дуже важливо розкрити зміст питання клону людини саме у його співвідношенні з правом та зрозуміти як до нього ставляться законодавці різних країн світу. Хотілось би зазначити, що спроби створення людського ембріона та постійне вдосконалення технологій, що дозволяють це зробити, вимагають правового регулювання, тому в даній статті ми всебічно проаналізували питання не тільки на національному, а й на міжнародному рівнях.

Виклад основного матеріалу. Перші спроби досліджень у галузі клонування активно з'являються у XX столітті. Наприклад, навесні 1977 року вперше було заявлено про клонування гена свавців, а у 1993 Дослідники з Медичного центру Університету Джорджа Вашингтона вперше клонували клітини з людських ембріонів [1, с. 11]. Ваго-

мим для історії розвитку клонування виявився експеримент 1996 року, в результаті якого вдалося породити ембріон (лише одна спроба з 277 була успішною), з якого народилася овечка на ім'я Доллі. Цей момент привернув увагу людства до процесу клонування та був ознаменований як початок до подальших суперечок щодо можливості клонування людини та про етичні, соціальні та правові наслідки цього процесу [2]. Міжнародне співтовариство активно займається вирішенням правових аспектів клонування людини, щоб запобігти зловживанню цією технологією.

Клонування людини – це процес створення генетично ідентичних копій людини за допомогою штучних засобів. Існує два види клонування: репродуктивне та терапевтичне. Перше передбачає створення генетично ідентичної копії існуючої людини, тоді як терапевтичне – створення ембріонів для дослідницьких цілей [3, с. 61]. При терапевтичному клонуванні ембріони вирощуються тільки в лабораторії і не переносяться в сурогатну матку. Стовбурові клітини, отримані шляхом терапевтичного клонування, генетично збігаються з їх донором ДНК, яким може бути пацієнт з таким захворюванням, як хвороба рухових нейронів або діабет. Обидва види клону-

вання людського організму викликають значні етичні та правові занепокоєння.

У сучасному світі заборона клонування людини відноситься до одного з прав четвертого покоління. Подібне явище у сфері біомедицини стало забороненим на правовому рівні законодавствами багатьох країн, оскільки вважається, що клонування порушує гідність клонованої особи, зводить людину до предмету вжитку, який втрачає свою ідентичність, позбавляється таких рис як неповторність та унікальність. Окрім того, мотивація мораторію на клонування людини полягає в прагненні до збереження соціальних цінностей, страху втрати соціального контролю та настанню невідворотних наслідків, що можуть виникнути в результаті завдання шкоди продуктам випробуваної технології (людям, що з'явилися в результаті клонування).

Громадскість залишається занепокоєною, оскільки в подальшому існує ймовірність зловживання цим процесом. Поза тим, у разі дозволу подібних експериментів виникне ряд запитань: які можуть виникнути наслідки у випадку комерціалізації цього процесу; чи відповідає правилам етики та моралі знищення ембріонів під час досліджень; громадянином якої країни слід вважати новоствореного клона; якими правами має наділитись клонований організм і тд. Таким чином, неможливість дати відповіді на ці питання, проблема етичності клонування і біологічної безпеки ставить під сумнів доцільність скасування мораторію клонування. Тож, у сучасному світі за порушення заборони клонування людини передбачається кримінальна відповідальність. Зокрема, деякі документи міжнародного рівня містять інформацію про недозвіл клонування і відповідно покарання за спробу порушення заборони.

Міжнародно-правові рамки, які регулюють клонування людини, в основному, створені Організацією Об'єднаних Націй (ООН), Радою Європи (РЄ) та Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ). Ці організації розробили договори, декларації та сформували керівні принципи для сприяння етичному та відповідальному використанню цієї технології [3].

Декларація Організації Об'єднаних Націй про клонування людини була прийнята в 2005 році з метою заборони всі форми досліджень у цій галузі. Декларація визнає, що клонування людини несумісне з людською гідністю та захистом людського життя, і закликає держави-члени вжити заходів для заборони та запобігання цієї практики. Декларація також визнає потенційні переваги клонування для медичних і наукових досліджень і закликає держави-члени шукати альтернативні засоби для досягнення цих цілей [4, с. 2].

Конвенція Ради Європи про права людини та біомедицину була прийнята в 1997 році з метою захисту людської гідності та основних прав у сфері біомедицини. Конвенція забороняє створення людських ембріонів для дослідницьких цілей. Вона також встановлює керівні принципи використання генетичного тестування, трансплантації органів та інших медичних практик, які можуть вплинути на права та гідність людини [3, с. 65].

Всесвітня організація охорони здоров'я розробила керівні принципи етичного використання людських стовбурових клітин і клонування людини в медичних цілях. З цього приводу виникає рекомендація, щоб створення людських ембріонів для дослідницьких цілей підлягало суворому етичному і правовому контролю, і щоб будь-які дослідження підлягали експертизі і нагляду. Ці принципи також закликають до прозорості та консультацій з громадськістю при розробці та впровадженні політики, пов'язаної з клонуванням людини.

На території України визнається дійсним Закон «Про заборону репродуктивного клонування людини», який, виходячи з принципів поваги до людини, визнання цін-

ності особистості, необхідності захисту прав і свобод громадянина та враховуючи недостатню дослідженість біологічних та соціальних наслідків клонування, вводить заборону репродуктивного клонування людини [5]. Зокрема, приєднання України до Картахенського протоколу ставить за мету забезпечення надійного міжнародно-правового регулювання питань, пов'язаних з дослідженнями у сфері генетично змінених організмів, у тому числі пов'язаних з клонуванням. Завдяки ухваленню цієї конвенції можна досягти таких результатів як запобігання тих небезпек у сфері біобезпеки, які потенційно може нести впровадження генетично змінених організмів (клонів) [6].

Також Україна прийняла Закон «Про захист прав наукових досліджень від незаконного використання», згідно з яким порушення заборони на клонування людини може призвести до кримінальної відповідальності. Згідно зі статтею 127 Кримінального кодексу України, порушення цієї заборони може бути покарано штрафом або позбавленням волі на строк до трьох років.

У більшості країн – принаймні в тих державах, де ведеться відкритий дискурс про клонування – створено власні закони і правила, що регулюють дослідження у цій сфері. Під час переговорів щодо Конвенції ООН про клонування сформувалися два «блоки»: один на чолі з Коста-Рікою, а інший – з Бельгією. Коста-Ріка закликала заборонити як клонування для дослідницьких цілей, так і клонування для цілей відтворення. Зрештою, цю ініціативу підтримали не менше 56 держав, серед яких Іспанія, Італія, Австралія, Канада, Німеччина та Сполучені Штати. Ці країни зайняли рішучу позицію проти подібного роду експериментів, посилюючись на занепокоєння щодо безпеки, етики та соціальних наслідків цієї технології [7, с. 16].

Бельгія прийняла позицію, що мала на меті заборонити клонування для репродуктивних цілей, але передати клонування для дослідницьких цілей національному законодавству. Цю ініціативу підтримали Велика Британія, Китай, Японія, Південна Корея і ще 28 держав. Країни прийняли суворі етичні та правові норми для забезпечення відповідального використання подібної технології.

Нижче наведено короткий огляд законів і правил, що стосуються клонування людини в деяких країнах:

Клонування людини в Сполучених Штатах прямо не заборонено, але уряд не фінансує такого роду дослідження, а Управління з контролю за продуктами і ліками не схвалило жодного подібного експерименту. Крім того, багато штатів прийняли закони, що забороняють клонування людини [3]. Багаторівневе управління в Сполучених Штатах і традиція більш суворого регулювання досліджень у державному секторі, ніж у приватному секторі, означають, що суперечливі експерименти триватимуть у приватному секторі держави.

У **Великій Британії** клонування є законним. Така практика застосовується із серпня 2004 року, але вона суворо регулюється Управлінням з питань запліднення та ембріології людини (HFEA), яке дозволяє вивчати це питання лише у дослідницьких цілях, оскільки вважає, що будь-які дослідження ембріонів є «необхідними», і забороняє створення клонованих ембріонів у репродуктивних цілях [3, с. 67].

У **Німеччині** існує Закон про захист ембріонів, який забороняє будь-яке використання ембріонів для дослідницьких цілей, а також клонування ембріонів для будь-яких цілей, таким чином встановлюючи заборону на клонування. Він містить наступні положення: «Будь-яка особа, яка штучно спричиняє створення людського ембріона з тією ж генетичною інформацією, що й інший ембріон, плід, людська істота або померла особа, підлягає тюремному ув'язненню на строк не більше п'яти років або штрафу» [8].

Уряд в **Японії** встановив керівні принципи, які забороняють використання клонованих ембріонів для репродук-

ції та обмежують використання таких ембріонів для досліджень, але загалом клонування в цій країні є законним [3].

Клонування в **Канаді** є незаконним відповідно до Закону про допоміжну репродукцію людини, який забороняє створення клону шляхом перенесення ядра людської клітини в яйцеклітину або створення ембріона за допомогою такої техніки.

У **Китаї** немає спеціальних законів, які б регулювали питання щодо створення клону людини, але уряд видав керівні принципи, які обмежують подібні експерименти лише дослідницькими цілями.

Незважаючи на існуючу правову базу, існує декілька викликів, пов'язаних з регулюванням цієї сфери. Відсутність консенсусу між країнами щодо правового статусу клонування людини створює труднощі в забезпеченні дотримання міжнародних законів і правил. Крім того, стрімкий розвиток технологій ускладнює роботу регуляторних органів, що не встигають за розвитком нових методів і процедур, які виникають у сфері біомедицини.

Поза тим, комерціалізація клонування людини створює значні проблеми для етичного та відповідального використання цієї технології. Потенційні прибутки можуть спонукати окремих осіб або організації до незаконних і неетичних практик. Тому існує потреба в ефективних заходах для запобігання зловживанню практикою клонування людських організмів.

Для вирішення цих проблем необхідно посилити міжнародну взаємодію та співпрацю в регулюванні питання про клонування людини. Міжнародні організації, такі як Організація Об'єднаних Націй та Всесвітня організація охорони здоров'я, можуть відігравати життєво важливу роль у просуванні етичного та відповідального використання клону людини. Ці установи можуть надавати реко-

мендації та підтримку країнам у розробці законодавчої бази та нормативних актів, що регулювали б дане питання.

Більше того, існує потреба в постійних дослідженнях і розробках у цій галузі для кращого розуміння його потенційних переваг і, у свою чергу, небезпеки. Дослідники можуть відігравати вирішальну роль у виявленні потенційних ризиків, пов'язаних з клонуванням людини, та розробці стратегій для їх зменшення. До того ж, просвітницька діяльність та залучення громадськості може сприяти розумінню та підтримці відповідального використання різноманітних технологій у сфері біомедицини [3].

Отже, міжнародно-правові аспекти клонування людини є предметом постійних дебатів і дискусій у сучасному світі. Організація Об'єднаних Націй, Рада Європи та Всесвітня організація охорони здоров'я розробили різні договори, декларації та керівні принципи для регулювання даного роду досліджень. Однак правовий статус клонування людини в різних країнах має відмінності: деякі країни забороняють усі його форми, а інші дозволяють терапевтичне клонування в дослідницьких цілях. Виклики, пов'язані з регулюванням цього спірного питання, включають відсутність загальної згоди між країнами, швидкий розвиток технологій і потенціал для комерціалізації. Щоб вирішити ці проблеми, необхідно посилити міжнародну співпрацю, продовжувати дослідження та залучати громадськість для сприяння етичному та відповідальному використанню новітніх технологій [3]. Зрештою, відповідальне застосування методів та способів клонування людини може принести значну користь для медичних і наукових досліджень, але важливо збалансувати ці переваги з етичними і правовими міркуваннями, пов'язаними з цією технологією.

ЛІТЕРАТУРА

1. Robert Mullan Cook-Deegan. Archived Websites at the Bioethics Research Library | Bioethics Research Library. URL: <https://bioethicsarchive.georgetown.edu/nbac/pubs/cloning2/cc8.pdf> (date of access: 09.04.2023).
2. The History of Cloning. Learn.Genetics. URL: <https://learn.genetics.utah.edu/content/cloning/clonezone/> (date of access: 09.04.2023).
3. Основи біоетики та біобезпеки: навчальний посібник / С. В. Білоконь – Одеса : Одеський національний університет імені І. І. Мечникова, 2017. 155 с. ISBN 978-617-689-222-9
4. О.І. Вінгловська, Є.Г. Міхньова. Правове регулювання клонування. URL: https://www.health-medix.com/articles/anti_aging/2009-06-10/92-94.pdf (дата звернення: 09.04.2023).
5. Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України від 14.12.2004 р. № 2231-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-IV#Text>.
6. Про приєднання України до Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття : Закон України від 12.09.2002 р. № 152-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/152-15#Text>.
7. No_end_in_sight_to_cloning_debate20160718-15977-1i0u9dp-libre.pdf (d1wqtxts1xze7.cloudfront.net) ?
8. Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG) : of 13.12.1990 no. § 6. BGBl. I. 1990. 19 December. P. 3. URL: https://media.offenegesetze.de/bgbl1/1990/bgbl1_1990_69.pdf#page=2 (date of access: 09.04.2023).

УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ У КОНТЕКСТІ ВСТУПУ УКРАЇНИ ДО ЄС

IMPROVEMENT OF THE MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS OF CONVICTS IN THE CONTEXT OF UKRAINE'S ACCESSION TO THE EU

Кузуб О.О., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Калнусенко І.С., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гнітій А.О., д.філос.,
асистент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню проблематики забезпечення прав засуджених в контексті вступу України до ЄС. Важливість цього питання полягає в тому, що Україна порівняно нещодавно набула статусу держави-кандидатки та наразі має перейти до переговорів із ЄС. Однак, це лише проміжний крок на шляху до членства ЄС, який передбачає імплементацію великого масиву норм та рекомендацій, які складають *acquis* ЄС. Одним із питань, що буде об'єктом для обговорення та потребуватиме реформ на національному рівні є забезпечення прав засуджених осіб та гармонізація українського законодавства з європейськими стандартами.

У статті наголошується на тому, що протягом останніх років, до українського пенітенціарного законодавства було внесено багато змін. Проте, незважаючи на те, що в цих змінах простежується тенденція, спрямована на демократизацію та гуманізацію механізмів виконання покарань, автори цієї статті стверджують, що значна частина положень, які містяться в національному законодавстві щодо забезпечення прав засуджених є не виконуваними, деякі нормативні акти є низькоякісними та вступають в колізію між собою та міжнародними зобов'язаннями нашої держави. Окрема увага в роботі приділена дослідженню поняття «європейські стандарти» та визначенню масиву норм, які утворюють європейську систему захисту прав і свобод засуджених.

У цій статті проаналізовано рішення ЄСПЛ проти України, які стосуються порушення прав засуджених, а саме: «Сукачов проти України», «Беляєв та інші проти України», «Яковлев проти України». Системний аналіз цих справ надає можливість зробити висновок, що у пенітенціарній системі України існують певні недоліки, які пов'язані з механізмом захисту прав засуджених. Тому у висновку запропоновані шляхи удосконалення пенітенціарного законодавства України. Авторі переконані, що впровадження запропонованих заходів забезпечить відповідність національного кримінально-виконавчого законодавства європейським стандартам, що дозволить механізм захисту прав засуджених зробити більш ефективним та досконалим.

Ключові слова: європейська інтеграція, права людини, права засуджених, європейські стандарти, європейська система захисту прав і свобод засуджених, Європейський суд з прав людини.

The article is dedicated to exploring the issue of ensuring the rights of convicts in the context of Ukraine's accession to the EU. The importance of this matter lies in Ukraine's relatively recent acquisition of candidate status and its current transition to negotiations with the EU. However, this is just an intermediate step towards EU membership, which involves implementing a large body of norms and recommendations constituting the EU *acquis*. One of the issues to be discussed and requiring reforms at the national level is the protection of the rights of convicted individuals and the harmonization of Ukrainian legislation with European standards.

The article emphasizes that over the past years, many changes have been made to Ukrainian penitentiary legislation. However, despite a trend towards democratization and humanization of punishment mechanisms in these changes, the authors assert that a significant portion of provisions in national legislation regarding the protection of the rights of convicts are not implemented. Some legislative acts are of low quality and conflict with each other and our state's international obligations. The paper specifically focuses on exploring the concept of "European standards" and identifying the set of norms constituting the European system for protecting the rights and freedoms of convicts.

The article analyzes judgments of the European Court of Human Rights against Ukraine concerning violations of the rights of convicts, namely: "Sukachov v. Ukraine," "Belyaev and Others v. Ukraine," "Yakovlev v. Ukraine." A systemic analysis of these cases allows for the conclusion that there are certain shortcomings in Ukraine's penitentiary system related to the mechanism for protecting the rights of convicts. Therefore, the conclusion proposes ways to improve Ukraine's penitentiary legislation. The authors are convinced that implementing the proposed measures will align national criminal-executive legislation with European standards, allowing for a more effective and refined mechanism for protecting the rights of convicts.

Key words: European integration, human rights, rights of convicts, European standards, the European system of protection of rights and freedoms of convicts, European Court of Human Rights.

По суті ми не можемо мати миру або атмосфери, в якій мир буде наростати, якщо не визнаватимемо прав окремих людей і не погодимось, щоб це було основою, яка б була визнана цілим світом.

Е. Рузвельт

Постановка проблеми. 23.06.2022 р. Україною отримано статус держави-кандидатки, що відкрило шлях до переговорної стадії з Європейським Союзом (далі – ЄС), під час якого передбачається проведення активного політичного діалогу щодо умов та особливостей майбутнього членства. Однак, це лише один із проміжних етапів у процедурі вступу до ЄС. Виходячи з цього, постає питання

про заходи, які мають бути проведені Україною для отримання членства в ЄС. Відповідь на це питання полягає в тому, що наша держава має бути готовою провести широкий комплекс реформ із метою наближення українського законодавства до *acquis* ЄС. Відсутність прогресу в реалізації реформ може призвести до призупинення процедури вступу до ЄС.

Характер та обсяг реформ обумовлюється Копенгагенськими критеріями (політичним, економічним, правовим), які були закріплені у Висновках Європейської Ради від 21–22 червня 1993 року. Особливу увагу у цьому контексті становить третій копенгагенський критерій, який передбачає наближення українського законодавства до 33 сфер *acquis* ЄС. Одним із важливих питань, що від-

несено до зазначених сфер є повага до основоположних прав людини, у тому числі осіб, які відбувають покарання. У зв'язку з цим проблематика щодо адаптації українського законодавства до європейських стандартів у частині забезпечення прав засуджених та удосконалення правозастосовної практики з цього питання є одним із завдань для нашої держави у ході європейської інтеграції.

Наукові основи цієї статті складають норми міжнародних угод, українського та європейського законодавства, а також дослідження вітчизняних вчених у галузі права ЄС та кримінально-виконавчого права України. У наукових працях О. В. Гігін, Н. В. Волченко, Д. О. Лавренко, Н. Б. Мушак, П. М. Рабінович, В. Ю. Кузьма, О. С. Перевезєва наголошується на проблематиці порушення прав засуджених в нашій країні та пропонуються способи їх вирішення шляхом наближення пенітенціарного законодавства України до найкращих європейських практик. Однак, враховуючи поступовий рух нашої держави до ЄС, перед Україною регулярно ставляться нові задачі та виклики, які мають бути реалізовані державним апаратом.

Виходячи з цього, **мета статті** полягає у з'ясуванні проблемних аспектів забезпечення прав засуджених в Україні та встановленні позитивного впливу євроінтеграції на вирішення цих проблем шляхом реформування національного законодавства та правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу. Сучасний етап розвитку України характеризується прагненням до повної реалізації прав та свобод громадян і побудовою повноцінного громадянського суспільства. Так, Конституція України визнає особу, її життя та здоров'я, гідність і честь, недоторканність та безпеку найвищою соціальною цінністю в державі (ст. 3) [1]. Однак, незважаючи на те, що в Україні ще не до кінця сформовані механізми забезпечення прав і свобод у державній та правоохоронній системі, очевидним є те, що ці механізми повинні поєднувати в собі дотримання прав і обов'язків громадян, забезпечення правопорядку та захист цих прав від порушень. Оскільки саме людині, її існуванню та розвитку держава повинна надавати абсолютний і беззаперечний пріоритет під час вирішення будь-якого соціального питання, то права людини залишаються абсолютною та універсальною межею, яку ніхто не може переступити [2]. Тому в процесі гармонізації національного та європейського законодавства на перший план виходять інститути прав і свобод людини та громадянина, а також механізми їх реалізації, забезпечення і захисту.

На сьогодні однією з головних стратегічних цілей України є саме реалізація процесу європейської інтеграції. Це, в свою чергу, відображається у фокусі на розвитку демократичних інститутів, впровадженні європейських стандартів прав людини, економічних реформах та зближенні з нормами ЄС. Проте, важливо розуміти, що вступ до ЄС зробить значний внесок у політичну, економічну та соціальну стабільність України, оскільки інтеграція з ЄС створить можливості для вдосконалення правових стандартів, залучення інвестицій, розширення економічних можливостей та посилення співпраці з іншими державами-членами. Разом з тим, європейська інтеграція сприяє політичному зміцненню України та збільшуватиме її вплив на міжнародній арені. Відтак, участь України в ЄС дозволить нашій державі активно впливати на процеси прийняття рішень на міжнародному рівні, формувати спільну європейську політику, розвивати дружні відносини з іншими країнами, а також сприятиме зміцненню демократичних цінностей та прав людини в Україні [3, с. 46].

Серед викликів, що стоять перед Україною, яка обрала європейський шлях розвитку, найважливішим є гармонізація українського законодавства у сфері захисту прав людини відповідно до загальноприйнятих європейських стандартів. При цьому, у рамках європейської інтеграції перспективними є такі сектори для реформування зако-

нодавства: 1) впровадження принципу рівності та недискримінації; 2) вдосконалення функціонування правозахисних інституцій, таких як Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, спеціалізовані відділи прокуратури (зокрема, ювенальний прокурор) тощо; 3) вдосконалення механізмів захисту прав вразливих категорій осіб (національних меншин, внутрішньо переміщених осіб та осіб, які проживають на тимчасово окупованих територіях в Україні, осіб з інвалідністю, засуджених). Саме забезпечення поваги до прав засуджених є об'єктом нашого дослідження.

За результатом аналізу законодавства України у сфері забезпечення прав і свобод засуджених можна зробити висновок, що останніми роками національне законодавство поступово змінювалося в напрямку демократизації та гуманізації умов і порядку виконання покарань у вигляді позбавлення волі. Найбільшим поштовхом цих змін стало взяття Україною на себе міжнародних зобов'язань за Угодою про асоціацію 2014 р.. Зокрема, у 2015 році було прийнято Закон України «Про пробацію», який визначив систему наглядових та соціально-виховних заходів, що можуть бути застосовані на підставі рішення суду до засуджених для виконання видів кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі [4]. Разом з тим, були внесені зміни до Кримінального виконавчого кодексу України, якими встановлені додаткові гарантії захисту прав і законних інтересів засуджених, у тому числі отримання ними необхідної правової допомоги, а також визначено порядок застосування інструментів заохочення та стягнення до засуджених осіб, при відбуванні ними покарання у виді позбавлення волі [5]. На особливу увагу заслуговують зміни, пов'язані з розширенням громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час відбування покарання [6] та ефективну реалізацію ними права на тривалі побачення й пенсійне забезпечення [7].

Проте, українське законодавство у сфері забезпечення прав осіб, засуджених до позбавлення волі, є далеким від досконалості. Незважаючи на закріплення різноманітного комплексу прав і свобод людини в пенітенціарних установах, можливість їх фактичної реалізації не завжди гарантується повною мірою. Як наслідок, значна частина норм національного законодавства у розглядуваній сфері є невиконуваними, а нормативні приписи щодо забезпечення прав засуджених суперечать між собою та не відповідають міжнародним зобов'язанням України.

Очевидним підтвердженням системної проблеми є великий масив справ, розглянутих ЄСПЛ проти України. У Звіті від 08.11.2023 р. Європейська Комісія також наголошує на тому, що Україною протягом 2022–2023 років було досягнуто обмеженого прогресу у сфері запобігання катуванням і жорсткому поводженню у в'язницях та інших формах ув'язнення, де необхідно матеріалізувати культурні зміни в державних органах влади та вжити додаткових заходів для запобігання та забезпечення відповідальності за такі дії [8, с. 6]. Відтак, для подолання системних проблем у пенітенціарній системі України необхідно поступово впроваджувати рекомендації міжнародних інституцій для досягнення повної відповідності європейським стандартам. Як вдало зазначає А. Олійник: «ступінь дотримання органами державної влади європейських стандартів прав людини безпосередньо впливає на їхню ефективність під час їх забезпечення, а з іншого боку, така відповідність, в будь-якому разі, буде залежати від того, наскільки інститут державної влади власне спроможний створити такі умови, щоб громадяни могли реалізовувати свої права на рівні європейських стандартів» [9, с. 35].

У правовій доктрині існують різні підходи до розуміння терміну «європейські стандарти». Але, перш ніж розкрити зазначену дефініцію, потрібно пояснити термін «стандарти». Так, відповідно до Великого тлумачного

словника сучасної української мови під цим терміном варто розуміти певний зразок, шаблон, якому повинно відповідати щось за відповідними ознаками (за якістю, формою та розмірами); а також те, в якому відсутній характер оригінальності та своєрідності [10, с. 274]. Для порівняння у юридичній енциклопедії «стандарт» пояснюється як документ, що встановлює загальні принципи, правила або характеристики щодо діяльності або її результатів, які мають загальне і повторюване застосування, що прийнятий відповідно до узгоджених процедур, з метою досягнення оптимального порядку в певній сфері на основі консенсусу [11, с. 614]. З огляду на вказане, можемо зробити висновок, що під стандартами у сфері прав людини потрібно розуміти певні норми та принципи, в яких закріплюються їх права і свободи та власне механізми й вимоги забезпечення, які, в свою чергу, повинні дотримуватися всі в своїй діяльності, а особливо держава.

Європейські стандарти, на думку Н. Б. Мушак, становлять правові норми, що визнані спільнотою європейських країн та закріплені у їх спільних документах. Крім того, це поняття включає механізми їх захисту, гарантії та реалізації, які повинні слугувати основою для діяльності держав, які виступають учасниками європейських міжнародних організацій у сфері дотримання прав людини [12, с. 13]. Інший український вчений П. М. Рабінович під досліджуваним поняттям розуміє принципи і норми, які стосуються прав та свобод людини, що закріплені в документах європейських і міжнародних організацій (Європейського Союзу, Рада Європи, ОБСЄ) і виступають основою для національної правової практики [13, с. 245]. Отже, під «європейськими стандартами» потрібно розуміти принципи та норми у сфері дотримання прав людини, які визнані європейською спільнотою та закріплені в документах європейських міжнародних організацій.

Ключовою європейською міжнародною організацією, яка відповідає за забезпечення дотримання прав людини є Рада Європи. Тому навіть ЄС, в особі його інститутів, органів, агенцій та їхніх посадових осіб, у своїй діяльності керується тими стандартами, що розроблені у рамках Ради Європи. Крім того, у тексті установчих договорів ЄС міститься пряма вказівка про необхідність приєднання Союзу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ). При цьому, як зазначається у ч. 2 ст. 6 Договору про Європейський Союз, таке приєднання не впливає на повноваження ЄС, які визначені установчими договорами [14]. Виходячи з цього, логічною є теза про те, що відсутність ЄС серед суб'єктів, які підписали та ратифікували ЄКПЛ, не перешкоджає йому не лише визнавати всі права та свободи, закріплені у зазначеному міжнародному договорі (ч. 3 ст. 52 Хартії ЄС про основоположні права), але й забезпечувати більший ступінь захисту прав та свобод людини й громадянина. Відтак, погоджуємося з думкою В. Кузьми про те, що характер відносин між ЄС та Радою Європи можна пояснити як стратегічне партнерство [15, с. 7].

Пояснюючи проблематику щодо механізму забезпечення прав засуджених у контексті вступу України до ЄС, не менш важливою є думка О. С. Переверзевої, яка зазначає, що вплив ООН та Ради Європи полягає у тому, що вони визначають головні засади дотримання прав людини, а також встановлюють ефективні механізми захисту прав осіб, у тому числі засуджених до позбавлення волі. Разом з тим, всі держави-члени ЄС є учасниками Ради Європи та сторонами ЄКПЛ, що покладає на них обов'язок дотримуватися високих стандартів із захисту прав людини, що визначені у рамках Ради Європи [16, с. 206]. Отже, ЄС оцінюючи рівень забезпечення прав засуджених у третій країні, яка прагне приєднатися до Союзу керується не лише власними стандартами, але й також тими, що розроблені Радою Європи.

Провідним міжнародним договором у рамках Ради Європи, який покликаний встановити та забезпечити

дотримання основоположних прав і свобод людини, у тому числі засуджених, є ЄКПЛ (ратифікована Україною в 1997 р.). У цьому контексті важлива увага відводиться таким статтям Конвенції: право на життя (ст. 2); заборона катування (ст. 3); заборона рабства і примусової праці (ст. 4); право на справедливий суд (ст. 6); ніякого покарання без закону (ст. 7); право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8); загальна заборона дискримінації (ст. 1 Протоколу 12); абсолютна заборона смертної кари (Протокол 13) тощо. У свою чергу, як зазначено в преамбулі, основну відповідальність щодо захисту прав і свобод, що визначаються цією Конвенцією та її протоколами, несуть саме Високі Договірні Сторони, що зумовлено принципом субсидіарності. При цьому, останні наділені свободою розсуду, яка підлягає моніторингу та оцінці з боку Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) [17].

Іншим важливим міжнародним договором є Європейська соціальна хартія (ратифікована Україною в 2006 р.), яка містить окремі переважно права II покоління (соціально-економічні). На нашу думку, окремі норми цього договору можна тлумачити в контексті забезпечення реалізації прав засуджених осіб після їхнього звільнення з установ виконання покарань (ресоціалізація). Відповідно до ст. 30 Європейської соціальної хартії сторони з метою забезпечення ефективного здійснення права на захист від бідності та соціального відчуження зобов'язуються: 1) застосовувати у рамках загального та узгодженого підходу заходів для надання особам, що живуть або можуть опинитися в ситуації бідності або соціального відчуження, а також членам їхніх сімей, ефективного доступу, в тому числі, до житла, роботи, освіти, професійної підготовки, соціальної і медичної допомоги та культури; 2) коригувати ці заходи у разі необхідності [18]. Статтею 31 цього документа встановлюється, що сторони зобов'язуються, щоб ефективно здійснювалось право на житло, вживати заходів, що спрямовані на: запобігання бездомності та її скорочення з метою її поступової ліквідації; встановлення на житло цін, доступних для малозабезпечених осіб, сприяння доступу до житла належного рівня [19]. Отже, значення вищезгаданих приписів полягає в тому, що вони покладають на державу відповідальність за подальшу соціалізацію та ресоціалізацію осіб, які відбували покарання у виді позбавлення волі, що є найважливішим для виправлення їхньої поведінки.

Наступним документом, який прийнятий під егідою Ради Європи, є Європейські пенітенціарні правила. Вони закріплюють найважливіші принципи, на яких повинні ґрунтуватися сучасні європейські пенітенціарні системи, що викладені в статті 1 цього документу, а саме: 1) за особою, позбавленою волі, зберігаються усі права, яких вона не була позбавлена на законних підставах за рішенням суду, який засудив її до позбавлення волі або взяв під варту; 2) необхідно поважати права всіх осіб, які позбавлені волі; 3) утримання під вартою засуджених в умовах, що порушують права людини, не може бути виправдано браком ресурсів; 4) обмеження, що накладаються на осіб, позбавлених волі, повинні мати характер мінімальної необхідності і відповідати тій обґрунтованій меті, з якої вони накладаються; 5) тримання під вартою має відбуватися таким чином, щоб осіб, яких позбавили волі, могли сприятливо повернутися до суспільства; 6) умови життя у місцях позбавлення волі мають бути максимально наближеними до позитивних аспектів життя в суспільстві; 7) потрібно заохочувати співпрацю із зовнішніми соціальними службами та залучити, наскільки це можливо, громадянське суспільство до участі у питаннях, пов'язаних із життям у в'язницях; 8) усі пенітенціарні установи повинні регулярно інспектуватися державними органами та надаватися незалежному моніторингу; 9) персонал пенітенціарних установ виконує важливу суспільну функцію,

і тому порядок їх набору, професійної підготовки та умови роботи повинні забезпечувати їм можливість підтримувати високі стандарти поведінки з ув'язненими [19]. Відтак, значення цих принципів спрямовано на забезпечення гуманного ставлення до засуджених та таке поведіння з ними, що не принижує людську гідність.

Поява ж Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поведінку чи покаранню (ратифікована Україною в 1997 р.) зумовлена ст. 3 ЄКПЛ із метою забезпечення механізму захисту засуджених від катувань чи нелюдського або такого, що принижує їхню гідність, поведінки чи покарання, шляхом запровадження позасудових засобів превентивного характеру шляхом проведення перевірок. Для цього було створено Європейський комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поведінку чи покаранню, який повинен був забезпечити досягнення завдань визначених у ст. 1 Конвенції [20].

На останок, варто звернути увагу на Європейську конвенцію про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками (ратифікована Україною в 1995 р.), у ст. 1 якої зазначається, що Договірні Сторони зобов'язуються надавати одна одній, за обставин, визначених нижче, взаємну допомогу, необхідну для соціальної реабілітації правопорушників, які зазначені у статті 2. Ця допомога проявляється в нагляді за правопорушниками, аби для того, щоб сприяти їхній соціальній реадaptaції, їхньому виправленню та нагляду за їхньою поведінкою з метою, щоб у разі необхідності, або звернути вже постановлений вирок до виконання, або постановити їм вирок. Договірні Сторони, за обставин, визначених нижче, і відповідно до наступних положень, виконують таку постанову про затримання або інше покарання, що передбачає позбавлення волі, яке могло бути винесене правопорушнику і виконання якого було відстрочено. Таким чином, основне завдання полягає у зобов'язанні забезпечити соціальну реабілітацію правопорушників, які були умовно звільнені їхніми національними судами або яким були постановлені відстрочені виконанням вироків, у випадку, коли приписані умов недостатньо [21].

Однак, виконання міжнародних зобов'язань у частині захисту прав засуджених, полягає не лише у дослівному відображенні у національному законодавстві приписів, що закріплені у міжнародних договорах, але й також у врахуванні належної практики їх застосування. У цьому питанні найбільш компетентним є ЄСПЛ, який і надає детальне тлумачення норм ЄКПЛ та додаткових протоколів до неї. Звіти Суду свідчать про те, що Україна є одним із «лідерів» по кількості скарг поданих проти держави (на Україну припадали 7100 справ, з яких 12.6 % з великою долею вірогідності стосувались порушення прав людини з боку держави) [22, с. 245]. У справах, які пов'язані із забезпеченням прав засуджених, ЄСПЛ найчастіше констатує порушення нашої державою ст. 3, 6, 8, 13, 14, 34 ЄКПЛ. Найбільш показовими в цьому аспекті є такі справи: «Сукачов проти України»; «Беляєв та інші проти України»; «Яковлев проти України».

Так, у справі «Сукачов проти України» заявник скаржився на тримання засуджених в переповнених камерах, неналежні санітарно-гігієнічні умови та на погану систему водовідведення і вентиляції, а також на те, що у нього були відсутні ефективні засоби правового захисту щодо своїх скарг. Виходячи з цього, він стверджував про те, що стосовно нього було порушено статтю 3 (заборона катування) та статтю 13 (право на ефективний засіб правового захисту) ЄКПЛ. Оцінивши подані докази, ЄСПЛ дійсно констатував порушення статей 3 і 13 Конвенції та застосував процедуру пілотного рішення, в якому визначив заходи, що допоможуть вирішити цю проблему,

а саме: 1) внести зміни до чинного законодавства, що стосується встановлення норми площі до 4 кв. метрів для однієї особи, що була взята під варту; 2) виділення коштів для капітального ремонту чи будівництва нових установ. Забезпечення ефективних засобів правового захисту можна досягти, на думку Суду, шляхом створення спеціального органу для контролю за діяльністю установ виконання покарань в Україні [23].

Не менш цікавою є справа «Беляєв та інші проти України», в якій заявники скаржились на те, що стосовно них порушувалось право на повагу до приватного та сімейного життя (ст. 8 Конвенції), що проявляється в тому, що засуджених чоловіки та жінки мали різний обсяг права на тривалі побачення, що свідчить також й про порушення статті 14 (Заборона дискримінації). ЄСПЛ визнав ці порушення в даній справі, але він також зазначив, що внесені зміни до кодексу в 2014 році поставили засуджених до довічного позбавлення чоловік та жінок у рівне правове становище [24].

У справі «Яковлев проти України» заявники скаржились як на примусове годування, так і на жахливі умови утримання та відсутність медичного лікування. В свою чергу, ЄСПЛ щодо цього випадку дійшов висновку про те, що держава не вживала належних заходів для врегулювання ситуації, пов'язаної з голодуванням засуджених, а вирішила діяти шляхом жорстокого поведінки з ними, що є порушенням статті 3 Конвенції [25].

Висновки. Таким чином, у законодавстві України у сфері забезпечення прав і свобод засуджених до позбавлення волі простежуються позитивні тенденції щодо реформування у напрямку демократизація та гуманізація механізмів виконання покарань. Гармонізація українського кримінально-виконавчого законодавства з *acquis* ЄС обов'язково має враховувати стандарти, які розроблені не лише у рамках ЄС, але й також ті, що встановлені Радою Європи та іншими європейськими міжнародними організаціями. Насамперед, максимального наближення потребують такі сфери:

- забезпечення пріоритету прав людини в нормативному підґрунті пенітенціарної реформи (установи виконання покарань мають стати цивільними інституціями, основним завданням яких є реінтеграція, соціалізація та повернення ув'язнених до нормального життя);
- трансформування парадигми покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, в парадигму ресоціалізації, соціальної згуртованості та реінтеграції;
- змінення умов тримання в пенітенціарних установах, забезпечення належного медичного обслуговування, умов праці, загальноосвітньої та професійної підготовки відповідно до сучасних стандартів для ув'язнених;
- створення необхідної правової бази для здійснення державними та громадськими органами контролю за належним дотриманням прав ув'язнених відповідно до міжнародних стандартів поведінки з ув'язненими;
- удосконалення нормативно-правової бази для впровадження ефективної системи моніторингу дотримання та захисту прав людини в українській пенітенціарній системі.

У найближчій перспективі мають бути враховані рекомендації Європейської Комісії, висловлені у звіті від 08.11.2023 (створення постійного органу із залученням організацій громадянського суспільства та Уповноваженого з прав людини для постійного моніторингу й подальших дій щодо ймовірних катувань у пенітенціарній системі; передача Міністерству охорони здоров'я питань щодо контролю за охороною здоров'я в установах виконання покарань тощо [8, с. 41]) тому, що успіх у проведеному цих реформ безпосередньо впливає на просування по переговорній стадії у рамках глави 23 *acquis* ЄС «Судова влада та основоположні права».

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон від 28.06. 1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 20.04.2024).
2. Гігін О. В., Волченко Н. В., Лавренко Д. О. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини громадянина в Україні в умовах євроінтеграції. *Академічні візії*. 2023. № 18. URL: <https://academy-vision.org/index.php/av/article/view/323/311>
3. Біленко О. А. Євроінтеграція як зовнішньополітичний пріоритет України. Національний авіаційний університет. Київ, 2022. С. 74.
4. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 № 160-VIII. Дата оновлення: 28.03.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text> (дата звернення: 20.04.2024).
5. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо вдосконалення порядку застосування до засуджених заходів заохочення і стягнення: Закон України від 06.09.2016 р. № 1487-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1487-19#Text> (дата звернення: 02.03.2024).
6. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо гуманізації порядку та умов виконання покарань: Закон України від 06.09.2016 р. № 1488-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1488-19#Text> (дата звернення: 02.04.2024)
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених : Закон України від 07.09.2016 р. № 1492-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1492-19#Text> (дата звернення: 02.04.2024).
8. Commission Staff Working Document. Ukraine 2023 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023 Communication on EU Enlargement policy. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a0f3eaa6-7eee-11ee-99ba-01aa75ed71a1/language-en> (дата звернення: 20.04.2024).
9. Олійник А. Забезпечення європейських стандартів прав людини на судовий захист в Україні в доктрині державного управління. *Науковий вісник. Серія «Демократичне врядування»*. 2013. № 11. С. 30-37.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови. уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
11. Юридична енциклопедія: в 6 т. Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 2003. Т. 5: П-С. 736 с.
12. Мушак Н. Б. Міжнародно-правові засади захисту та забезпечення прав людини в європейських міжнародних організаціях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 20 с.
13. Рабінович П. М. Європейські стандарти прав людини: онтологічні та гносеологічні аспекти (у світлі рішень Європейського суду з прав людини). Проблеми гармонізації законодавства України та країн Європи / за заг. ред. Є.Б. Кубка, В.В. Цветкова. К., 2003. 176 с.
14. Договір про Європейський Союз від 07.02.1992. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016M/TXT>. (дата звернення: 07.04.2024).
15. Кузьма В. Ю. Міжнародно-правові аспекти співробітництва Ради Європи з Європейським Союзом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2018. 21 с.
16. Переверзєва О. С. Правові засади регулювання засуджених у Раді Європи. *Право. UA*. 2023. № 2. С. 205-211.
17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.; 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. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 09.04.2024).
18. Європейська соціальна хартія від 03.05.1996. Дата оновлення: 07.09.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення: 20.04.2024).
19. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила від 12.02.1987. Дата оновлення: 11.01.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text (дата звернення: 20.04.2024).
20. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26.11.1987. Дата оновлення: 24.01.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_068#Text (дата звернення: 20.04.2024).
21. Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками від 30.11.1964. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_007#Text (дата звернення: 20.04.2024).
22. Хоменко М., Романов М. Європейський суд з прав людини у механізмі захисту прав засуджених. *Підприємництво, господарство і право*. № 3. 2021. С. 244–248.
23. Справа «Сукачов проти України» (Заява № 14057/17) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f12#Text (дата звернення: 20.04.2024).
24. Справа «Беляєв та інші проти України» (Заява № 34345/10 та 2 інші заяви) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d89#Text (дата звернення: 20.04.2024).
25. Справа «Яковлев проти України» 2022 р (Заява № 42010/18) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_i53#Text (дата звернення: 20.04.2024).

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ РЕТОРСІЇ ЯК ФОРМИ ПОЛІТИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE APPLICATION THE RETORSION AS A FORM OF POLITICAL RESPONSIBILITY OF STATES

Лихвар В.В., аспірант кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін
Київський університет права Національної академії наук України

У статті робиться спроба визначити засади міжнародно-правового регулювання застосування реторсії як форми політичної відповідальності в міжнародному праві, так як реторсії – це ще один примусовий або примусово-правовий засіб вирішення конфлікту, за допомогою якого держава може висловити своє несхвалення шляхом відплати за невивічений вчинок іншої держави. Це стосується недружнього, але законного акту держави, яка була зневажена. Проаналізовано теоретичні положення щодо міжнародно-правового регулювання застосування реторсії як однієї із форм політичної відповідальності згідно міжнародного права. Узагальнено характерні ознаки реторсії: 1. Реторсії завжди є контрзаходом у відповідь на порушення політичних і моральних норм та правил ввічливості іншої держави. Безумовно, у багатьох випадках буває складно визначити, який саме вчинок іншої держави є недружнім. Сама держава встановлює, яку саме дію іншої держави вона вважає недружньою. Основна відмінність реторсії від інших видів міжнародно-правових санкцій те, що право на застосування реторсії є невід'ємним правом держави, а саме застосування реторсії не є відповіддю на конкретне порушення міжнародного права; 2. Реторсії встановлюються вольовим рішенням держави і не вимагають погоджень з іншими суб'єктами міжнародного права. Ця ознака походить від принципу суверенної рівності держав – який в свою складається з двох елементів – суверенітету й рівноправності, між якими існує нерозривний зв'язок; 3. Реторсії можуть застосовуватися до громадян або юридичних осіб конкретної держави, але стратегічною метою є саме погіршення становища держави, яка порушила політичні, моральні норми або правила ввічливості; 4. Реторсії відповідно до міжнародного права не є порушенням принципу недискримінації. Що в свою чергу означає – не порушення однакового ставлення до людей, незалежно від їхньої національності, статі, расової належності чи етнічного походження, релігії або вірувань, фізичних вад, віку чи сексуальної орієнтації; 5. Реторсії запроваджуються внаслідок застосування норм національного права, яке в свою чергу впливає на формування і розвиток міжнародних норм та принципів. Ця ознака походить від принципу поваги до національного права, при визнанні примату міжнародного права. Оскільки міжнародне право не забороняє запровадження реторсії, як юридично закріплене правило поведінки, кожна держава має право застосувати національне законодавство для регулювання цього питання. Проаналізовано застосування реторсії в реальних кейсах: 1. Реторсії США проти Панами (1988); 2. Реторсії проти Бірми/М'янми (1997–2005); 3. Реторсії відносно Зімбабве (2002–2008); 4. Реторсії США відносно СРСР після радянського вторгнення в Афганістан (1980).

Ключові слова: реторсії, міжнародно-правова відповідальність, політична відповідальність в міжнародному праві, міжнародне право, міжнародні відносини.

The article attempts to determine the principles of international legal regulation of the use of retorsion as a form of political responsibility in international law, as retorts are another coercive or coercive legal means of resolving a conflict, with the help of which a state can express its disapproval by retaliating for the impolite act of another state it refers to an unfriendly but legitimate act of a state that has been scorned. Theoretical provisions regarding the international legal regulation of the use of retorsion as one of the forms of political responsibility according to international law are analyzed. Generalized characteristic features of retorsion: 1. Retorsion are always a countermeasure in response to the violation of political and moral norms and rules of courtesy of another state. Of course, in many cases it is difficult to determine which act of another state is unfriendly. The state itself determines which action of another state it considers unfriendly. The main difference between retorsion and other types of international legal sanctions is that the right to use retorsion is an inherent right of the state, and the use of retorsion is not a response to a specific violation of international law; 2. Retorsion are established by the voluntary decision of the state and do not require agreements with other subjects of international law. This sign comes from the principle of sovereign equality of states – which in itself consists of two elements – sovereignty and equality, between which there is an inseparable connection; 3. Retorsion can be applied to citizens or legal entities of a specific state, but the strategic goal is to worsen the situation of the state that has violated political, moral norms or rules of courtesy; 4. Retaliation in accordance with international law is not a violation of the principle of non-discrimination. Which in turn means – not violating the same treatment of people, regardless of their nationality, gender, race or ethnic origin, religion or beliefs, physical disabilities, age or sexual orientation; 5. Retorsion are introduced as a result of the application of the norms of national law, which in turn affects the formation and development of international norms and principles. This feature comes from the principle of respect for national law, while recognizing the primacy of international law. Since international law does not prohibit the introduction of retorsion as a legally established rule of conduct, each state has the right to apply national legislation to regulate this issue. The occurrence of retorsion in real cases is analyzed: 1. Retorsion of the USA against Panama (1988); 2. Retorsion against Burma/Myanmar (1997–2005); 3. Retorsion against Zimbabwe (2002–2008); 4. Retorsion of the USA in relation to the USSR after the Soviet invasion of Afghanistan (1980).

Key words: retorsion, international legal responsibility, political responsibility in international law, international law, international relations.

Під міжнародно-правовою відповідальністю слід розуміти зобов'язання суб'єкта міжнародного права зазнати певних обставин негативного характеру внаслідок заподіяння шкоди іншому суб'єкту міжнародного права як у результаті вчинення міжнародного правопорушення, так і в результаті правомірної діяльності [1, с. 126].

Відповідальність держави-правопорушниці існує в конкретних видах і формах. У міжнародному праві виділяють такі види відповідальності, матеріальна та політична (нематеріальна, або моральна) [1, с. 131].

Види відповідальності як відображення специфіки обмежень, що накладаються на державу-правопорушницю, виражаються у формах, обумовлених цією специфікою. На відміну від видів відповідальності держави, її форми явля-

ють собою конкретні способи, за допомогою яких ця держава виконує обов'язки, які випливають з відповідальності, і тим самим несе відповідні покарання [1, с. 132].

Більшість науковців, таких як Мисак О. І.; Коверзнев М. С.; Коверзнева Г. П.; Скрильник О. О.; Антонович М. М.; Гура Г. М.; Баймуратов М. О.; Пронюк Н. В.; Камінський І. І.; Жукорська Я.; А. В. Войціховський; О. О. Хорватова; В. Е. Теліпко; А. С. Овчаренко до політичної (нематеріальної) міжнародно-правової відповідальності у доктрині міжнародного публічного права відносять наступні форми: Репресалія, Ресторація, Реторсія, Сатисфакція, Санкції.

В цій статті робиться спроба визначити засади міжнародно-правового регулювання застосування реторсії

як однієї з малодосліджених науковим співтовариством форми політичної відповідальності в міжнародному праві. Також робиться спроба аналізу прикладів застосування реторсійних заходів міжнародним товариством відносно держав, порушників прав людини у міжнародному праві.

За відсутності вирішення спору мирними засобами відповідно до пункту 4 статті 2 Статуту ООН [2, с. 8–9], який забороняє застосування сили державами, стаття 51 Статуту Організації Об'єднаних Націй говорить [2, с. 33], що держави зберігають за собою право застосовувати силу, коли є *periculum in mora* [3], тобто коли вони вважають, що саме їхнє життя та життєво важливі інтереси знаходяться під загрозою за межами можливості відшкодування, якщо не вжити негайних заходів, коли є необхідність у діях, які є «миттєвими, приголомшливими та не залишають вибору засобів і жодного моменту для обговорення», як це було сформульовано Вебстером у справі Керолайн [4]. У світлі наведеного вище обґрунтування держави цілком можуть вдаватися до сили.

Реторсія – це ще один примусовий або примусово-правовий засіб вирішення конфлікту, за допомогою якого держава може висловити своє не схвалення шляхом відплати за невічливий вчинок іншої держави. Це стосується недружнього, але законного акту держави, яка була зневажена.

Реторсії – це заходи впливу однієї держави на іншу, що мають на меті спонукати останню припинити недружелюбні, несправедливі чи дискримінаційні дії. Точніше, реторсія є контрзаходом у разі порушення політичних і моральних норм та правил ввічливості. Вона спрямована на обмеження прав, не охоронюваних міжнародним правом: обмеження імпорту, підвищення мита, вилучення внесків із банків держави, відкликання свого посла, відповідне обмеження прав громадян держав, на території яких громадяни держави, що застосовує заходи, обмежуються у правах [1, с. 134].

Реторсія – як рідкісні заходи помсти, вжиті державою, громадяни якої зазнали неналежного поводження з боку іноземної держави через подібне поводження з підданими цієї влади.

Реторсія може бути визначена як погане поводження однієї країни з громадянами або підданими іншої країни у відповідь за подібне погане поводження. Хоча стаття 2(3) Статуту ООН передбачає, що: «Усі члени вирішують свої міжнародні суперечки мирними засобами таким чином, щоб міжнародний мир, безпека та справедливість не були під загрозою» [2, с. 7–8]; держава, яка була зневажена, може вирішити вжити законні дії, які знаходяться в межах її повноважень, щоб виразити свій протест або невдоволення проти іншої держави. Така держава може здійснювати різні дії для досягнення цього курсу. Такі дії включають припинення або розрив дипломатичних відносин з державою, яка таким чином образила зневажену державу, відкликання комерційної концесії, яка могла бути надана державі, з метою показати не схвалення такої недружньої поведінки.

Таким чином, можна виділити такі характерні ознаки реторсії:

1. Реторсії завжди є контрзаходом у відповідь на порушення політичних і моральних норм та правил ввічливості іншої держави. Безумовно, у багатьох випадках буває складно визначити, який саме вчинок іншої держави є недружнім. Сама держава встановлює, яку саме дію іншої держави вона вважає недружньою. Основна відмінність реторсії від інших видів міжнародно-правових санкцій те, що право на застосування реторсії є невід'ємним правом держави, а саме застосування реторсії не є відповіддю на конкретне порушення міжнародного права.

2. Реторсії встановлюються вольовим рішенням держави і не вимагають погоджень з іншими суб'єктами міжнародного права. Ця ознака походить від принципу суве-

ренної рівності держав – який в свою складається з двох елементів – суверенітету й рівноправності, між якими існує нерозривний зв'язок.

3. Реторсії можуть застосовуватися до громадян або юридичних осіб конкретної держави, але стратегічною метою є саме погіршення становища держави, яка порушила політичні, моральні норми або правила ввічливості.

4. Реторсії відповідно до міжнародного права не є порушенням принципу недискримінації. Що в свою чергу означає – не порушення однакового ставлення до людей, незалежно від їхньої національності, статі, расової належності чи етнічного походження, релігії або вірувань, фізичних вад, віку чи сексуальної орієнтації.

5. Реторсії запроваджуються внаслідок застосування норм національного права, яке в свою чергу впливає на формування і розвиток міжнародних норм та принципів. Ця ознака походить від принципу поваги до національного права, при визнанні примату міжнародного права. Оскільки міжнародне право не забороняє запровадження реторсій, як юридично закріплене правило поведінки, кожна держава має право застосовувати національне законодавство для регулювання цього питання.

В міжнародній юридичній практиці спостерігається системне застосування суб'єктами міжнародного права реторсійних заходів відносно держав порушників прав людини – про це свідчить дедалі більша турбота про порушення прав людини в інших країнах, що відображено у включенні до договорів «положення про права людини», умови іноземної допомоги та допомоги по удосконаленню прав людини та класифікація держав відповідно до порушення прав людини або підтримка ними терористичної діяльності.

Ці випадки надають додаткову правову основу для аргументу, що не тільки потерпілі мають право подавати претензію та позиватися на відповідальність за порушення держави, яка порушила корінні інтереси міжнародного співтовариства або інші колективні інтереси, навіть якщо немає прямої шкоди. Більше того, реторсійні заходи часто вживаються на додаток до контрзаходів, розкриваючи намір держав вичерпати всі можливі, законні засоби примусу з метою спонукання сторони, яка порушила зобов'язання, виконати свої зобов'язання згідно з міжнародним правом.

В статті наводяться приклади застосування реторсії як форми міжнародно-правової відповідальності за порушення прав людини:

1. Реторсії США проти Панам (1988):

Захист основних прав людини був основоположним каменем у створенні Сполучених Штатів понад 200 років тому. Відтоді основною метою зовнішньої політики США є сприяння повазі до прав людини, як це втілено в Загальній декларації прав людини [5].

Після військового перевороту в Панамі в 1988 році Сполучені Штати під керівництвом адміністрації Президента Рейгана відповіли на кризу прав людини в країні, та скасування демократичного правління, припинивши військову та економічну допомогу Панамі. Оскільки не існувало прямого договірного зобов'язання, яке б покладало на Сполучені Штати обов'язок продовжувати таку допомогу, це рішення являло собою акт реторсії [6]. Однак у квітні 1988 року Сполучені Штати розширили свої дії проти Панамі, заявивши, що Ситуація в Панамі склала надзвичайну загрозу національній безпеці Сполучених Штатів. Це було досягнуто шляхом заморожування всіх активів, що належать Панамі в Сполучених Штатах, а також через призупинення виплати суми в 7 мільйонів доларів Комісії Панамського каналу у рамках Договору про Панамський канал між Сполученими Штатами та Панамою [7]. Позиція адміністрації Рейгана про те, що Дельвалле все ще є законним президентом Панамі, дозволила скинутому

лідери разом із діячами панамської опозиції в Сполучених Штатах, їхніми юридичними та політичними радниками та Державним департаментом отримати рішення суду про замороження понад 35 мільйонів доларів США. Панамські активи в чотирьох американських банках [8]. Ці заходи були порушенням конкретних зобов'язань, перший щодо заборони втручання у власність іноземної держави, а інший щодо невиконання Сполученими Штатами зобов'язань за договором про Панамський канал [7]. Наразі точно встановлено, що серйозних порушень основних прав людини не було, більшість підпадають під виключну національну юрисдикцію держав. Держави часто чинили економічний тиск, порушуючи міжнародне право, на непокірні держави з метою захисту суспільних і колективних інтересів. Тим не менш, залишаються питання щодо права третіх держав реагувати з метою відновлення або стимулювання демократичного правління в іншій державі. Це питання залишається дуже суперечливим у світлі принципу звичаєвого права та права Статуту ООН, згідно з яким держави мають право обирати серед іншого свою власну політичну систему, а також кількості держав, які дотримуються авторитарного правління, наприклад багатьох африканських і арабських країн [9]. З цієї причини до односторонніх реторсійних заходів, вжитих з метою поваження іноземних урядів або для нав'язування певної політичної системи, слід ставитися з обережністю. Це тому, що державам не можна давати можливість зловживати законами про реторсії, використовуючи їх як механізм нав'язування своїх цінностей решті світу. Тоді реторсії повинні застосовуватися лише після виконання найсуворіших умов, а саме, якщо мало місце порушення справді *erga omnes* правових інтересів, належних групі держав або міжнародному співтовариству в цілому, що є предметом суперечок щодо права на демократичне врядування. У тій мірі, в якій дії, вжиті Сполученими Штатами, були відповіддю на серйозні порушення прав людини, це можна кваліфікувати як реторсії, вжиті в ім'я колективних інтересів. У будь-якому випадку цей інцидент є додатковим доказом державної практики та *opinio juris* того, що треті держави можуть реагувати на серйозні порушення фундаментальних інтересів спільноти шляхом застосування примусових, але мирних заходів.

2. Реторсії проти Бірми/М'янми (1997–2005):

У світлі серйозної кризи з правами людини в Бірмі/М'янмі внаслідок давно встановленого військового правління в країні та утисків політичних дисидентів, а також результатів роботи парламенту, міжнародна спільнота відповіла низкою заходів проти режиму. Впровадження Європейським Союзом рішення *Common Position 6/635/CFSP* from 28 October 1996 [10] в якому запроваджувались багато обмежень, таких як заборона на поїздки та призупинення загальної системи преференцій, були актами реторсії. Рішення Європейського Союзу, а саме *Council Regulation (EC) No 1081/2000* from 22 May 2000 про продовження заморожування бірманських активів у 2000 році [11], рішення підтримане ще 21 державою, порушувала міжнародне право. Як зазначалося в попередніх справах, заморожування активів є діянням, яке порушує міжнародне право, і тому дії, застосовані в цьому випадку, є прикладом контрзаходів третьої держави а не реторсіями.

3. Реторсії відносно Зімбабве (2002–2008):

Згідно висвітленої інформації в звіті *Amnesty International* від 04.12.2017 під назвою “*Zimbabwe: Robert Mugabe's legacy*”. Де зазначалося, що відставка Роберта Мугабе з посади президента Зімбабве опускав завісу над його політичною кар'єрою, перші успіхи якої зрештою були знищені низкою порушень прав людини. Протягом 37 років при владі він очолював жорстокі репресії проти політичних опонентів, створив культуру безкарності для себе та своїх наблизених, а його уряд впровадив низку політик, які мали катастрофічні наслідки для його народу [12].

У результаті багатьох країн на регіональному та світовому рівні вирішили вжити низку заходів проти Зімбабве у відповідь на ці серйозні порушення прав людини. Зокрема, на рівні ЄС у 2002 році було вирішено запровадити ембарго на постачання зброї та заборону на подорожі, заходи як частина *Council Common Position 2002/145/CFSP* from 18 February 2002 [13], які за відсутності конкретних договірних зобов'язань є лише актами реторсії. Крім того, ЄС вирішила призупинити фінансову допомогу та допомогу на розвиток, надану відповідно до Угоди Котону 2000/483/EC from 23 June 2000 [14], яка замінила Ломейські конвенції. Угода Котону чітко посиляється на можливість держав-членів вдаватися до відповідних заходів у разі порушення прав людини, демократичних принципів і верховенства права. Відповідно, ці обмеження були виправдані в рамках Конвенції і, отже, вони не були реторсіями. На додаток до цих заходів було вирішено заморозити фінансові активи Зімбабве, що порушує міжнародне право. За цим послідували більшість держав Центральної та Східної Європи, пов'язаних із Кіпром, ЄС, Ліхтенштейном і Мальтою. Цей захід порушив права Зімбабве відповідно до загального міжнародного права, а не відповідно до Групової угоди країн Африки, Карибського басейну та Тихого океану. Отже, це може бути виправдано як реторсії третьої держави [15]. На рівні Співдружності було вирішено, що Зімбабве має бути виключено зі Співдружності, міра, яка, прирівнюється до призупинення прав членства, таких як голосування, як це вже спостерігалось у випадку з Нігерією. Сполучені Штати наслідували їхньому прикладу, також заморозивши Зімбабвійські активи у 2003 році, розпорядчим документом *Executive Order 13288* of March 6, 2003 [16] і тому ж прикладу наслідувала Велика Британія. Пізніше ці заходи були продовжені державами-членами ЄС, які відображалися в документі *Common Position 2006/51/CFSP* from 30 January 2006 [17] і Сполученими Штатами на тлі подальшого погіршення ситуації в Зімбабве.

4. Реторсії США відносно СРСР після радянського вторгнення в Афганістан (1980):

Вторгнення Радянського Союзу в Афганістан у грудні 1979 року викликало негайну реакцію уряду США, який вирішив вжити низку примусових заходів. Ці заходи були вжиті до ухвалення резолюції Генеральної Асамблеї А/RES/ES-6/2 from 14 January 1980 [18], згідно з якою Радянський Союз закликав вивести свої війська з Афганістану. Заходи, оголошені урядом США, були виправдані міркуваннями національної безпеки та зовнішньополітичних інтересів, які постраждали від радянського вторгнення, які структуровані в історичному документі “*The Soviet Invasion of Afghanistan and the U.S. Response, 1978–1980*” [19]. Слід підкреслити, однак, що не всі заходи, до яких вдався уряд США, суперечили міжнародному праву – вони кваліфікуються як акти реторсії, а не заходи солідарності. Сполучені Штати оголосили про низку заходів, вони включали бойкот московської Олімпіади та ембарго на весь експорт, призначений для Олімпіади, за винятком медичних товарів, які були реторсіями і які описуються в документі “*The Olympic Boycott, 1980*” [20]. Крім того, Сполучені Штати санкціонували призупинення експорту високотехнологічної та чутливої продукції, заборону та подальші обмеження на фосфати для добрив та обмеження на імпорт радянського аміаку [21].

Висновки. Отже, на основі вище викладеного матеріалу можна зробити висновок про те, що реторсія – це ще один примусовий або примусово-правовий засіб вирішення конфлікту, за допомогою якого держава може висловити своє несхвалення шляхом відплати за невідповідний вчинок іншої держави. Це стосується недружнього, але законного акту держави, яка була зневажена. В зв'язку з збільшенням уваги до порушень прав людини в інших країнах, що відображено у включенні до дого-

ворів «положення про права людини», умови іноземної допомоги та допомоги по удосконаленню прав людини та класифікація держав відповідно до порушення прав людини або підтримка ними терористичної діяльності – надають додаткову правову основу для аргументу, що не

тільки потерпілі мають право подавати претензію та позиватися на відповідальність за порушення держави, яка порушила корінні інтереси міжнародного співтовариства або інші колективні інтереси, навіть якщо немає прямої шкоди.

ЛІТЕРАТУРА

1. А. В. Войцеховський. Міжнародне Право. Підручник. Харків 2020. 544 с.
2. Організація Об'єднаних Націй Статут Організація Об'єднаних Націй. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf (дата звернення: 01.05.2024).
3. Довідковий центр ВікіЦитат. URL: https://uk.wikiquote.org/wiki/%D0%9B%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D1%96_%D0%B2%D0%B8%D1%80%D0%B0%D0%B7%D0%B8#P (дата звернення: 01.05.2024).
4. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Caroline_test (дата звернення: 01.05.2024).
5. Official page U.S. Department of State. URL: <https://www.state.gov/policy-issues/human-rights-and-democracy/> (дата звернення: 01.05.2024).
6. M. Nash, 'Contemporary Practice of the United States Relating to International Law', Vol. 82, No. 1, Jan., 1988. URL: <https://www.jstor.org/stable/2203068> (дата звернення: 01.05.2024).
7. Panama Canal Treaty, 1280 UNTS 3 (1982). URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201280/v1280.pdf> (дата звернення: 01.05.2024).
8. The U.S. Military Intervention in Panama. Origins, Planning, and Crisis Management June 1987–December 1989. By Lawrence A. Yates. Center of Military History United States Army Washington, D.C., 2008. URL: https://history.army.mil/html/books/just_cause/CMH_55-1-1_Just_%20Cause_opt.pdf (дата звернення: 01.05.2024).
9. T.M. Franck, 'The Emerging Right to Democratic Governance', 86 AJIL (1992) 46. URL: http://fs2.american.edu/dfagel/www/Philosophers/TOPICS/Values_Universal%20Or%20Local/The%20Emerging%20Right%20to%20Democratic%20Governance_Franck.pdf (дата звернення: 01.05.2024).
10. Common Position on Burma/Myanmar 96/635/CFSP (28 October 1996). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31996E0635> (дата звернення: 01.05.2024).
11. Council Regulation (EC) No 1081/2000 of 22 May 2000 prohibiting the sale, supply and export to Burma/Myanmar of equipment which might be used for internal repression or terrorism, and freezing the funds of certain persons related to important governmental functions in that country. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32000R1081> (дата звернення: 01.05.2024).
12. UNHCR Web Archive. Amnesty International, Zimbabwe: Robert Mugabe's legacy, 4 December 2017. URL: <https://webarchive.archive.unhcr.org/20230520054820/https://www.refworld.org/docid/5a2654614.html> (дата звернення: 01.05.2024).
13. Official Journal of the European Communities. Council Common Position of 18 February 2002 concerning restrictive measures against Zimbabwe. URL: https://www.sipri.org/sites/default/files/2016-03/council_common_position_145_180202.pdf (дата звернення: 01.05.2024).
14. Partnership Agreement between the ACP and the European Community of 23 June 2000 (Cotonou Agreement). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A22000A1215%2801%29> (дата звернення: 01.05.2024).
15. African, Caribbean and Pacific Group Agreement (ACP Agreement). URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/african-caribbean-and-pacific-acp-group-of-states.html> (дата звернення: 01.05.2024).
16. 'Blocking Property of Persons Undermining Democratic Processes or Institutions in Zimbabwe', Executive Order 13288, 6 March 2003 Federal Register. URL: <https://www.federalregister.gov/documents/2003/03/10/03-5848/blocking-property-of-persons-undermining-democratic-processes-or-institutions-in-zimbabwe> (дата звернення: 01.05.2024).
17. Council Common Position 2006/51/CFSP of 30 January 2006 renewing restrictive measures against Zimbabwe, OJ (2006), L 26/28 (31 January 2006). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2006:026:FULL> (дата звернення: 01.05.2024).
18. General Resolution UN A/RES/ES-6/2 from 14.01.1980 p. URL: <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Afgh%20ARESES6%202.pdf> (дата звернення: 01.05.2024).
19. Economic Sanctions – Invasion of Afghanistan (1979). URL: <https://history.state.gov/milestones/1977-1980/soviet-invasion-afghanistan> (дата звернення: 01.05.2024).
20. The Olympic Boycott, 1980. URL: <https://2001-2009.state.gov/r/pa/ho/time/qfp/104481.htm> (дата звернення: 01.05.2024).
21. "Lessons of the Grain Embargo". Robert L. Paarlberg. Foreign Affairs 1980 pp. 144–62. URL: https://la.utexas.edu/users/hcleaver/357L/357Lsum_s4_Paarlberg_FA80.html (дата звернення: 01.05.2024).

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ (НА ПРИКЛАДІ ДЕРЖАВИ ІЗРАЇЛЬ)

ARTIFICIAL INTELLIGENCE: PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION (THE CASE OF THE STATE OF ISRAEL)

Негіна В.Р., PhD у галузі міжнародні відносини

Слісаренко О.М., д.і.н.,
професор кафедри європейського та міжнародного права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті досліджується питання правового регулювання штучного інтелекту у Державі Ізраїль. Перші напрацювання розпочалися у 2018 році, коли прем'єр-міністр Ізраїлю Беньямін Нетаньяху під час свого офіційного візиту до Індії акцентував увагу на важливості інноваційних технологій та їх впливу на економіку і імідж держави. Розроблена Національна ініціатива захисту інтелектуальних систем створила стійку екосистему для національного плану.

Правове регулювання технології штучного інтелекту відображено у: Постанові 36-го Уряду Ізраїлю № 212 «Програма просування інновацій, заохочення зростання високотехнологічного сектору і зміцнення технологічного та наукового лідерства Ізраїлю» від 01 грудня 2021 року, яка здійснює сприяння технологічному та науковому лідерству Держави Ізраїль; «Білій книзі» від 17 листопада 2022 року, в якій опубліковано перші публічні обговорення принципів політики розвитку сфери штучного інтелекту; «Політиці Ізраїлю щодо регулювання та етики штучного інтелекту» Міністерства інновацій, науки та технологій і Міністерства юстиції Ізраїлю від 17 грудня 2023 року.

Використання технології штучного інтелекту в Ізраїлі безпосередньо пов'язано з національною безпекою держави. Під час проведення військових операцій ЦАХАЛ використовує програми «Алхімік» («Алхіма»), «Хасбора» («Євангеліє») та «Глибина мудрості» («Омек хохма»), розроблені підрозділом 8200 у складі АМАН. Вперше ЦАХАЛ успішно використав дані розробки у ході широкомасштабної військової операції «Страж стін» («Шомер Хомот») 2021 року, прицільно знищуючи терористичну інфраструктуру ХАМАС та «Ісламського джихаду». Від початку проведення наземної військової операції «Залізні мечі» («Харавот Барзель») ізраїльська протиракетна система «Залізний купол» («Кіпат барзель»), покращена технологією штучного інтелекту, збиває ракети з Сектору Газа, Сирії, Ємену та Лівії, а також безпілотники.

Також в Ізраїлі урегульовано питання морально-етичних норм, зазначених у Етичному кодексі штучного інтелекту, що є корисним для України. В Україні зростання попиту на використання штучного інтелекту потребує законодавчого регулювання та відповідного бачення у розвитку цієї технології на державному рівні при взаємодії з приватним сектором.

Ключові слова: Ізраїль, штучний інтелект, правове регулювання, Україна, ЦАХАЛ, національна безпека, військові операції.

The article examines the issue of legal regulation of artificial intelligence in the State of Israel. In 2018 the first developments began when Israeli Prime Minister Benjamin Netanyahu during his official visit to India and emphasized the importance of innovative technologies, and their impact on the economy and image of the state. The developed the National Initiative for Secured Intelligent Systems is created a sustainable ecosystem for the national plan.

The legal regulation of artificial intelligence technology is reflected in: Resolution 212 of the 36th Government "Program for the advancement of innovation, encouragement of high-tech sector growth, and strengthening of Israel's technological and scientific leadership" on August 1, 2021 promotes the technological and scientific leadership of the State of Israel; White Paper were published the first public discussions of the principles of the policy for the development of artificial intelligence on November 17, 2022; "Israel's Policy on Artificial Intelligence Regulation and Ethics" by the Ministry of Innovation, Science and Technology and the Ministry of Justice of Israel on December 17, 2023.

In Israel using of artificial intelligence technologies is directly related to the national security of the state. During the military operations, the IDF uses the programs "Alchemist" ("Alchemy"), "Hasbora" ("Gospel") and "Depth of Wisdom" ("Omek Hochma") are developed by unit 8200 as part of AMAN. For the first time, the IDF successfully used the development data during the large-scale military operation "Guardian of the Walls" ("Shomer Homot") in 2021, targeting the destruction of the terrorist infrastructure of Hamas and "Islamic Jihad". Since the beginning of the ground military operation "Iron Swords" ("Haravot Barzel"), the Israeli anti-missile system "Iron Dome" ("Kipat Barzel"), enhanced with artificial intelligence technology, has shot down rockets from the Gaza Strip, Syria, Yemen and Libya and drones.

Also in the Code of Ethics for artificial intelligence has been settled the issue of moral and ethical standards specified in Israel, which will be useful for Ukraine. In Ukraine, the growing demand for the use of artificial intelligence requires legal regulation. And a corresponding vision in the development of this technology at the state level in interaction with the private sector.

Key words: Israel, artificial intelligence, legal regulation, Ukraine, IDF, national security, military operations.

Постановка проблеми. Обираючи темою нашого спільного дослідження стан нормативно-правового регулювання штучного інтелекту в Ізраїлі, автори виходили з наступних міркувань: російсько-українська війна показала все більш зростаючу роль автоматизованих програмованих та самопрограмованих систем у мілітарній сфері, комп'ютерної обробки інформації та зростаючу роль штучного інтелекту в плануванні, управлінні та реалізації військової промисловості, і логістики. Якщо у 2014 році агресія Росії проти України розпочиналася як цілком традиційна війна зразка XX століття, то вже з 24 лютого 2022 року, після повномасштабного вторгнення, стали очевидними переваги безпілотних розвідувальних та ударних систем повітряного, наземного та морського типу, використання яких не можливе без штучного інтелекту. Власне перші такі кроки було помічено ще у вірмено-азербайджанському конфлікті навколо Нагірного Карабаху восени

2020 року, коли збройні сили Азербайджану з високою ефективністю застосували подібні системи ізраїльського та турецького виробництва. Тоді локальність та короткотривалість конфлікту не дозволили в повній мірі оцінити важливість штучного інтелекту, але на сьогоднішній день це цілком очевидно.

ЦАХАЛ активно використовує інструменти на основі технології штучного інтелекту як у якості частини військового арсеналу для оборонних потреб, збору, обробки та керування даними, так і в наступальних цілях. Вперше ЦАХАЛ використав компоненти штучного інтелекту під час ведення широкомасштабної військової операції «Страж Стін» («Шомер Хомот») 6–21 травня 2021 року у Секторі Газа. Підрозділ 8200, що входить до Корпусу ізраїльської розвідки (підрозділ Управління військової розвідки (АМАН)), активізував три програми: «Алхімік» («Алхіма»), «Хасбора» («Євангеліє»), «Глибина мудрості»

(«Омек хохма»), мета яких полягала у пошуку цілей для нанесення інтенсивних ударів по терористичній інфраструктурі ХАМАСу та «Ісламського джихаду». Таким чином ЦАХАЛу вдалося в режимі реального часу знаходити заводи з виготовлення ракет, ракетні установки, БПЛА, резиденцію командування ХАМАСу [10]. Ці програми сукупно утворюють Центр центральної інформації та знань – технологічна платформа штучного інтелекту, яка має на меті централізувати всю інформацію для ЦАХАЛу про ворога в одній платформі для збору та аналізу інформації в режимі реального часу [6].

Після нападу ХАМАС 7 жовтня 2023 року ЦАХАЛ збільшив використання систем проактивного прогнозування, попередження про погрози та захист, а також аналіз розвідувальних даних, націлювання та боєприпасів. Система «Хасбора» дозволила швидко ідентифікувати терористів та техніку, одночасно зменшуючи жертви серед цивільного населення. За перші 27 днів наземної військової операції «Залізні мечі» («Харавот Барзель») ЦАХАЛ вразив понад 12 000 цілей у Секторі Газа. «Хасбора» дозволяє використовувати автоматичні інструменти для створення цілей у швидкому темпі та працювати над покращенням точних і високоякісних розвідувальних матеріалів. Ізраїльська система протиракетної оборони (ПРО) «Залізний купол» («Кіпат барзель») розроблена для перехоплення та знищення ракет малої дальності та артилерійських снарядів, перш ніж вони досягнуть цілей, була останніми роками оновлена новими можливостями, включаючи штучний інтелект. Штучний інтелект використовується для підвищення точності та ефективності системи, а також для підвищення її ефективності проти широкого спектру загроз. Такі покращення гарантують збиття ракет під час військової операції «Залізних мечей» («Харавот Барзель»), запущених з Сектору Газа, Лівану, Сирії та Ємену, а також широкого спектру загроз, таких як безпілотники та низько літаючі предмети [9].

Враховуючи той факт, що на території України продовжується повномасштабна російсько-українська війна, для нашої держави є цікавим досвід Держави Ізраїль, оскільки ізраїльський досвід використання штучного інтелекту ЦАХАЛом під час ведення бойових дій, а також зокрема і розробка Етичного кодексу штучного інтелекту, є доволі ефективними та успішними. Правове регулювання технологій штучного інтелекту відображено у Постанові 36-го Уряду № 212 «Програма просування інновацій, заохочення зростання високотехнологічного сектору і зміцнення технологічного та наукового лідерства Ізраїлю» від 01 серпня 2021 року [11], «Білій книзі» від 17 листопада 2022 року – сумісний проект щодо регулювання та етики у сфері штучного інтелекту Міністерства інновацій, науки та технологій, Департаменту консалтингу та законодавства Міністерства юстиції [7] та у «Політиці Ізраїлю щодо регулювання та етики штучного інтелекту» Міністерства інновацій, науки та технологій і Міністерства юстиції Ізраїлю від 17 грудня 2023 року [8].

В Ізраїлі штучний інтелект сприймається як основна нова технологія та як інфраструктура, яка має вирішальне значення для майбутнього держави – її безпеки, економіки та добробуту її населення. Програми штучного інтелекту завдяки своєму потенціалу підвищують доступність, надійність та ефективність національної інфраструктури, послуг і систем за менших витрат для держави та її громадян, відіграючи ключову роль у здатності Ізраїлю долати деякі з національних викликів сучасності. Очевидно, що в найближчі роки система штучного інтелекту матиме глибокий економічний та суспільний вплив у різноманітних сферах діяльності, таких як: охорона здоров'я, освіта, праця, транспорт, фінанси, сільське господарство, енергетичні системи, будівництво і промислове виробництво та ін. [7].

Метою дослідження є встановлення особливостей правового регулювання штучного інтелекту в Державі

Ізраїль на основі аналізу нормативно-правових актів, наукових джерел та правозастосовної практики і виявлення корисного нормативно-правового досвіду для України.

Основними методами нашого дослідження стали методи системного аналізу, хронологічно-правовий та ряд елементів контент-аналізу.

Виклад основного матеріалу. Старший науковий співробітник INSS (Інститут досліджень національної безпеки) Ліран Антебі, автор аналітичної записки «Штучний інтелект та національна безпека Ізраїлю» надає наступне визначення поняттю «штучний інтелект»: «Штучний інтелект – це загальна назва для інформації та комп'ютерних систем, які демонструють розумну поведінку, створюючи нові ідеї та інформацію. Новаторська технологічна область, яка може бути реалізована в різноманітних програмах з відносною ефективністю, враховуючи помірну вартість, та в широкому масштабі. Технологічний прогрес під назвою штучний інтелект впливає на багато сфер, включаючи національну безпеку». На думку Ліран Антебі, штучний інтелект є технологічною галуззю для Ізраїлю, оскільки має суттєве значення для держави з точки зору безпеки, та забезпечує лідерство завдяки стартапам, зростаючим у середині країни, та створює центри розвитку міжнародних компаній на території держави [3].

Починаючи з 2018 року, ізраїльський уряд приділяє увагу питанню правового врегулювання штучного інтелекту. Під час свого офіційного візиту до Індії прем'єр-міністр Ізраїлю Беньямін Нетаньяху наголосив на тому, що: «штучний інтелект змінює світ, комунікації важливі, оскільки зростають зміни в їх структурі» [5].

У 2018 році прем'єр-міністр Ізраїлю Беньямін Нетаньяху започаткував Національну ініціативу захисту інтелектуальних систем, якою передбачалося створення національного плану в галузі штучного інтелекту та пов'язаних інтелектуальних технологій. Над її реалізацією працювали ізраїльські експерти у різних галузях та з академічного, промислового і урядового секторів, а також волонтери, поділившись на 15 робочих груп, які займалися різними технологічними, галузевими та міжгалузевими аспектами інтелектуальних систем. За результатами, Національна ініціатива захисту інтелектуальних систем визнала інтелектуальні технології як національний пріоритет Ізраїлю, створивши стійку екосистему для національного плану [5].

Національна ініціатива захисту інтелектуальних систем буде створена на 3-х рівнях:

- 1) критична інфраструктура:
 - обчислення (комп'ютерні технології), зберігання та зв'язок;
 - людський капітал (студенти);
 - дані (відкриті дані);
- 2) сприятлива інфраструктура:
 - кібербезпека;
 - етика та саморегулювання (стимулювання до забезпечення можливостей);
- 3) нарощування потенціалу:
 - національні проекти (сільське господарство, охорона здоров'я, надзвичайні ситуації, громадський транспорт);
 - цифровізація державних послуг та додатки з використанням штучного інтелекту (наприклад, «Цифровий Ізраїль», відповідальний за електронний уряд держави та створений для сприяння економічному процвітання і зменшення соціально-економічного розриву всередині країни);
 - заохочення до розвитку галузі (цілком та за допомогою монетизації наукових досліджень) [5].

У рамках цієї ініціативи здійснюється Звіт з етики відповідно до «Рекомендації з етики для надійного штучного інтелекту» Європейського Союзу. Звіт з етики складається з наступних етичних викликів:

– безпека, пов’язана з правами людини – захист конфіденційності вимагає на фундаментальному рівні захисту приватної інформації від зловмисних кібероперацій;

– конфіденційність – додатки штучного інтелекту в основному базуються на інформації про людей або на отриманні висновків про них на основі особистої інформації, захист приватного життя значною мірою залежить від міцної законодавчої бази.

Оскільки в Ізраїлі немає повної кодифікованої конституції, замість неї існують Основні Закони. До Основних Законів, які регулюють це питання, належать наступні: Основний Закон: Людська гідність та свобода (5752–1992), Закон про конфіденційність (5741–1981), а також кілька положень про конфіденційність, включаючи комплексні правила передачі даних та Положення з конфіденційності (Безпека даних) (2017). З появою штучного інтелекту виникла необхідність правової підстави як принципу захисту конфіденційності у збиранні та обробці інформації (наприклад, поінформована згода), використанні обмеження права переглядати та виправляти особисту інформацію, прозорості по відношенню до власника інформації та зобов’язанні захищати інформацію [7].

Постановою 36-го Уряду Ізраїлю № 212 «Програма просування інновацій, заохочення зростання високотехнологічного сектору і зміцнення технологічного та наукового лідерства Ізраїлю» від 01 серпня 2021 року здійснюється:

– усунення перешкод та заохочення зростання високотехнологічних компаній;

– сприяння технологічному та науковому лідерству Держави Ізраїль.

Зазначеною Постановою доручено Міністерству інновацій, науки та технологій з метою підтримки розвитку технологій штучного інтелекту керувати урядовою політикою у сфері штучного інтелекту в сферах регулювання політики щодо інформації, даних та етики. Взяти до уваги правові та етичні принципи, прийняті у світі, такі як принципи ОЕСР щодо штучного інтелекту, створені в 2019 році [11].

17 листопада 2022 року було опубліковано «Білу книгу», яка стала першим публічним обговоренням принципів політики відповідального розвитку сфери штучного інтелекту. Політика щодо штучного інтелекту є окремим документом, який зосереджується на відповідальних інноваціях у сфері штучного інтелекту, нормативному праві та етиці [7].

30 липня 2023 року в INSS (Інституті досліджень національної безпеки) відбулася конференція «Генеративний штучний інтелект та національна безпека», під час якої обговорювалися місце Ізраїлю в рейтингу Глобального індексу Штучного інтелекту (The Global AI Index), розвиток та освоєння технологій штучного інтелекту підрозділами ЦАХАЛ, вплив штучного інтелекту на ринок праці. Генерал-майор, голова АМАН (2018–2021 років) та виконавчий директор INSS Тамір Хайман закликав уряд сформулювати урядову стратегію та національний план, щоб вивести сферу штучного інтелекту в Ізраїлі на новий рівень. Оскільки, не дивлячись на активне успішне використання штучного інтелекту та перші прагнення правового регулювання даного питання, по рівняню з іншими державами Близькосхідного регіону, у Ізраїлю досі відсутня інфраструктура як на національному рівні, так і на рівні ЦАХАЛ. Відставання Ізраїлю обумовлено недостатнім інвестуванням у закупівлю обладнання та залучення академічних талантів [4].

17 грудня 2023 року Міністерство інновацій, науки та технологій Ізраїлю опублікувало свою першу в історії держави політику щодо регулювання та етики штучного інтелекту, яка рекомендує конкретні кроки для сприяння відповідальним інноваціям штучного інтелекту в приватному секторі. Політика штучного інтелекту є результатом комплексної роботи під керівництвом Міністерства

у співпраці з Управлінням юрисконсультів і законодавчих питань (Департамент економічного права) Міністерства юстиції.

Ізраїльська правова політика щодо штучного інтелекту базується на ретельному аналізі семи ключових нормативних та етичних проблем:

1) надійність, міцність, захист та безпека – система штучного інтелекту чутлива до технічних збоїв, навмисних утручань і маніпуляцій. Розробників системи штучного інтелекту стимулюють пом’якшувати ці ризики, але може бути виправдане додаткове регуляторне втручання;

2) дискримінація – відноситься до існуючих ризиків упередження, які система штучного інтелекту може пом’якшити за допомогою продуманих алгоритмічних або методологічних підходів;

3) розкриття взаємодії зі штучним інтелектом – люди не завжди можуть знати як використовується система штучного інтелекту в конкретному випадку і як система штучного інтелекту все частіше використовується для підтримки прийняття рішень. Незважаючи на те, що загальна обізнаність громадськості про таке використання зростає з роками. Вразливі групи населення мають дещо нижчий рівень цифрової грамотності;

4) людський нагляд – відсутність людського контролю за циклом прийняття рішень у системі штучного інтелекту може підірвати її процес і загальну підзвітність, виникають основні питання щодо того, коли має бути потрібна участь людини та як має бути сформована взаємодія та розподіл відповідальності між людиною та системою штучного інтелекту, щоб використовувати їхні відповідні переваги, беручи до уваги потреби в юридичній та нормативній визначеності щодо їхніх відповідних ролей;

5) зрозумілість – за відсутності певної прозорості в процесі прийняття рішень на основі штучного інтелекту довільні або помилкові рішення не обов’язково можна виявити та зрозуміти, що, у свою чергу, може підірвати довіру суспільства до системи штучного інтелекту. Зрозумілість полягає в здатності пояснити, як працює певна система штучного інтелекту;

6) звітність та юридична відповідальність – передбачається цивільна та кримінальна відповідальність за шкоду, спричинену штучним інтелектом, наприклад, через недбалість. Велика кількість компаній впроваджує використання систем штучного інтелекту, що потребує посилення відповідальності в межах організації, через структуру внутрішнього управління та оцінку ризиків;

7) конфіденційність – розробка та використання систем штучного інтелекту вимагає великої кількості даних, деякі з яких можуть включати персональну інформацію. Питання обробки та захисту персональної інформації врегульоване Законом про конфіденційність (5741–1981), але поява штучного інтелекту вимагає знаходити відповідь новим викликам. Побойовання пов’язані з конфіденційністю повинні бути вирішені під час розвитку і використання систем штучного інтелекту та при розробці регуляторної політики у цій сфері [7].

Стрімкий технологічний прогрес безпосередньо впливає і на роль штучного інтелекту у національній безпеці держави. Система штучного інтелекту значно впливає на такі аспекти національної безпеки Держави Ізраїль:

– зовнішня та внутрішня безпека – програми на основі системи штучного інтелекту використовуються у військовій розвідці, системах озброєння та інших військових системах;

– зовнішня політика та міжнародна репутація Ізраїлю – єврейська держава позиціонується у статусі технологічного лідера та експортера інновацій;

– економіка та національні ресурси – штучний інтелект виступає у якості провідної сфери ізраїльської економіки, зі зростанням інвестування в дану технологію;

– керуваність – нагляд за прийняттям, виконанням та моделюванням рішень;

– сила громадянського суспільства – покращення якості життя громадян Ізраїлю.

Використання системи штучного інтелекту гарантує технологічну перевагу, оскільки доктрина національної безпеки Держави Ізраїль базується на чотирьох обов'язкових складових:

- 1) стримування;
- 2) раннє попередження;
- 3) нанесення рішучої поразки ворогові;
- 4) оборона [3].

Висновки. Автори дійшли висновку, що питання правового регулювання штучного інтелекту в Ізраїлі розпочалося з 2018 року, коли ізраїльський уряд визначив розвиток технологій штучного інтелекту пріоритетними для економіки, іміджу та оборони держави, започаткувавши Національну ініціативу захисту інтелектуальних систем. До розробки ініціативи були залучені як представники політичного істеблішменту, бізнесового, громадського та наукового середовища, так і представники ЦАХАЛу. В подальшому відбулося удосконалення правового регулювання, прийнявши Постанову 36-го уряду № 212 «Програма просування інновацій, заохочення зростання високотехнологічного сектору і зміцнення технологічного та наукового лідерства Ізраїлю» від 01 серпня 2021 року,

«Білу книгу» від 17 листопада 2022 року та «Політику Ізраїлю щодо регулювання та етики штучного інтелекту» від 17 грудня 2023 року.

Для України корисним є досвід наявності морально-етичних норм, викладених у Етичному кодексі штучного інтелекту, але також вже наявний і власний план розвитку технології штучного інтелекту, який відображений у Розпорядженні Кабінету Міністрів України № 1556-р від 02 грудня 2020 року щодо «Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні» до 2030 року [1] та Розпорядженні Кабінету Міністрів України № 438-р від 12 травня 2021 року щодо «Плану заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021–2024 роки» [2]. Тобто такі кроки свідчать про перспективність розвитку штучного інтелекту в нашій державі, не дивлячись на те, що, наразі у вітчизняному законодавстві продовжують існувати прогалини через відсутність окремого нормативно-правового акту для регулювання сфери штучного інтелекту. На сьогоднішній день через відсутність детального законодавчого регулювання неможливо у повній мірі з користю для суспільства використовувати технології штучного інтелекту. Після початку повномасштабної російсько-української війни з'явилася можливість, пов'язана з необхідністю, вперше застосувати практичні напрацювання для створення закону, який буде корисним для розвитку технології штучного інтелекту в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні: схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#n8>
2. План заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021–2024 роки: затверджено Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 травня 2021 р. № 438-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/438-2021-%D1%80#n10>
3. Antebi L., Artificial Intelligence and National Security in Israel. URL: <https://www.inss.org.il/publication/artificial-intelligence-and-national-security-in-israel/>
4. Antebi L., Assraf Ya., Nor-Freifeid I. Generative AI and National Security: Conference Summary. URL: <https://www.inss.org.il/publication/generative-ai/>
5. Ben-Israel I., Cerdio J., Ema A., Friedman L. Towards regulation of AI Systems. URL: <https://edoc.coe.int/en/artificial-intelligence/9656-towards-regulation-of-ai-systems.html>
6. Fawzy R., Artificial intelligence applications in IDF combat strategy. URL: <https://www.aljundi.ae/en/studies-and-analysis/artificial-intelligence-applications-in-idf-combat-strategy/>
7. Innovation and Regulation: Finding the Balance for AI. URL: <https://www.gornitzky.com/innovation-and-regulation-finding-the-balance-for-ai/>
8. Israel's Policy on Artificial Intelligence Regulation and Ethics. URL: https://www.gov.il/en/departments/policies/ai_2023
9. Mimran T., Dahan G. Artificial Intelligence in the Battlefield: A Perspective from Israel. URL: <https://opiniojuris.org/2024/04/20/artificial-intelligence-in-the-battlefield-a-perspective-from-israel/>
10. חת"י מולש וני. תוכנית-ל/ייעודי-דומה-אגף-תודיחי-ישראל URL: <https://www.idf.il/תוכנית-ל/ייעודי-דומה-אגף-תודיחי-ישראל>
11. תיעדמהו תיגולונטה תוליבומה קזיחו קטייה פנע תחימצ דודיע, תונשדח מודיקל תינכת 01.08.2021 מוימ הלשממה לש 212 רפסמ הטלחה. URL: https://www.gov.il/he/pages/dec212_2021

КОНТРОЛЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

CONTROL IN INTERNATIONAL LAW: CONCEPT AND SUBSTANCE

Новашок Д.О., аспірант кафедри міжнародного права

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню поняття та змісту контролю у сучасному міжнародному праві. У статті встановлено, що контроль у міжнародному праві можна визначити як здійснення суб'єктом міжнародного права юрисдикції над територією чи особами, не зважаючи на наявність юридичних підстав для здійснення такої юрисдикції, а також настання міжнародно-правової відповідальності для суб'єкта за діяння, вчинені в межах такої юрисдикції. Визначено, що у сучасному міжнародному праві чітко спостерігається відхід від встановлення відповідальності на основі суверенітету чи міжнародно-визнаних кордонів, до відповідальності відповідно до здійснення контролю над територіями чи особами. У статті виокремлено роль контролю в інституті визнання держави та урядів, зокрема для встановлення, чи здатний уряд ефективно керувати країною, тобто здійснювати ефективний контроль. Проаналізовано, що контроль відіграє значну роль у міжнародному гуманітарному праві, а саме у встановленні факту окупації, адже необхідно, щоб окупаційна влада фактично контролювала окуповану територію. Також розглянуто контроль в контексті атрибуції відповідальності державі за діяння угруповань, які ведуть бойові дії на території іншої держави. У даному випадку йдеться про існування збройного конфлікту неміжнародного характеру на території однієї держави, в рамках якого антиурядові сили перебувають під таким рівнем контролю з боку іншої держави, що з цього випливає можливість присвоїти дії такого угруповання цій державі. Виокремлено три основних тести на контроль, які дають змогу присвоїти державі поведінку неурядових сил і притягнути першу до міжнародно-правової відповідальності: тести на суворий контроль та ефективний контроль, визначені у рішенні Міжнародного Суду ООН у справі Нікарагуа проти США, а також тест на загальний контроль, який застосував Міжнародний трибунал для колишньої Югославії у справі Тадица.

Ключові слова: контроль, юрисдикція, міжнародно-правова відповідальність, визнання, окупація, атрибуція відповідальності, загальний контроль, ефективний контроль, суворий контроль.

The article is devoted to the study of the concept and substance of control in contemporary international law. The article establishes that control in international law can be defined as the exercise by a subject of international law of jurisdiction over territory or persons, regardless of the existence of legal grounds for the exercise of such jurisdiction, as well as the onset of international legal responsibility for the subject for acts committed within such jurisdiction. It was determined that in contemporary international law, there is a clear shift away from the establishment of responsibility based on sovereignty or internationally recognized borders, to responsibility in accordance with the exercise of control over territories or persons. The article highlights the role of control in the institution of recognition of the state and governments, in particular to establish whether the government is able to effectively manage the country, that is, to exercise effective control. It was analyzed that control plays a significant role in international humanitarian law, namely in establishing the fact of occupation, because it is necessary for the occupying power to actually control the occupied territory. Control in the context of attribution of responsibility to the state for the actions of groups that conduct hostilities on the territory of another state is also considered. In this case, we are talking about the existence of an armed conflict of a non-international nature on the territory of one state, in the framework of which anti-government forces are under such a level of control by another state that it is possible to attribute the actions of such a group to this state. Three main control tests are singled out, which make it possible to attribute the behavior of non-governmental forces to the state and bring the former to international legal responsibility: the tests of strict control and effective control, defined in the decision of the ICJ in the case of Nicaragua v. USA, as well as the test of overall control, which was applied by the International Tribunal for the former Yugoslavia in the Tadic case.

Key words: control, jurisdiction, international legal responsibility, recognition, occupation, attribution of responsibility, overall control, effective control, strict control.

Постановка проблеми. У сучасному міжнародному праві контроль є важливим елементом правової системи, що визначає правовідносини між державами, міжнародними організаціями та фізичними особами. Контроль також є фактором визначення того, що належним чином перебуває у межах компетенції держави або міжнародної організації, юридично розмежовуючи державну та приватну сфери. Тим не менш, на сьогодні у вітчизняній науці відсутні ґрунтовні дослідження поняття «контроль» у міжнародному праві, хоча воно відіграє важливу роль у різних галузях, таких як міжнародне гуманітарне право, міжнародне кримінальне право, міжнародно-правовий захист прав людини і прав міжнародної відповідальності.

Метою статті є визначити поняття та зміст контролю у різних галузях міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Для того, аби визначити зміст поняття «контроль» у сучасному міжнародному публічному праві, варто звернутись до міжнародно-правових актів, а також до доктринальних підходів зарубіжних науковців. Зокрема, функція контролю в міжнародному публічному праві була виокремлена Міжнародним Судом ООН у Консультативному висновку «Про юридичні наслідки для держав щодо триваючої присутності Південної Африки у Намібії» від 1971 року наступним чином: «Той факт, що Південна Африка більше не має права керувати територією, не звільняє її від зобов'язань та від-

повідальності згідно з міжнародним правом щодо інших держав щодо здійснення своїх повноважень стосовно цієї території. Фізичний контроль над територією, а не суверенітет чи законність власності, є основою відповідальності держави за дії, що зачіпають інші держави» [1].

Комісія міжнародного права у Проекті статей про запобігання транскордонній шкоді від небезпечних видів діяльності 2001 року додатково роз'яснила зміст рішення Міжнародного Суду ООН, зазначивши наступне: «Функція поняття «контроль» у міжнародному праві полягає у настанні певних правових наслідків для держави, юрисдикція якої щодо певної діяльності чи події не визнана міжнародним правом; вона охоплює ситуації, в яких держава здійснює юрисдикцію *de facto*, навіть незважаючи на відсутність юрисдикції *de jure*, наприклад у випадках незаконного вторгнення, окупації чи незаконної анексії» [2].

Дослідники Рікгоф Дж. та Кокан С. зазначають, що концепція контролю має різний зміст та мету в окремих галузях міжнародного права. З цього приводу науковці підкреслюють, що основна різниця полягає у розумінні контролю у міжнародному гуманітарному праві, міжнародному праві прав людини, прав відповідальності та інституті визнання держав та урядів з однієї сторони, та міжнародному кримінальному праві з іншої сторони. Якщо у міжнародному кримінальному праві контроль використовується для визначення основних міжнародних

злочинів, передбачених Римським статутом Міжнародного кримінального суду, то в інших галузях контроль допомагає визначити застосовність конкретних ситуацій у цих правових режимах [3].

Професорка Оттавського Університету Бун К. виділяє перелік сфер міжнародного права, в яких концепція контролю відіграє значну роль, зокрема, у питаннях щодо того:

- чи належним чином присвоюється державі дія чи бездіяльність особи, органу чи агента відповідно до статті 8 Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні дії (далі – Проект, Статті про відповідальність держави);

- чи належним чином дія чи бездіяльність особи, органу, агента чи держави присвоюється міжнародній організації відповідно до статті 7 Проекту статей про відповідальність міжнародних організацій;

- чи здійснює військовий чи цивільний начальник ефективне командування чи контроль, або непрямий контроль над підлеглим згідно з міжнародним кримінальним правом;

- чи знаходиться територія під ефективним контролем ворожої держави, що призводить до застосування Гаазьких та Женевських конвенцій;

- чи здійснює держава контроль над територією, що визначає, чи вважається збройний конфлікт міжнародним чи неміжнародним;

- чи слід визнавати нову державу чи уряд, де ефективний контроль є елементом міжнародного визнання;

- чи здійснює держава ефективний контроль над простором чи територією, а отже, несе загальну відповідальність за дотримання конвенцій про права людини екстериторіально;

- чи несе держава відповідальність за дії на своїй території, навіть якщо ця територія вже не знаходиться під її контролем;

- чи здійснює держава ефективний контроль над судном, що плаває під його прапором;

- чи може держава анулювати або утримати дозвіл на транзит, коли авіатранспортне підприємство не перебуває під ефективним контролем договірної держави тощо [4].

Для глибшого аналізу концепції контролю у сучасному міжнародному праві варто розглянути його прояви у різних галузях та інститутах міжнародного права.

Інститут визнання держави в міжнародному праві має прямий зв'язок з концепцією контролю і може бути розглянутий через призму двох теорій: декларативної та конститутивної. Декларативна теорія стверджує, що держава визнається суб'єктом, коли вона відповідає об'єктивним критеріям державності, встановленим, наприклад, у ст. 1 Конвенції Монтевідео 1933 року. Ці критерії включають наявність постійного населення, визначеної території, ефективного уряду та здатності укласти міжнародні договори [5].

Ці положення були підтверджені Судовою палатою Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії у справі Мілошевича (*Milošević case*) з приводу формування державності Хорватії у 1991 році. Суд визнав, що ці критерії є загальновизнаними принципами визначення державності [6]. Щодо другого критерію, який стосується визначеної території, важливо, щоб суб'єкт здійснював контроль над певною територією, що є ключовим для розвитку держави. Щодо третього критерію, ефективного уряду, існують два тести: політичний та об'єктивний. Перший тест полягає у визнанні уряду, який прийшов до влади, наприклад, шляхом державного перевороту. Другий тест використовується для визначення, чи здатний уряд ефективно керувати країною, тобто здійснювати ефективний контроль. Професор Кроуфорд Дж. вказує, що рівень контролю зазвичай вимірюється залежно від того, як уряд прийшов до влади. Це особливо важливо у випадку наявності внутрішніх протестів проти нового

уряду: у такому випадку потрібен високий рівень контролю. З іншого боку, якщо попередній уряд на території погоджувався з утворенням нового уряду, може бути прийнятний нижчий рівень контролю, за умов дотримання концепції державності [7, с. 274].

Іншою сферою міжнародного права, в якій контроль має велике значення, є міжнародне гуманітарне право, в межах якого регулюється правовий режим окупації.

Існують дві форми окупації: військова та мирна. Згідно з міжнародним гуманітарним правом, військова окупація є примусовою і відбувається без згоди окупованої держави, відмінно від мирної окупації, на яку згоджується суверенний уряд окупованої країни. Мирна окупація може перетворитися на військову, якщо окупант відмовляється вивести свої війська з окупованої території після того, як згода була відкликана [8]. Поняття військової окупації було вперше визначено статтею 42 Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі 1907 року, яка стверджує, що територія вважається окупованою, коли вона фактично переходить під владу ворожої армії. Окупація поширюється лише на територію, де була встановлена така влада і де вона може здійснюватися [9].

Бенвеністі Е. вказує, що при розгляді військової окупації потрібно враховувати дві передумови для встановлення факту її наявності: наявність збройного конфлікту між двома країнами та те, що окупація, зазвичай, є результатом втручання або вторгнення держави на територію іншої країни або присутності іноземних сил однієї держави у іншій державі [10, с. 43].

Після того, як ці вимоги виконані, необхідно оцінити, чи присутній основний елемент окупації, а саме те, чи мали окупаційні сили ефективний контроль над територією, яку вони захопили. Дінстейн Й. виокремлює наступні вимоги, яким має відповідати контроль окупаційної держави над захопленою територією, щоб бути ефективним:

- окупаційна влада повинна мати можливість замінити власною владою владу окупованої території, яка з часу окупації не може виконувати свої публічні функції;

- сили ворога здалися, були розбиті або виведені з території; у цьому контексті райони, де ведуться бойові дії, не можуть розглядатися як окупована територія;

- окупаційна держава має достатньо сили або здатність направити війська протягом розумного часу в місця їх потреби;

- на окупованій території встановлено тимчасову адміністрацію;

- окупаційна влада віддає накази цивільному населенню і воно їх виконує [11, с. 45].

Варто зазначити, що перша з вимог була предметом певних дебатов щодо того, чи необхідно, щоб окупаційна влада фактично контролювала окуповану територію, чи достатньо, щоб вона могла цей контроль проєктувати або мати можливість його здійснити. Більшість дослідників віддавала перевагу другому підходу. Спюеррі П. вказує, що здатність контролювати вже є достатнім фактором для визнання окупації ефективною [12]. Проте, Міжнародний Суд ООН у своєму рішенні, наприклад, у справі Конго проти Уганди, вибрав фактичний контроль, що викликало певне непорозуміння, особливо зважаючи на те, що інші міжнародні суди не підтримали цей підхід [13].

Слід зазначити, що контроль над територією може також відігравати важливу роль не лише у межах міжнародних збройних конфліктів, як це було досліджено раніше, але і у неміжнародних збройних конфліктах. Підтвердження цьому можна знайти у статті 1(1) II Додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 року, де закріплено, що «цей Протокол розвиває й доповнює статтю 3, загальну для Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, не змінюючи існуючих умов їх застосування, застосовується до всіх збройних конфліктів, які не підпадають під дію статті 1 Додаткового протоколу до Женев-

ських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), і відбуваються на території будь-якої Високої Договірної Сторони між її збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території, що дає їм змогу здійснювати безперервний і погоджений воєнні дії та застосовувати цей Протокол» [14]. З цього випливає, що контроль в межах неміжнародних збройних конфліктів має значно нижчий пороговий рівень, оскільки не передбачає поширення всеосяжної юрисдикції воюючої сторони на територію, яка перебуває під її контролем. У коментарі Додаткових протоколів до Женевських конвенцій 1949 року Сандоз Й. та інші вказують на те, що важливим також є те, що збройні групи, які беруть участь у неміжнародному збройному конфлікті, мають бути організованими. Дослідники додають, що ключовою характеристикою такого контролю є те, що її рівень має бути достатнім для ведення військових операцій на постійній та узгодженій основі, з метою, зокрема для утримання затриманих осіб, а також опіки за пораненими [15, с. 1352].

Однак, найбільш суперечливим аспектом контролю у науці та практиці міжнародного права є атрибуція відповідальності державі за діяння угруповань, які ведуть бойові дії на території іншої держави. У даному випадку йдеться про існування збройного конфлікту неміжнародного характеру на території однієї держави, в рамках якого антиурядові сили перебувають під таким рівнем контролю з боку іншої держави, що з цього випливає можливість присвоїти дії такого угруповання цій державі. У такому випадку стає можливим не лише атрибуція відповідальності державі за порушення законів та звичаїв ведення війни, але і виникнення збройного конфлікту міжнародного характеру.

Професорка Женевського Університету Каррон Д. зазначає, що є три основні наслідки атрибуції державі діянь сепаратистського угруповання, яке діє на території іншої держави:

- встановлення відповідальності держави за порушення норм міжнародного права, вчинені угрупованням;
- виникнення міжнародного збройного конфлікту між державою, яка здійснює контроль над угрупованням, та державою, проти якої це угруповання веде боротьбу;
- інтернаціоналізація неміжнародного збройного конфлікту між державою та сепаратистським угрупованням [16].

Для визначення відповідальності держави за дії угруповань, зокрема за порушення норм міжнародного гуманітарного права під час бойових дій, потрібно встановити рівень контролю, який держава має над збройною групою. Це означає встановлення зв'язку, який є достатнім для

того, щоб державу можна було притягнути до відповідальності за дії або бездіяльність цієї збройної групи. Саме рівень контролю є найбільш дискусійним питанням, адже різні міжнародні судові органи встановили неоднаковий поріг контролю, необхідний для атрибуції відповідальності держави.

Наразі виділяють три основних тести на контроль, які дають змогу присвоїти державі поведінку неурядових сил і притягнути першу до міжнародно-правової відповідальності. Тести на суворий та ефективний контроль (*strict and effective control*) були застосовані Міжнародним Судом ООН у справі «Воєнні та воєнізовані дії на території та проти Нікарагуа» 1986 року. Тест на суворий контроль полягає у встановленні такого взаємозв'язку між сепаратистським утворенням і урядом іншої держави, який дає право, для юридичних цілей, визнати таке утворення *de facto* органом держави, який діє від її імені. Натомість, основна відмінність між тестом на ефективний контроль та тестом на суворий контроль полягає в тому, що перший не дає підстав для визнання угруповання *de facto* органом держави, оскільки його діяльність не обов'язково може бути розглянута як діяльність зовнішньої сили. Замість цього цей тест встановлює відповідальність за окремі порушення міжнародного права, які повинні бути розглянуті в індивідуальному порядку [17]. Третім є тест на загальний контроль (*overall control*), який був вперше застосований Міжнародним трибуналом для колишньої Югославії у справі Душко Тадица (*Tadić case*). Стандарт загального контролю передбачає, що для того, щоб присвоїти поведінку сепаратистського угруповання державі, яка його контролює, необхідно довести, що держава здійснює загальний контроль над суб'єктом не лише фінансуванням, навчанням, оснащенням або наданням оперативної підтримки, а також відіграючи роль в організації, координації, плануванні чи нагляді над воєнними діями чи операціями [18].

Висновки. Таким чином, можна стверджувати, що концепція контролю має велике значення як в інституті відповідальності держави, так і у міжнародному праві. Загалом, контроль у міжнародному праві можна визначити як здійснення суб'єктом міжнародного права юрисдикції над територією чи особами, не зважаючи на наявність юридичних підстав для здійснення такої юрисдикції, а також настання міжнародно-правової відповідальності для суб'єкта за діяння, вчинені в межах такої юрисдикції. І, хоча контроль відіграє різну роль у різних галузях міжнародного права, спільним є те, що у сучасному міжнародному праві чітко спостерігається відхід від встановлення відповідальності на основі суверенітету чи міжнародно-визнаних кордонів, до відповідальності з урахуванням здійснення контролю над територіями чи особами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276. ICJ. 1970. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf> (date of access: 12.10.2023).
2. Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries. *International Law Commission*. 2001. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf (date of access: 01.11.2023).
3. Rikhof J., Cocan S. Control in International Law. *African Journal of International Criminal Justice*. 2019. Volume 2, Issue 1. pp. 5–55.
4. Boon K. Are Control Tests Fit for the Future? The Slippage Problem in Attribution Doctrines. *Melbourne Journal of International Law*. 2014. Vol. 15, № 2. P. 330–378.
5. Convention on Rights and Duties of States adopted by the Seventh International Conference of American States. *UNTC*. 1933. URL: <https://treaties.un.org/pages/showdetails.aspx?objid=0800000280166aef> (date of access: 14.10.2023).
6. Decision on Motion for Judgement of Acquittal in the Milošević Case. *ICTY*. 2004. URL: <https://www.icty.org/en/press/decision-motion-judgement-acquittal-milosevic-ca> (date of access: 13.10.2023).
7. Crawford J. *The Creation of States in International Law*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. 870 p.
8. Ferraro T. Determining the Beginning and End of an Occupation under International Humanitarian. *International Review of the Red Cross*. 2012. Vol. 94. P. 152–155.
9. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222 (date of access: 23.12.2023).
10. Benvenisti E. *The International Law of Occupation*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. 416 p.
11. Dinstein Y. *The International Law of Belligerent Occupation*. Oxford, Cambridge University Press, 2009. 336 p.

12. Spoerri P. The Law of Occupation. *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict* / ed. by Clapham A., Gaeta P. Oxford: Oxford University Press, 2014. P. 182–206.
13. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). *International Court of Justice*. 2005. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/116> (date of access: 27.12.2023).
14. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200/conv (дата звернення: 09.01.2024).
15. Sandoz Y., Swinarski C., Zimmermann B. Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Geneva, International Committee of the Red Cross, 1987. 1658 p.
16. Carron D. When is a conflict international? Time for new control tests in IHL. *International Review of the Red Cross*. 2016. Vol. 98(3). P. 1019–1041.
17. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). *International Court of Justice*. 1986. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/6505.pdf> (date of access: 05.03.2024).
18. Prosecutor v. Duško Tadić (Appeal Judgment). *ICTY*. 1999. URL: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/020730.htm> (date of access: 19.03.2024).

НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АРЕАЛ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ НА МОРІ СИЛАМИ ДЕРЖПРИКОРДОНСЛУЖБИ

REGULATORY AND LEGAL AREA OF COMBATING TERRORISM AT SEA BY THE FORCES OF THE STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE

Оверченко Ю.А., д.філос. в галузі права,
старший викладач кафедри спеціальних дисциплін

Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

У статті окреслюється нормативно-правовий ареал протидії тероризму на морі силами Державної прикордонної служби України. Автор наголошує на актуальності питання протидії тероризму на морі в умовах агресивної воєнної активності російської федерації проти України. Виділено основні детермінанти вчинення кримінальних правопорушень терористичної спрямованості, які тісно пов'язані з порушеннями прилеглої зони з терористичною метою. Такими чинниками визначено: економічні, політичні, соціальні, релігійні, психологічні, правові, організаційні, управлінські. Надано їхню коротку характеристику.

Наголошено, що з урахуванням виділених автором детермінант, законодавець органічно та обґрунтовано включив у число суб'єктів боротьби з тероризмом Державну прикордонну службу України.

У межах безпосередньо нормативно-правового ареалу антитерористичної діяльності Держприкордонслужби було надано огляд і здійснено коротку характеристику приписів Законів України «Про боротьбу з тероризмом», «Про Державну прикордонну службу України», «Про прилеглу зону України», Державної програми авіаційної безпеки цивільної авіації, Концепції боротьби з тероризмом (нормативно-правовий акт Президента України), Положення про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків (нормативно-правовий акт Кабінету Міністрів України). Крім того, автор робить огляд окремих процедур щодо цивільних суден у територіальних водах України та в відкритому морі. При цьому зроблено посилання на відповідні приписи Конвенції ООН з морського права 1982 року, Конвенції ООН про умови реєстрації морських суден 1986 року, Конвенції ООН про відкрите море 1958 року.

Розкриваються повноваження Морської охорони Держприкордонслужби взагалі, органів Морської охорони, командирів кораблів (катерів) морської охорони щодо процедур участі в протидії тероризму на морі.

Зроблено відповідні висновки й надано рекомендації щодо удосконалення існуючого порядку дій.

Ключові слова: тероризм, тероризм на морі, протидія тероризму, Державна прикордонна служба України, Морська охорона Державної прикордонної служби України.

The article outlines the normative and legal area of combating terrorism at sea by the forces of the State Border Service of Ukraine. The author emphasizes the relevance of the issue of combating terrorism at sea in the conditions of aggressive military activity of the Russian federation against Ukraine. The main determinants of the commission of terrorist-oriented criminal offenses are identified, which are closely related to violations of the adjacent zone with a terrorist purpose. Such factors are defined as: economic, political, social, religious, psychological, legal, organizational, managerial. A brief description of them is given.

It is emphasized that, taking into account the determinants highlighted by the author, the legislator organically and reasonably included the State Border Service of Ukraine among the subjects of the fight against terrorism.

Within the direct regulatory and legal area of the anti-terrorist activity of the State Border Service, an overview and a brief description of the provisions of the Law of Ukraine "On Combating Terrorism", the Law of Ukraine "On the State Border Service of Ukraine", the Law of Ukraine "On the Adjacent Zone of Ukraine", the State Aviation Security Program was provided of civil aviation, the Concept of Combating Terrorism (legal act of the President of Ukraine), Regulation on the unified state system of prevention, response and termination of terrorist acts and minimizing their consequences (legal act of the Cabinet of Ministers of Ukraine). In addition, the author reviews individual procedures for civilian vessels in the territorial waters of Ukraine and in the open sea. At the same time, reference is made to the relevant provisions of the UN Convention on the Law of the Sea of 1982, the UN Convention on the Conditions of Registration of Maritime Vessels of 1986, and the UN Convention on the High Seas of 1958.

The powers of the Maritime Guard of the State Border Service of Ukraine in general, the Maritime Guard bodies, the commanders of the Maritime Guard ships (boats) regarding the procedures for participation in combating terrorism at sea are revealed. Relevant conclusions were drawn and recommendations were made for improving the existing procedure.

Key words: terrorism, terrorism at sea, counter-terrorism, State Border Service of Ukraine, Maritime Guard of the State Border Guard Service of Ukraine.

Актуальність терористичних загроз і викликів для України не викликає жодних сумнівів. І, у першу чергу це пов'язано з агресивною воєнною активністю російської федерації проти нашої держави. Разом із тим, не зважаючи на такі специфічні умови, обґрунтовані бойовими діями, зберігається набір основних детермінант вчинення кримінальних правопорушень терористичної спрямованості, які тісно пов'язані з порушенням прилеглої зони з терористичною метою.

Такими чинниками є:

1. Економічні: економічна нестабільність, конкурентна боротьба за обмежені ресурси; у тому числі недосконалі економічні важелі впливу (як прямого, так і опосередкованого) на міграційні процеси.

2. Політичні: наявність на території певного регіону або окремої держави політичних конфліктів (у тому числі між різними гілками влади демократичних держав); наяв-

ність військових конфліктів на всій території або її окремих частинах, підвищена військова загроза з боку іншої держави.

3. Соціальні: нав'язування певного світогляду, способу життя та соціально-культурних цінностей, що суперечить традиціям окремих верств суспільства (у тому числі домінування кримінальної субкультури); загострення соціальної нерівності, зростання рівня безробіття, проблеми збільшення числа багатодітних сімей, маргіналізація суспільства тощо.

4. Релігійні: наявність на території певного регіону або окремої держави релігійних або ідеологічних протиріч.

5. Психологічні: нагнітання і продукування зацікавленими особами взаємної ненависті між представниками різних поглядів і переконань; поширення інформаційно-психологічного впливу та ідей радикального ісламу, про-

пагування ваххабізму (що доволі тісно переплітається з чинниками як з релігійної, так і з соціальної групи).

6. Правові: зростання масштабів організованої злочинності у сфері незаконного обігу вогнепальної зброї, вибухових речовин, наркотичних засобів та отруйних речовин; зацікавленість інших країн у формуванні протиріч і конфліктів на території окремої держави, забезпечення злочинних структур відповідною матеріально-технічною базою та просування їх самих або їхніх проксі до владних структур і/або структур місцевого самоврядування.

7. Організаційні: недосконалість інформаційно-аналітичної системи моніторингу за діяльністю радикальних та екстремістських організацій; створення високоточної керованої зброї та нових видів зброї масового ураження (геофізичної, інфразвукової, променевої тощо)

8. Управлінські: відсутність належного контролю за переміщенням осіб, які відправляються на заробітки в країни Близького Сходу.

Маємо застерегти, що визначені нами детермінанти тероризму не є вичерпними, проте, є взаємопов'язаними і взаємозалежними з мотиваційною основою терористичної діяльності. Саме мотиви є рушійною силою використання ідеології тероризму для вирішення сформованих протиріч та задоволення власних інтересів зацікавлених осіб. В окремих випадках вони можуть співпадати з причинами терористичної діяльності та бути її ідеологічним підґрунтям.

Саме з урахуванням вказаних нами вище чинників вітчизняним законодавцем доволі органічно було вписано Державну прикордонну службу України в число суб'єктів боротьби з тероризмом. Нормативно-правовий ареал цієї діяльності окреслений у різних актах національного законодавства.

Так, відповідно до статті 4 ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» Державна прикордонна служба України є суб'єктом, який безпосередньо здійснює боротьбу з тероризмом у межах своєї компетенції. Частина п'ята статті 5 вказаного законодавчого акту розкриває способи дій Держприкордонслужби в цій царині:

– запобігання, виявлення та припинення спроб перетинання терористами державного кордону України, незаконного переміщення через державний кордон України зброї, вибухових, отруйних, радіоактивних речовин та інших предметів, що можуть бути використані як засоби вчинення терористичних актів;

– здійснення контролю-дозвільних процедур із переміщення товарів (вантажів) у районі проведення антитерористичної операції;

– забезпечення безпеки морського судноплавства в межах територіальних вод та виключної (морської) економічної зони України під час проведення антитерористичних операцій [1].

Відповідно до статті 2 ЗУ «Про Державну прикордонну службу України», однією з основних функцій Держприкордонслужби є участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом [2].

Відповідно до пункту 14 Державної програми авіаційної безпеки цивільної авіації, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, через органи охорони державного кордону, у зоні відповідальності яких розташовані пункти пропуску для повітряного сполучення, у межах своїх повноважень протидіє спробам незаконного переміщення через державний кордон зброї, наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, боєприпасів, вибухових речовин, матеріалів та предметів, заборонених до переміщення через державний кордон [3].

Концепцією боротьби з тероризмом, затвердженою відповідним Указом Президента України, передбачається посилення контролю за міграційними процесами, підви-

щення дієвості заходів з протидії нелегальній міграції, виявлення та перекриття каналів переправлення через державний кордон України осіб, які підозрюються у причетності до терористичної діяльності та/або перебувають у міжнародному розшуку [4].

Не залишився осторонь і Кабінет Міністрів України, передбачивши в Положенні про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків, крім загальних заходів (здійснення постійного обміну інформацією з Антитерористичним центром з використанням наявних засобів зв'язку; забезпечення готовності сил і засобів, що залучаються до проведення антитерористичних операцій; наданні Антитерористичному центру пропозицій до проекту плану проведення антитерористичної операції на об'єктах можливих терористичних посягань; забезпечення належного рівня захисту та охорони об'єктів можливих терористичних посягань; здійснення заходів щодо недопущення можливого застосування під час вчинення терористичного акту зброї, боєприпасів, вибухових, отруйних речовин і засобів масового ураження; організації заходів щодо інформування та підготовки населення до дій в умовах загрози або вчинення терористичного акту) і специфічні повноваження суб'єктів боротьби з тероризмом. Серед них – здійснення заходів щодо посилення безпеки, охорони громадського порядку та державного кордону [5].

Всі зазначені повноваження, проілюстровані нами в наведених вище нормативно-правових актах, щодо боротьби з тероризмом на морі покладаються на загопи морської охорони Державної прикордонної служби України. Відповідно приписам ЗУ «Про прилеглу зону України», з метою запобігання порушенням митного, фіскального (податкового), імміграційного (міграційного), санітарного законодавства України у межах території України, включаючи її внутрішні води або територіальне море, або притягнення до відповідальності за його порушення уповноважений орган, який забезпечує недоторканність державного кордону та охорону суверенних прав України в її прилеглий та виключній (морській) економічній зоні (а цим органом є саме Морська охорона Державної прикордонної служби України – Ю.О.), може здійснювати такі заходи:

1) зупинення суден;

2) огляд суден;

3) затримання чи арешт суден та/або членів їх екіпажу, крім військових кораблів та інших державних суден, які використовуються з некомерційною метою.

Слід звернути увагу, що цим законом уповноваженому органу (тобто Морській охороні Держприкордонслужби) надається право, якщо судно порушило законодавство України і робить спробу зникнути, переслідувати його по гарячих слідах з метою затримання та притягнення до відповідальності згідно із Конвенцією ООН з морського права 1982 року. Особливістю є те, що переслідування припиняється, як тільки переслідуване судно увійде в територіальне море держави, під прапором якої плаває судно, або будь-якої третьої держави [6].

Зупинимось на цьому детальніше, зокрема ніяка держава, у відповідності зі статтею 89 Конвенції 1982 року [7], не вправі претендувати на підпорядкування якоїсь частини відкритого моря своєму суверенітету. У відкритому морі судно підпорядковується юрисдикції тієї держави, під прапором якої воно плаває. Між державою і судном повинен існувати реальний зв'язок. Цього не можна сказати про практику використання так званих «зручних» прапорів (Панами, Ліберії, Кіпру, Швейцарії й ін.). Після проголошення незалежності України багато з наших суден перейшли під «зручний» прапор, що призводить до погань наслідків як для самої України, так і для українських моряків і членів їхніх сімей.

Слід зазначити, що Конвенція ООН про умови реєстрації морських суден 1986 року [8] обмежує подібну практику. Судно, що плаває під прапорами двох і більше держав, дорівнюється до судна, що не має національності. Судно не може переміняти свій прапор під час плавання або стоянки при заходженні в порт, крім випадків зміни права власності на нього. Проте, це не стосується суден, що плавають під прапором ООН і деяких інших міжнародних організацій. Зазвичай судно розглядається як частина території держави, у якій воно зареєстровано. Винятки з цього правила, а отже, і зі свободи судноплавства, установлюються міжнародними договорами. Стаття 110 Конвенції з морського права 1982 року встановлює певні права у відкритому морі військових кораблів із припинення незаконної діяльності перебуваючих там суден. Вони здійснюються шляхом огляду судна. Ці дії можливі, якщо в командира військового судна (судна Морської охорони) виникли підозри в тому, що зустріне судно:

- займається піратством;
- работоргівлею;
- не має національності;
- на ньому піднятий іноземний прапор;
- воно відмовляється підняти прапор, але має ту ж національність, що і даний військовий корабель [7].

У цих випадках військовий корабель здійснює заходи, які називаються «перевірка права судна на його прапор». Із цією метою його командир може послати шлюпку під команду офіцера до підозрюваного судна. Якщо після перевірки підозри залишаються, він може здійснити подальший огляд на борту цього судна з усією можливою обачністю. Утім, якщо ці підозри виявилися необґрунтованими й оглянуте судно не вчинило ніяких дій, які б виправдували цю підозрілість, йому повинні бути відшкодовані всі заподіяні збитки або шкода. Кожна держава самостійно визначає умови надання своєї національності суднам, правила реєстрації суден на її території і права судна плавати під її прапором (стаття 91 Конвенції з морського права 1982 року [7]). При цьому кожна держава:

- веде реєстр суден;
- приймає юрисдикцію над кожним судном, що плаває під її прапором, і його екіпажем;
- забезпечує контроль здатності суден до плавання;
- забезпечує безпеку мореплавання, запобігає аварії.

Ні арешт, ні затримка суден не можуть бути зроблені у відкритому морі навіть у якості заходу розслідування по розпорядженню якої-небудь іншої влади, крім влади держави прапора судна. Водночас у прибережній державі існує право переслідування по «гарячих слідах», тобто при виявленні порушення на місці.

Ця правомочність передбачена статтею 23 Конвенції про відкрите море 1958 року [9]. Переслідування іноземного судна по «гарячих слідах» може бути вжито:

– якщо компетентні влади прибережної держави мають достатні підстави вважати, що це судно порушило закони і правила цієї держави;

– переслідування повинне початися тоді, коли іноземне судно або одна з його шлюпок знаходяться у внутрішніх водах, у територіальному морі або в прилеглий зоні держави, що переслідує, і може продовжуватися за межами територіального моря або прилеглої зони тільки за умови, якщо воно не переривається;

– право переслідування припиняється, як тільки переслідуване судно входить у територіальне море своєї країни або третьої держави;

– переслідування повинно бути почате після подачі зорового або світлового сигналу;

– переслідування може здійснюватися тільки військовими кораблями або військовими літальними апаратами, або суднами й апаратами, що знаходяться на урядовій службі і спеціально на це уповноважені.

Право переслідування не може здійснюватися стосовно військових кораблів, деяких інших суден, що перебувають на державній, поліцейській або митній службі.

У якості висновку вважаємо також звернути увагу на компетенцію уповноваженого органу (Морської охорони Держприкордонслужби) у прилеглий зоні, які повністю корелюються із завданнями щодо боротьби з тероризмом:

1. Заходи, відповідно до закону, здійснює уповноважений орган в особі командира корабля (катера) на підставі рішень уповноважених органів державної влади, до компетенції яких віднесені питання запобігання порушенням митного, фіскального (податкового), імміграційного (міграційного), санітарного законодавства. Хоча боротьбу з тероризмом законодавець прямо не зазначив, проте, відповідно до ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» Держприкордонслужба – суб'єкт, який безпосередньо здійснює зазначену боротьбу.

2. Уповноважений орган для здійснення заходів, відповідно до закону, може залучати уповноважені органи державної влади, до компетенції яких віднесені питання запобігання порушенням митного, фіскального (податкового), імміграційного (міграційного), санітарного законодавства. Знову ж таки тут про боротьбу з тероризмом не зазначається. Утім, на нашу думку, доцільно було зазначити можливість залучення уповноважених органів державної влади в питаннях боротьби з тероризмом на морі. Із огляду на те що Державна прикордонна служба України в особі Морської охорони є уповноваженим органом, необхідно передбачити включення особового складу частин Морської охорони до складу сил та засобів Антитерористичного центру при Службі безпеки України із метою взаємодії та ефективного реагування за рівнями терористичних загроз на морі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>.
2. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 року № 661-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#top>.
3. Державна програма авіаційної безпеки цивільної авіації, затверджена Законом України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» від 21 березня 2017 року № 1965-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1965-19#top>.
4. Про Концепцію боротьби з тероризмом : Указ Президента України від 5 березня 2019 року № 53/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019#Text>.
5. Про затвердження Положення про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 року № 92. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92-2016-%D0%BF#Text>.
6. Про прилеглу зону України : Закон України від 6 грудня 2018 року № 2641-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2641-19#Text>.
7. The Law of the Sea : United Nations Convention, 10 December 1982. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=en.
8. On Conditions for Registration of Ships : United Nations Convention, 13 March 1986. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/115596?ln=en>.
9. On the High Seas : United Nations Convention, 29 April 1958. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_1_1958_high_seas.pdf.

**ВИМОГИ ДО ВСТУПУ ДЛЯ КРАЇН-КАНДИДАТІВ В ЧЛЕНИ ЄС:
УКРАЇНСЬКИЙ АСПЕКТ****ACCESSION REQUIREMENTS FOR EU CANDIDATE COUNTRIES:
THE UKRAINIAN ASPECT**

**Потапова Д.І., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

**Василенко А.В., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

Наукову статтю присвячено дослідженню актуального для сьогодення питання в сфері міжнародного співробітництва України та її інтеграції безпосередньо з Європейським Союзом.

Враховуючи події воєнного часу, а саме повномасштабне вторгнення РФ в Україну, воз'єднання з європейською спільнотою значно розширить наші можливості, в тому числі щодо зміцнення зв'язків з державами та підтримки України в оборонній сфері.

Євроінтеграція – це складний, довготривалий процес, який вимагає клопіткої роботи зі сторони країни-кандидата на вступ до ЄС, і саме такий шлях проходить Українська держава ще з часів здобуття незалежності, попри всі перешкоди. Здобуття у червні 2022 статусу кандидата в члени в Європейський Союз, дало серйозний поштовх на цьому шляху і стало каталізатором для подальших доленосних трансформацій в українському законодавстві.

До кожної держави, яка виявила намір вступити до європейської спільноти, висуваються критерії, які в свою чергу сприяють максимальному наближенню законодавства держав до правової системи ЄС. Досліджуючи міжнародні нормативно-правові акти, нами викладено зміст основних умов для інтеграції, які мають назву Копенгагенські критерії.

До того ж дана наукова стаття закріплює, які саме умови висувались Європейською Комісією до України як кандидата в члени в ЄС. Також, нами досліджено теперішній стан виконання Україною основних вимог щодо членства, та ситуацію з приводу додаткових критеріїв, які були запропоновані Єврокомісією після надання звіту про виконання умов.

Нами виокремлено значення євроінтеграції для існування та функціонування України як повноцінного гравця на міжнародній арені.

Під час нашого дослідження були сформувані висновки, які дадуть змогу проаналізувати стан справ України щодо євроінтеграції та висвітлити реальні перспективи її подальшого розвитку.

Ключові слова: Євроінтеграція, Європейський Союз, Європейська Комісія, Копенгагенські критерії, кандидат в члени, міжнародне співробітництво, європейська спільнота.

The scientific article is dedicated to the research of today's relevant issue in the field of international cooperation of Ukraine and its integration directly with the European Union.

Taking into account the events of the wartime, namely the full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine, reunification with the European community will significantly expand our capabilities, including strengthening ties with states and supporting Ukraine in the defense sphere.

European integration is a complex, long-term process that requires painstaking work on the part of the candidate country for joining the EU, and this is the path that the Ukrainian state has been following since independence, despite all the obstacles. Obtaining the status of a candidate for membership in the European Union in June 2022 gave a serious impetus on this path and became a catalyst for further fateful transformations in Ukrainian legislation.

Criteria are put forward for each state that has expressed its intention to join the European community, which in turn contribute to the maximum approximation of state legislation to the EU legal system. Studying international legal acts, we outlined the content of the basic conditions for integration, which are called the Copenhagen criteria.

In addition, this scientific article establishes exactly what conditions were put forward by the European Commission to Ukraine as a candidate for membership in the EU. Also, we investigated the current state of Ukraine's fulfillment of the main requirements for membership, and the situation regarding the additional criteria that were proposed by the European Commission after the submission of the report on the fulfillment of the conditions.

We highlighted the importance of European integration for the existence and functioning of Ukraine as a full-fledged player in the international arena.

During our research, conclusions were formed that will allow us to analyze the state of affairs of Ukraine in relation to European integration and highlight the real prospects for its further development.

Key words: European integration, European Union, European Commission, Copenhagen criteria, candidate for membership, international cooperation, European community.

Вступ. Україна як незалежна, демократична, правова держава, яка за своїм географічним положенням, схожістю правового регулювання, спільними цінностями, тісно і невід'ємно пов'язана з європейською спільнотою, пройшла достатньо довгий шлях в процесі євроінтеграції. Підготовка, створення та безпосередньо реалізація внутрішніх перетворень, які необхідні для вступу до Європейського Союзу, на сьогодні, є передовою діяльністю на що всебічно спрямована внутрішня та зовнішня політика держави.

З огляду на вище сказане, актуальність нашої теми зумовлена передусім важливістю, в умовах сьогодення, а саме воєнного часу, питання вступу України до Європейського Союзу. Ті виклики, перед якими постає Україна на цьому шляху, потребують цілкового розуміння

та усвідомлення необхідності впровадження правових цінностей Європейського Союзу і їх вплив на подальше майбутнє нашої держави як повноцінного гравця на міжнародній арені.

Мета статті полягає у тому, щоб дослідити питання інтеграції України з ЄС, звертаючись до критеріїв вступу, які висуваються до країн-кандидатів. А саме:

1) виокремити загальні умови, які ставляться перед державами, які бажають стати членом європейської спільноти;

2) визначити, які саме критерії покладаються на Україну як державу-кандидата на вступ до ЄС;

3) з'ясувати нинішню ситуацію з виконанням даних умов та подальшим просування євроінтеграційного процесу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Досліджена нами тема широко поширена в працях науковців з огляду на її актуальність в реаліях сьогодення. А саме питання євроінтеграції України досліджували такі вчені як Л.О. Шапенко, М.В. Райчук, А.В. Войціховський, С.П. Біличенко, А. Бутейко, А. Гетманчук, Д. Корбут та інші.

Виклад основного матеріалу. Євроінтеграція для європейських країн є новими можливостями, які відкриваються у майбутньому для громадян країн-кандидатів. Це поліпшення економічного співробітництва, набуття більш демократичних цінностей, покращення життя громадян, реформування освіти, національного судочинства, соціального захисту, ефективний захист прав людини в інституціях ЄС, європейська підтримка, дружнє, оперативне реагування на виклики, що посягають на безпеку людей, швидке та узгоджене консенсусом держав вирішення проблем. Інтеграція з ЄС для України – це шлях до досягнення економічних успіхів, розвитку демократії та отримання фінансової допомоги. Крім того, членство в ЄС дозволить Україні відстояти свою незалежність та закріпити позиції на міжнародній арені.

У прикінцевих положеннях Договору про утворення Європейського Союзу, а саме у статті 49, зазначено про можливість вступу європейських держав до Європейського Союзу. Так, для цього будь-яка європейська держава, яка поважає цінності ЄС, може подати заявку щодо набуття членства ЄС до Ради. З цього випливає перший критерій – географічний. Проте варто наголосити, що він не є обов'язковим, адже є непоодинокі випадки намагань не європейських країн приєднатися до цієї спільноти. Так наприклад, у 2005 році претендувала на вступ Туреччина, але їй було відмовлено не через недотримання географічного критерію, а через порушення прав людини та дефіцит верховенства права. Також варто зазначити, що ЄС має дев'ять регіонів, які розташовані далеко від європейського континенту. Тобто існують прецеденти, коли частини країн-членів ЄС розташовані за межами Європи, що доводить нам про диспозитивність щодо цього критерію [1].

Маастрихтський договір 1992 року, крім географічного критерію, закріплює ще загальні політичні умови. Так, у статті 49 зазначено, що для вступу, країна повинна поважати цілі, викладені у статті 2 Договору.

Також будь-яка країна, яка бажає бути членом ЄС повинна окрім умов дотримуватися і принципів ЄС, які викладені у статті 6 вищезазначеного договору. Так, Союз визнає права, свободи та принципи, викладені в Хартії основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року [2]. До них належать, зокрема право на людську гідність, на життя, заборона тортур, рабства, право на особисту недоторканність, громадянські та політичні свободи, наприклад, свобода думки і т.д. Окрім того, важливими є плюралізм, недискримінація, толерантність, правосуддя, солідарність. До цього переліку, окрім сказаного, входять такі принципи, що стосуються рівності, зокрема гендерної, культурне, релігійне та мовне розмаїття, права дітей та людей похилого віку, а також осіб із фізичними вадами. Тут закріплюються права на соціальне забезпечення, охорону здоров'я та інші соціальні права. Закріплюються також гарантії прав особистості: ефективний судовий захист порушених прав, презумпція невинуватості і т.д. [3].

Відповідно до висновків Європейської комісії від 17 червня 2022 року щодо заявок на членство в Європейському Союзі (ЄС), поданих до Ради Україною, Грузією та Республікою Молдова, політичним критерієм для вступу визнається стабільність демократичних інституцій, верховенство права, права людини, повага й захист меншин [4].

Взагалі усі критерії для набуття членства виокремлені у Копенгагенських критеріях. Вони з'явилися унаслідок

док засідання Європейської Ради в Копенгагені в червні 1993 р. Згодом у рішенні Європейської Ради, що було укладене на засіданні 12–13 грудня 1997 р. в Люксембурзі, зазначалося, що відповідність Копенгагенським політичним критеріям є передумовою початку будь-яких переговорів про вступ. Найголовнішим політичним критерієм є дотримання верховенства права. В умовах верховенства права всі публічні органи влади завжди діють у межах, встановлених законом, відповідно до цінностей демократії та основних прав, а також під контролем незалежних і неупереджених судів. Повага до верховенства права має важливе значення для самого функціонування ЄС: для ефективного застосування права ЄС, для належного функціонування внутрішнього ринку, для підтримки сприятливого для інвестицій середовища та для взаємної довіри. Також будь-яка країна, яка прагне вступити до Європейського Союзу, повинна мати функціональну демократію, згідно з якою всім громадянам, які мають право на членство, дозволяється однаково брати участь у прийнятті політичних рішень на всіх рівнях управління. Така функціональна демократія вимагає вільної преси, свободи особистої думки та вільних профспілок. Окрім цього, до політичних критеріїв входить також вимога свободи виборів. Країни зобов'язані проводити вільні та чесні демократичні вибори шляхом таємного голосування, а політичні партії, які беруть участь у них, не повинні зазнавати перешкод з боку уряду у виконанні їхніх мандатів.

Повага до меншин є ще одним критерієм, який використовується для перевірки прийнятності країни. Для цього від країн вимагається прийняття законодавства, що захищає права меншин, створення відповідних установ, здійснення заходів з протидії дискримінації. Члени національних меншин повинні мати можливість зберегти свою культуру і мати право на свою рідну мову. Це положення було запроваджено під час Рамкової конвенції про захист національних меншин [5].

Оскільки, конвенція досі не включає чітке визначення таких меншин, кожна держава-учасниця на власний розсуд визначає, які групи підпадають під дію Конвенції на її території. Країни, які вважаються такими, що порушують передбачені положення Європейського Союзу щодо захисту прав людини, наявності дієвої демократії та захисту національних меншин, тобто не відповідають політичним критеріям не лише не можуть вступити у Союз, а й взагалі не отримують підтримки з боку ЄС.

Наступним видом критеріїв є економічний. Так, для надання членства в ЄС важливим оціночним орієнтиром є економіка країни. Даний критерій складається з двох елементів. По-перше, від країн-кандидатів вимагається наявність вже на момент вступу дієвої ринкової економіки. Так, в рамках дієвої ринкової економіки від країн вимагається рівновага між попитом та пропозицією, відсутність вагомих перешкод на шляху до входу на ринок та виходу з нього. Такими перешкодами можуть бути, наприклад, банкрутство або ліквідація підприємств. Важливими є також наявність відповідного законодавства, тенденція його добросовісного дотримання, зокрема що стосується права власності. Окрім зазначеного, потребується стабільна макроекономіка та розвиненість фінансового сектора, яка дозволить здійснювати спрямовання накопичень на інвестування у виробництво. Також учасники ринку повинні мати змогу, в рамках даної економіки, приймати рішення, розраховуючи на стабільність, тобто наслідки їх дій мають бути передбачуваними [6].

По-друге, у економічній сфері від кандидатів вимагається також спроможність впоратися з конкуренцією й ринковими силами в рамках ЄС. Дана складова повинна бути наявна у перспективі, що означає що країна має об'єктивно розраховувати свої здатності. У рамках цієї вимоги від країн вимагається достатня кількість ресурсів, включаючи інфраструктуру, рівень освіти і дослідницької

діяльності. Тобто повинна бути наявною відповідна масштабам ЄС кількість людських і матеріальних ресурсів.

Існує також додатковий вид критеріїв, тобто критерій членства. Так, країни-кандидати мають бути здатними брати на себе зобов'язання, що випливають із членства. А саме здатність ефективно впроваджувати правила, стандарти та політику, що складають звід права ЄС, а також дотримуватися цілей політичного, економічного та валютного союзу. Цей критерій можна назвати інакше – законодавчий. На нашу думку, така назва цього виду критерію є більш доречною, адже вимоги що містяться у ньому, напряму зв'язані з законодавчою сферою. Якщо коротко охарактеризувати даний критерій, то він стосується узгодження законодавства, при якому країни зобов'язані приймати законодавство, яке відповідає законам, які регулюють Європейський Союз.

Окрім вищесказаних, виділяють критерій незалежності, згідно з яким від країн потребується спроможність спільно з Союзом приєднувати до складу спільноти нових членів, не порушуючи динаміку євроінтеграції, сприяючи її зміцненню [7].

Підсумовуючи, варто сказати, що виділяють такі критерії для вступу в ЄС: географічний, політичний, економічний, законодавчий (або критерій членства) та деякі джерела згадують критерій незалежності. Найважливішими, на нашу думку, тобто тими, що неодмінно мають бути дотримані, є саме політичний, географічний та економічний критерії.

Що стосується безпосередньо України та умов, що висуваються до неї на даному етапі, то після повномасштабного вторгнення її євроінтеграція значно пришвидшилася: 28 лютого 2022 року Україна подала заявку на членство в ЄС і вже 23 червня цього ж року Європейська Рада надала Україні статус кандидата. Між цим Європейська Комісія представила 17 червня 2023 року свій Висновок щодо заявки України на членство в ЄС, в якому вона рекомендувала Європейській Раді надати Україні статус кандидата, але лише якщо буде виконано 7 висунутих вимог.

Якщо докладніше про рекомендації, то від кандидата вимагаються наступне: завершити реформу добору суддів Конституційного суду; продовжити судову реформу; продовжити боротьбу з корупцією та з відмиванням коштів, правоохоронну реформу; боротися із впливом олігархів; привести законодавство про ЗМІ у відповідність з європейським законодавством; внести зміни в законодавство про національні меншини [8].

Стосовно судової реформи, то згідно з Висновками, незважаючи на російську агресію, Україна продовжувала надавати послуги у сфері правосуддя та досягла значного прогресу у впровадженні реформи органів суддівського врядування 2021 року, спрямованої на забезпечення доброчесності та професіоналізму. Діяльність Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів було відновлено, більшість судів зберегли 100% або навіть вищий показник розгляду справ, у серпні 2023 року Україна ухвалила законодавство, яке забезпечило прозорий попередній відбір суддів Конституційного Суду відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії Ради Європи. Попри це у Висновку зазначалося, що суддівський корпус серйозно недоукомплектований, оскільки наприкінці 2019 року було розпущено орган, відповідальний за процедури добору суддів. Тобто Україні необхідно ще вжити системних заходів для просування реформи системи виконання судових рішень, включаючи виконання рішень Європейського суду з прав людини, продовжити цифровізацію судової системи, внести законодавчі та інституційні зміни для забезпечення посилення дисциплінарної системи для прокурорів. Також для забезпечення сталості зусиль зі зміцнення верховенства права Україні слід продовжити реформу юридичної освіти [9].

У Висновку також було зазначено, що Україні вдалося досягти певного прогресу, зокрема у створенні та консолідації комплексної антикорупційної інституційної бази та поступовому накопиченні досвіду розслідування, судового переслідування та винесення судових рішень у справах про корупцію на найвищому рівні. Нових керівників Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (САП) та Національного антикорупційного бюро України (НАБУ) було призначено у липні 2022 року та березні 2023 року. Попри все це є певні недоробки зі сторони України. Зазначається, що необхідно докласти зусиль для подальшого впорядкування та вдосконалення матеріального та процесуального кримінального законодавства. Для того, щоб впоратися з завантаженістю органів, слід збільшити кількість працівників НАБУ, прокурорів САП та суддів Вищого антикорупційного суду. Крім того, САП має бути додатково захищена від можливого неправомірного перешкодження діяльності шляхом удосконалення процедур відбору керівника САП та її ключових посадових осіб, посилення її організаційної та процесуальної незалежності, а також покращення системи підзвітності.

Що стосується фундаментальних прав, то Україна загалом дотримується вимог міжнародних інструментів у сфері прав людини та ратифікувала більшість міжнародних конвенцій про захист фундаментальних прав. Були запроваджені та прийняті важливі реформи, такі як новий закон про ЗМІ. Громадяни України користуються свободою вираження поглядів, і в країні існує активний громадський простір. Свобода ЗМІ також значно покращилася за останні роки, особливо завдяки онлайн-медіа. Але ЗМІ, контрольовані олігархами, мають непропорційно великий вплив. Україна знайшла загалом хороший баланс між збереженням свободи ЗМІ та заходами проти поширених російських гібридних і масованих дезінформаційних атак, які поширюються деякими місцевими ЗМІ.

Крім того, піднімалося питання законодавства про національні меншини. Зокрема наголошувалося, що отримання прав осіб, які належать до національних меншин, у сфері освіти та мови, а також їхнє представництво у виборних органах на всіх рівнях суспільного життя має бути забезпечено шляхом повного виконання рекомендацій Венеціанської комісії Ради Європи щодо закону про освіту, імплементації рекомендацій щодо закону про державну мову та врахування результатів останнього циклу моніторингу Рамкової конвенції про національні меншини. Так, Венеціанська комісія рекомендувала при ухваленні імплементаційного законодавства забезпечити достатній рівень викладання офіційними мовами ЄС для відповідних меншин, достатній рівень освіти мовами меншин на додаток до державної мови, а також внести поправки у відповідні перехідні положення закону, щоб забезпечити більш тривалий період впровадження реформи. Крім того, Комісія рекомендувала звільнити приватні школи від нових мовних вимог, в рамках реформи вести діалог з нацменшинами і усіма зацікавленими сторонами, а також забезпечити умови, щоб нове законодавство не поставило під загрозу збереження культурної спадщини меншин і безперервність вивчення їхніх мов у традиційних школах. Поправки в статтю 7 рекомендувалося внести лише в частині використання інших мов меншин, які не є офіційними мовами ЄС. У Висновку ж було сказано що хоча Україна і зробила кроки для виконання рекомендацій Венеціанської комісії, їй необхідно завершити реформування правової бази для національних меншин і запровадити ефективні механізми імплементації ефективні механізми імплементації [10].

В результаті щоб виконати вищезазначені рекомендації Верховна Рада Україні прийняла низку законів – у сфері ЗМІ, про національні спільноти, про реформу процесу добору суддів КСУ. Справедливо буде наголосити, що не всі закони були сприйняті позитивно, зокрема закон про медіа критикувало багато журналістів.

Після призначення директора НАБУ прем'єр-міністром було заявлено, що держава виконала усі 7 рекомендацій. Але аналітичний центр «Нова Європа» у листопаді 2022 року оцінив зусилля України у загальному на 5,8 балів з 10: реформа Конституційного Суду – 2 бали; реформа ВРП та ВКС – 7 балів; антикорупція: САП та НАБУ – 7 балів; боротьба з відмиванням коштів – 6 балів; антиолігархічна реформа – 2 бали законодавство про медіа – 9 балів; законодавство про нацменшини – 8 [11].

Але в результаті оцінки зусиль України глава Єврокомісії Урсула фон дер Ляєн в листопаді 2023 року в Брюсселі заявила, що 90% вимог до України виконано, і Європейська комісія рекомендує державам ЄС розпочати переговори про вступ з Україною. Але водночас вона зауважила, що Україна має виконати частину ще не втілених реформ. Глава також заявила, що Комісія надасть звіт щодо цього питання у березні 2024 року. Отже, в Україні є всі шанси на вступ до ЄС найближчим часом [12].

8 листопада 2023 року Європейська Комісія оприлюднила Звіт про прогрес України в межах Пакету розширення, в якому було визначено 4 додаткові критерії, які є передумовою подальших рішень у межах початку переговорів з Україною. На виконання цих рекомендацій Україна в найкоротші строки прийняла ряд важливих законів, що стосуються насамперед збільшення максимального ліміту штату НАБУ, про зміцнення повноважень НАЗК, закон, що враховує рекомендації Венеціанської Комісії щодо забезпечення прав національних меншин. До того ж було прийнято законодавчий акт про забезпечення регулювання надважливої сфери, а саме регулювання лобіювання в межах плану протидії олігархічним впливам. Також Україна приєдналась до антикорупційної е-платформи Єврокомісії.

Зважаючи на слова віце-прем'єрки Ольги Стефанішиної, Україна завершила виконання всіх рекомендацій, які були отримані від Європейської комісії, для подальшого початку переговорів стосовно вступу в ЄС. Нещодавно правоохоронний комітет ВРУ схвалив останній законодавчий акт, який потрібен, щоб завершити виконання рекомендацій стосовно лобізму. Щодо прогнозів, то на думку міністерки Стефанішиної Україна має стримано-оптимістичні прогнози.

Європейська комісія мала затвердити звіт про виконання Україною додаткових критеріїв, які були висунуті і ухвалити рішення про надання переговорної рамки на затвердження державам-членам [13].

Європейська комісія затвердила проєкт переговорних рамок щодо членства України в ЄС. Наступним є етап обговорення її серед країн-членів Євросоюзу.

Даний документ встановлює керівні принципи та принципи переговорів щодо вступу з кожною країною-кандидатом.

Підготовлений Єврокомісією проєкт складається з трьох частин, а саме:

- 1) принципи, що регулюють переговори про вступ;
- 2) сутність переговорів;
- 3) їх процедура.

Мета переговорів являє собою прийняття Україною та Молдовою правової системи ЄС та забезпечення всебічної імплементації та виконання європейського законодавства. Після остаточного схвалення, Європейський Союз проведе міжурядову конференцію з Україною і Молдовою, а згодом перемовини про вступ розпочнуться офіційно. В Кабміні натомість заявляють та плекають надії про те

, що переговори розпочнуться до липня 2024 року і європейські партнери схвалюють його без додаткових поправок. Як сказав Президент ЄР Шарль Мішель: «2030 рік є можливим цільовим роком для подальшого розширення Євросоюзу, однак ми зробимо все можливе для України, аби це сталося раніше, одразу після перемоги» [14, 15].

Щодо Угоди про асоціацію з ЄС, то звіт про її виконання було передано 20 березня стороні ЄС за 2023 рік на 9-му засіданні Ради асоціації Україна-ЄС. Прогрес виконання зобов'язань за 2023 рік складає 88%.

Віце-прем'єр міністерка з питань європейської та євроатлантичної інтеграції зазначила, що Україна продовжує працювати над виконанням всіх кроків для вступу в ЄС. Імплементація Угоди про асоціацію з ЄС є важливим інструментом на цьому шляху, оскільки допоможе Україні досягти повної економічної та правової сумісності з ЄС.

Найбільшого прогресу, а саме 90%, Україна домоглась в таких сферах як інтелектуальна власність, статистика та обмін інформацією, гуманітарна політика, юстиція, безпека, освіта, свобода, права людини, політичний діалог, національна безпека та оборона.

Березень ознаменувався початком пояснювальних сесій в межах офіційного скринінгу ЄС щодо переговорних розділів права ЄС. А саме на сесіях були обговорені такі питання що стосуються демократичних інституцій, юстиції, свободи та безпеки, публічних закупівель, економічних критеріїв ЄС, тощо.

Ще до отримання офіційного рішення Європейської Ради про початок переговорів Уряд України здійснив власний скринінг щодо кожного з переговорних розділів в 2023 році. Це дозволило об'єктивно визначити чи достатньо адаптованим є українське законодавство до права ЄС та обсяг подальшої роботи в межах переговорів [16].

Отже, як ми можемо бачити Україна впевнено крокує на шляху до своєї мети, а саме інтеграції з Європейським Союзом, всі критерії, які були висунуті Європейською Комісією та навіть додаткові, виконані, що свідчить про неабияке бажання України та її народу стати частиною єдиної європейської спільноти.

Це значно посилить наше становище на міжнародній арені, та зокрема забезпечить ще більшу всебічну підтримку на тлі воєнного протистояння з ворогом.

Висновки. Попри триваючу повномасштабну війну росії проти України, в 2023 році, після отримання статусу кандидата в члени в ЄС, продовжується клопітка робота над поглибленням інтеграції до ЄС. В усіх сферах внутрішньої і зовнішньої політики спостерігаються глобальні зміни, щоб максимально наблизити українське законодавство і загалом правову систему до правових принципів і традицій Європейського Союзу. Результати аналізу ефективності нашої роботи і трансформації вражаючи, були виконані всі критерії, які висувала Європейська Комісія для подальшого переходу до етапу переговорів про вступ, і за словами Генерального директора Урядового офісу координації європейської та євроатлантичної інтеграції Олександра Ількова: «Загальний прогрес виконання Угоди про асоціацію за 2023 рік збільшився на 5%. У 2023 році Кабінетом Міністрів України виконано 88% завдань відповідно до Угоди» Цей крок – є неабияким свідченням досягнень України та того факту, що Україна обов'язково буде членом ЄС в найближчому майбутньому. А активна співпраця з ЄС є критичним чинником підтримки української економіки та оборони під час війни [17].

ЛІТЕРАТУРА

1. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями : від 25.03.1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text (дата звернення: 10.04.2024).
2. EUR-Lex – 12016M006 – EN – EUR-Lex. *EUR-Lex – Access to European Union law*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:12016M006> (date of access: 10.04.2024).
3. Хартія Європейського Союзу про основоположні права – Центр громадянських свобод. Центр громадянських свобод. URL: <https://ccl.org.ua/posts/2021/11/hartiya-osnovnyh-prav-yeuropejskogo-soyuzu/> (дата звернення: 10.04.2024).

4. Висновки Європейської комісії щодо заявок на вступ до ЄС. The Diplomatic Service of the European Union|EEAS. URL: <https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/documents/FS%20opinion%20accession.pdf> (дата звернення: 10.04.2024).
5. Рамкова конвенція про захист національних меншин : Конвенція Ради Європи від 01.02.1995 р. : станом на 9 груд. 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_055#Text (дата звернення: 10.04.2024).
6. Прудченко Є.Д. Копенгагенські критерії : підручник. Дніпро : Дніпропетр. обласна універсальна наукова бібліотека Центр Європейської Інформації, 2007. 30 с. URL: http://ukrcei.org/uploads/files/default/kopengagenskie_kriterii.pdf (дата звернення: 10.04.2004).
7. Критерії вступу до ЄС. Pidru4niki: веб-сайт.URL Критерії вступу до ЄС – Менеджмент європейської економічної інтеграції – Підручники для вузів онлайн (pidru4niki.com) (дата звернення: 10.04.2024).
8. Коли Україна стане членом Євросоюзу: умови і процедура вступу. chas.news: веб-сайт. URL: <https://chas.news/current/koli-ukraina-stane-chlenom-evrosoyuzu-umovi-i-protsedura-vstupu> (дата звернення: 10.04.2024).
9. Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. ec.europa.eu URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/document/download/c8316380-6cb6-4ffd-8a84-d2874003b288_en?filename=Ukraine%20Opinion%20and%20Annex.pdf (date of access: 10.04.2024).
10. Що рекомендує змінити Венеціанська комісія у скандальному законі про освіту. РБК-Україна: веб-сайт. URL: <https://daily.rbc.ua/ukr/show/rekomenduet-izmenit-venetsianskaya-komissiya-1513143759.html> (дата звернення: 10.04.2024).
11. Кандидат Check-3: де Україна перебуває у виконанні 7 рекомендацій ЄС. Центр «Нова Європа». Веб-сайт. URL: <http://neweuropa.org.ua/analytics/kandydat-check-3-de-ukrayina-perebuvaє-u-vykonanni-semy-rekomendatsij-yes-shhodo-kandydatstva/> (дата звернення: 10.04.2024).
12. 90% вимог виконано: коли Україна може стати членом ЄС. korrespondent.net. Веб-сайт. URL: <https://ua.korrespondent.net/articles/4673045-90-vymoh-vykonano-koly-ukraina-mozhe-staty-chlenom-yes> (дата звернення: 10.04.2024).
13. Україна завершила виконання умов ЄС для надання переговорної рамки про вступ. Суспільне | Новини. Веб-сайт. URL: <https://suspijne.media/703398-ukraina-zaversila-vikonanna-umov-evrokomisii-dla-nadanna-peregovornoj-ramki-pro-clenstvo-v-es-stefanisina/> (дата звернення: 10.04.2024).
14. ЄК підготувала переговорну рамку щодо членства України та Молдови в ЄС. Суспільне | Новини. Веб-сайт. URL: <https://suspijne.media/704300-evrokomisia-pidgotuvava-peregovornu-ramku-sodo-clenstva-ukraini-ta-moldovi-v-es/> (дата звернення: 10.04.2024).
15. Україна сподівається розпочати переговори про вступ з ЄС у першому півріччі. Суспільне | Новини. Веб-сайт. URL: <https://suspijne.media/708102-ukraina-spodivaetsa-rozpocati-peregovori-pro-vstup-z-es-u-persij-polovini-2024-roku-smigal/> (дата звернення: 10.04.2024).
16. 9-10 квітня: розклад пояснювальних сесій Європейської Комісії щодо переговорних розділів права ЄС у межах офіційного скринінгу – Новини – European integration portal. *European integration portal*. Веб-сайт. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/news/9-10-kvitnya-rozklad-poyasnyvalnyh-sesij-yevropejskoyi-komisiyi-shhodo-peregovornyh-rozdiliv-prava-yes-u-mezhah-ofitsijnogo-skrinyngu/> (дата звернення: 10.04.2024).
17. Зеленський обговорив з Мішелем початок переговорів про вступ України в ЄС. Суспільне | Новини. Веб-сайт. URL: <https://suspijne.media/709018-zelenskij-obgovoriv-z-miselem-fakticnij-pocatok-peregovoriv-pro-vstup-ukraini-v-es/> (дата звернення: 10.04.2024).

ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ З ПОЛОНУ

THE MILITARY SERVICE BY SERVICEMEN RELEASED FROM CAPTIVITY

Степанюк Я.А., слухачка кафедри військового права та правоохоронної діяльності
Інститут стратегічних комунікацій Національного університету оборони України

У статті розглядається проблематика проходження військової служби військовослужбовцями, звільненими з полону, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, їх правовий статус. Здійснено аналіз нормативно-правових актів, а також проектів законів, поданих суб'єктами законодавчої ініціативи щодо порядку проходження військової служби оборонцями України, які перебували у полоні держави-агресора, з числа військовослужбовців Збройних Сил України, в умовах російсько-української війни під час ведення бойових дій, а саме: Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» від 10 квітня 2024 р. № 3633-IX, проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо надання права на звільнення з військової служби та відстрочки від призову під час мобілізації особам, звільненим з полону» від 20 вересня 2022 р. № 8061. Проаналізовано зміст норм міжнародного гуманітарного права щодо правового статусу репатрійованих осіб.

Визначено, що обмін полоненими, який відбувається між Україною та російською федерацією, під час ведення бойових дій, не є тотожним репатріації у розумінні міжнародного гуманітарного права.

Автором зроблено висновок, що нормативно-правова база, яка регулює порядок проходження військової служби військовослужбовцями, звільненими з полону, та репатрійованими особами, які відповідно до міжнародного права, не повинні залучатися до військової служби, потребує законодавчого врегулювання та удосконалення з урахуванням зарубіжного та національного досвіду здобутого за час війни.

Висвітлена у статті проблематика вимагає подальшої змістовної й комплексної розробки із огляду на реалії сьогодення, динаміку обмінів полоненими під час ведення бойових дій та збільшення кількості осіб, що повертатимуться з полону.

Ключові слова: військова служба, військовополонені, обмін полоненими, особи, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, репатріація.

The article examines the issues of military service by servicemen released from captivity, in respect of whom the fact of deprivation of personal liberty as a result of armed aggression against Ukraine has been established, and their legal status. The author analyzes the legal acts and draft laws submitted by the subjects of legislative initiative on the procedure for military service by the defenders of Ukraine who were held captive by the aggressor state, from among the military personnel of the Armed Forces of Ukraine, in the context of the Russian-Ukrainian war during hostilities, namely The Law of Ukraine "On Military Duty and Military Service", the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Certain Issues of Military Service, Mobilization and Military Registration" of April 10, 2024, № 3633-IX, the draft Law of Ukraine "On Amendments to Certain Laws of Ukraine on Granting the Right to Release from Military Service and Deferment of Conscription during Mobilization to Persons Released from Captivity" of September 20, 2022, № 8061. The author analyzes the content of international humanitarian law on the legal status of repatriated persons.

It is determined that the exchange of prisoners of war between Ukraine and the Russian Federation during hostilities is not identical to repatriation in the sense of international humanitarian law.

The author concludes that the legal framework regulating the procedure for military service by servicemen released from captivity and repatriated persons who, according to international law, should not be called up for military service, requires legislative regulation and improvement, taking into account the foreign and national experience gained during the war.

The issues highlighted in this article require further substantive and comprehensive development, taking into account the realities of today, the dynamics of prisoner exchanges during hostilities and the increasing number of persons returning from captivity.

Key words: military service, prisoners of war, exchange of prisoners, persons in respect of whom the fact of deprivation of personal liberty as a result of armed aggression against Ukraine has been established, repatriation.

У зв'язку з триваючою військовою агресією російської федерації (рф) проти України, нарощування зусиль агресора щодо подальшого захоплення території нашої держави, активністю ведення бойових дій постало питання щодо подальшого проходження військової служби військовослужбовцями, звільненими з полону та імплементації міжнародно-правових норм в національне законодавство щодо репатрійованих осіб.

Проходження військової служби військовослужбовцями, звільненими з полону, є локальною проблемою через особливості їх правового статусу. Загальні аспекти статусу військовополонених та режим військового полону досліджували такі науковці як А. В. Войціховський, М. А. Грига, М. В. Грушко, К. П. Горда, І. М. Жаровська, В. Лисик, Я. В. Міняйлук, В. Й. Пашинський, В. Репецкий та ін. Складність окресленої проблеми, відсутність досліджень з цієї теми та недостатня урегульованість порядку проходження військової служби військовослужбовцями, звільненими з полону, засвідчують актуальність у пошуку сучасних підходів у вирішенні порушеного питання.

За інформацією, наданою Міжнародною комісією з питань зниклих безвісти, станом на лютий 2024 року з російського полону було звільнено 3 135 осіб (150 цивільних) [14].

Звільнені бранці повідомляють про системні порушення прав українських військовополонених практично в усіх місцях утримання, а саме: тортури, приниження, обмеження у задоволенні базових потреб, відмови в наданні медичної допомоги, позбавлення права на листування та ін. Полонені перебувають в умовах, що не задовольняють вимогам безпеки та спрямовані на збільшення їхніх страждань.

Факти катувань фіксує також Моніторингова місія Організації об'єднаних націй (ООН) з прав людини в Україні. У доповіді Управління Верховного комісара ООН з прав людини від 24.03.2023 зазначено, що військові рф і співробітники федеральної служби безпеки катували українських військовополонених для отримання військової інформації, залякування, приниження і помсти. Згідно з висновками Місії випадки катувань і жорстокого поводження під час інтернування та в пенітенціарних установах задокументовано стосовно більш як 80% опитаних осіб [3].

Констатуємо, що з огляду на продовження бойових дій та динаміку обмінів полоненими під час ведення бойових дій кількість осіб, що повертатимуться з полону, зростатиме.

Станом на сьогодні, організаційні засади звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора визначено Порядком здійснення передачі військовополонених ворогів держави-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 12.04.2022 № 441.

Варто зазначити, що Україна прийняла на себе зобов'язання виконувати всі зобов'язання щодо військовополонених, які передбачені Женевськими конвенціями, а також додатковими протоколами до них, прийнятими 8 червня 1977 року. Ці протоколи були ратифіковані Україною 18 серпня 1989 року і набули чинності 25 липня 1990 року.

Разом з тим, згідно зі статтею 117 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. (ЖК III), в якій зазначено, що репатрійовані особи не залучаються до військової служби.

Водночас у 2020 році Міжнародний комітет Червоного Хреста (МКЧХ) надав коментар до статті 117 ЖК III, згідно з яким вона стосується не всіх військовослужбовців, а лише перелічених у статті 109 та 110 цієї конвенції:

1) тяжкопоранених або тяжкохворих військовополонених, репатрійованих незалежно від чисельності чи звання, після догляду за ними, поки вони не стануть придатними для подорожі (стаття 109 (1));

2) поранені або хворі військовополонені, які спочатку були розміщені в нейтральній країні, до репатріації звідти (стаття 110 (3));

3) «працездатні» військовополонені, які пройшли тривалий період у полоні та репатрійовані згідно з угодою між зацікавленими державами (стаття 109 (2)) [2].

У свою чергу, відповідно до статті 118 ЖК III військовополонених звільняють і репатріюють без зволікання після закінчення бойових дій [4].

Слід зазначити, що складним залишається питання репатріації тяжкопоранених і тяжкохворих військовополонених згідно з нормами Міжнародного гуманітарного права. Натомість російська сторона обмежується формальною констатацією «задовільного» стану здоров'я утримуваних осіб. Для реалізації механізму репатріації/госпіталізації у нейтральній країні поранених і хворих військовополонених Офіс Омбудсмана у взаємодії з Координаційним штабом з питань поводження з військовополоненими, МКЧХ в Україні та іншими організаціями брав участь у процесі напрацювання механізму створення змішаної медичної комісії (ЗМК), функціонування якої з обох сторін конфлікту передбачено ЖК III.

Про ініціативу української сторони та відповідні зобов'язання щодо створення ЗМК у серпні 2023 року було поінформовано рф. Натомість російська влада досі не надала згоди на створення такої комісії, що позбавляє поранених і хворих українських військовополонених можливості бути поверненими на батьківщину або продовжити лікування у нейтральній країні [6].

Ураховуючи викладене, слід прийти до висновку, що обмін полоненими, який відбувається між Україною та російською федерацією, під час ведення бойових дій, не є тотальним репатріацією.

Варто зауважити, не зважаючи на те, що бойові дії на території України ведуться з 2014 року, тобто 10 років, чинне законодавство України містить прогалини та не врегульовує певні аспекти проходження військової служби військовослужбовцями, звільненими з полону, а також не в повній мірі враховує морально-психологічний стан звільнених оборонців України, які перебували у полоні держави-агресора, під час ведення бойових дій, та їхню спроможність надалі виконувати обов'язки військової служби.

Відповідно до статті 17 Конституції України захист суверенітету і територіальної цілісності України, забез-

печення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей [5].

Наразі статтею 11 Закону України «Про правовий і соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей» визначено, що особи, стосовно яких згідно із Законом України «Про соціальний і правовий захист осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особи свободи внаслідок збройної агресії проти України, та членів їхніх сімей» встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, з числа військовослужбовців, учасників бойових дій та прирівняних до них осіб, після їх звільнення обов'язково проходять відновлювальні (постізоляційні, реінтеграційні) заходи, заходи з адаптації, підтримки (супроводу) [12].

Прийняття рішень з питань встановлення факту позбавлення особи особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України здійснюється Комісією з питань встановлення факту позбавлення особи особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України (Комісія), яка утворюється при Міністерстві з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України.

Комісія здійснює свою діяльність відповідно до Положення про Комісію з питань встановлення факту позбавлення особи особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2022 року № 1281 «Деякі питання виконання Закону України «Про соціальний і правовий захист осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, та членів їхніх сімей» [1].

Проведення відновлювальних (постізоляційних, реінтеграційних) заходів, заходів з адаптації, підтримки (супроводу) осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, після їх звільнення визначено Порядком проведення відновлювальних (постізоляційних, реінтеграційних) заходів, заходів з адаптації, підтримки (супроводу) осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, після їх звільнення, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 15 березня 2024 р. № 296.

Питання подальшого проходження служби особовим складом, який належить до складу сил безпеки і оборони, вирішуються з урахуванням рекомендацій, визначених структурними підрозділами (установами, організаціями), відповідальними за координацію або організацію здійснення реінтеграційних заходів та постізоляційного супроводу [11].

Військовослужбовці, які перебували в місцях несвободи внаслідок збройної агресії проти України обов'язково направляються на медичний огляд військово-лікарською комісією з метою визначення ступеня придатності до військової служби та встановлення причинного зв'язку захворювань (травм, поранень, контузій, каліцтв) за рішенням начальника (керівника) закладу охорони здоров'я (установи) на підставі подання начальника (керівника) лікувального відділення, в якому обстежується (лікується) військовослужбовець після звільнення з місць несвободи або за направленням прямих начальників від командира військової частини, йому рівних та вище [10].

Після звільнення з полону зазначена категорія осіб продовжує проходити військову службу у разі відсутності підстав для звільнення з військової служби за станом здоров'я та не можуть вважатися репатрійованими особами в розумінні Женевських конвенцій.

Так, правове регулювання відносин між державою і громадянами України у зв'язку з виконанням ними конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, а також визначає загальні засади проходження в Україні військової служби визначено Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» [7].

Звільнення військовослужбовців здійснюється за наявністю підстав, передбачених статтею 26 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу».

Разом з тим, зазначена норма не містить підстави для звільнення з військової служби для кола осіб у контексті статті 117 ЖК III, а також можливість військовослужбовцям, звільненим з полону, проходити військову службу у добровільному порядку.

Відповідно до чинного законодавства України усі військовослужбовці, які визволені з полону (після інтернування), вийшли з оточення або звільнені з заручників, у тому числі які вийшли з оточення поодинокі, направляються до резервних військових частин [9].

Станом на сьогодні Інструкція з організації обліку особового складу в системі Міністерства оборони України, затверджена наказом Міністерства оборони України 15.09.2022 № 280 – єдиний нормативно-правовий акт, який регулює порядок подальшого проходження військової служби військовослужбовцем, звільненого з полону військовослужбовця.

Слід зазначити, що понад півтора року на розгляді у Верховній Раді України перебуває проєкт Закону про внесення змін до деяких законів України щодо надання права на звільнення з військової служби та відстрочки від призову під час мобілізації особам, звільненим з полону № 8061 від 20.09.2022, яким пропонується внести зміни до статті 26 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу». Законодавець хоче надати військовослужбовцям право звільнятися з військової служби після повернення з полону та надати можливість відстрочки від мобілізації для тих, хто повернувся з полону і виявив бажання завершити військову службу.

У пояснювальній записці до цього проєкту зазначено, що ціллю законопроекту є узгодження національного законодавства із ЖК III [13].

Водночас Верховна Рада України 11 квітня 2024 року нарешті прийняла Закон України «Про внесення змін до

деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» № 3633-IX, який набере чинності 16 травня 2024 року та надасть можливість військовослужбовцям, звільненим з полону, проходити військову службу у добровільному порядку [8].

Таким чином, бажання парламентарів змінити законодавство зумовлене необхідністю узгодити його з нормами міжнародного гуманітарного права, однак, враховуючи нетотожність поняття обміну полоненими з репатріацією, Верховна Рада України, реагуючи на суспільні інтереси, може ухвалити відповідне рішення без прив'язки до ЖК III.

Висновки. Підсумовуючи результати дослідження щодо визначення правового статусу військовослужбовців, звільнених з полону, слід прийти до висновку, що особи, які перебували у полоні держави-агресора, з числа військовослужбовців Збройних Сил України, в умовах російсько – української війни під час ведення бойових дій, не можуть вважатися репатрійованими особами.

Висвітлена проблематика потребує подальшої змістовної й комплексної розробки із огляду на реалії сьогодення, динаміку обмінів полоненими під час ведення бойових дій та збільшення кількості осіб, що повертатимуться з полону.

Зважаючи на те, що російська сторона спекулює на тематиці повернення військовополонених і використовує процеси повернення як засіб впливу на суспільно-політичну ситуацію в Україні, констатуємо, що нормативно-правова база, яка регулює порядок проходження військової служби військовослужбовцями, звільнених полону, та репатрійованими особами, які відповідно до міжнародно права, не повинні залучатися до військової служби, потребує законодавчого врегулювання та удосконалення з урахуванням зарубіжного та національного досвіду здобутого за час війни.

З практичної точки зору внесення змін до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» узгодить національне законодавство з деякими положеннями Женевської конвенції про поводження військовополоненими та дозволить покращити правовий захист військовослужбовців. Відповідно, ці та інші дискусійні аспекти потребують змістовної уваги і можуть стати предметом самостійних наукових досліджень у подальшому.

ЛІТЕРАТУРА

- Деякі питання виконання Закону України "Про соціальний і правовий захист осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, та членів їхніх сімей": постанова Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2022 р. № 1921. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1281-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
- Інформаційний ресурс Міжнародного Комітету Червоного Хреста щодо міжнародних договорів, стороною яких є Україна. URL: https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xpr_countrySelected=UA (дата звернення: 17.04.2024).
- Доповідь Управління Верховного комісара ООН з прав людини щодо ситуації з правами людини в Україні (1 серпня 2022 – 31 січня 2023 року) від 23 березня 2024 р. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/countries/ukraine/2023/23-03-24-Ukraine-35th-periodic-report-UA.pdf> (дата звернення: 17.04.2024).
- Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення: 17.04.2024).
- Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 17.04.2024).
- Омбудсман України: Змішані медичні комісії – додатковий інструмент, який може допомогти у звільненні українських полонених від 22 серпня 2023 р. URL: https://ombudsman.gov.ua/news_details/ombudsman-zmishani-medichni-komisiyi-dodatkovij-instrument-yakij-mozhe-dopomogti-u-zvilnenni-ukrayinskih-poloneni (дата звернення: 17.04.2024).
- Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
- Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку від 11 квітня 2024 р. № 3633-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3633-20#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
- Про затвердження Інструкції з організації обліку особового складу в системі Міністерства оборони України: наказ Міністерства оборони України від 15 вересня 2022 р. № 280. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1407-22#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
- Про затвердження Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України: наказ Міністерства оборони України від 14 серпня 2008 р. № 402. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-08#Text> (дата звернення: 17.04.2024).
- Про затвердження Порядку проведення відновлювальних (постізоляційних, реінтеграційних) заходів, заходів з адаптації, підтримки (супроводу) осіб, стосовно яких встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України, після їх звільнення: постанова Кабінету Міністрів України від 15 березня 2024 р. № 296. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/296-2024-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.04.2024).

12. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення: 17.04.2024).

13. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо надання права на звільнення з військової служби та відстрочки від призову під час мобілізації особам, звільненим з полону від 20 вересня 2022 р. № 8061. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40494> (дата звернення: 17.04.2024).

14. 10 років українці – живі мішені для Росії: боротьба на життя триває – Щомісячний бюлетень Омбудсмана України № 1 2024 р. URL: <https://ombudsman.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/1ukrweb.pdf> (дата звернення: 17.04.2024).

СУЧАСНІСТЬ МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ В КОНТЕКСТІ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ. УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД ОСТАННЬОГО ДЕСЯТИРІЧЧЯ

MODERNITY OF INTERNATIONAL SECURITY IN THE CONTEXT OF GLOBALISATION. UKRAINIAN EXPERIENCE OF THE LAST DECADE

Тронько О.О., аспірант кафедри міжнародного права

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

Бережна К.В., д.ю.н., професор,

завідувач кафедри європейського та міжнародного права

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

У статті досліджується феномен міжнародної безпеки, зформований на міжнародному рівні та визначає як безпеку людства так і національну безпеку. На базі стверджень загальної теорії безпеки проводиться аналіз терміну «міжнародна безпека» та ключових напрямів діяльності її забезпечення: досягнення та реалізація антивоєнного імперативу через концепцію певної культури суспільства та людини, створення гарантованої протизагрози сил на міжнародній арені, домінування інтересів всього людства над інтересами малих панівних соціальних груп. Досліджується перспектива повноцінної суб'єктності людства, силової домінанції міжнародного права, принципу пріоритетності міжнародної безпеки. Розглядається комплексне визначення складного і недостатньо вивченого феномена через систему несуперечливих дефініцій, які розкривають його різні грані. Проводиться культурологічний аналіз трансформації свідомості людства: від усвідомлення мирного імперативу до перетворення його у принцип міжнародних відносин. Вказуються численні існуючі сучасні проблеми міжнародної безпеки та фактори, що їх викликають: глобалізація, конвергенція, інтеграція, регіоналізація, сепаратизм, тероризм, демографічні проблеми, голод, поглиблення екологічної кризи тощо. Розглянуто актуальні проблеми міжнародної безпеки на тлі сучасних світових глобалізаційних трансформацій.

Поява загального сприйняття викликів глобальної міжнародної безпеки та усвідомлення необхідності прийняття конкретних заходів суб'єктами міжнародного права для боротьби із викликами міжнародній безпеці у сучасному глобалізованому світі помітно посилюється дисбаланс сил, який загрожує існуванню життя на планеті. Найважливішим питанням розвитку міжнародних відносин залишається підтримка міжнародної безпеки. Особливо для України проблематика участі у становленні абсолютно нової системи міжнародної безпеки є дуже актуальною, що пояснюється не тільки її концептуальним значенням для збереження нації, а й важливим значенням для стабільного співіснування у світовому співтоваристві. Україна протягом вже десяти років доводить що як потужний суб'єкт має бути залучена до процесу регулювання в тому числі глобальних проблем міжнародної безпеки, та разом із цивілізованим світовим співтовариством переходить в нову фазу розвитку – фазу генезису над нової системи міжнародних відносин, яка змогла б дати відповіді викликам сучасності.

Ключові слова: феномен міжнародної безпеки, загрози міжнародній безпеці, система міжнародної безпеки, суб'єкти міжнародної безпеки.

The article examines the phenomenon of international security, which is formed at the international level and determines both human security and national security. Based on the statements of the general theory of security, the author analyses the term «international security» and the key areas of its provision: achievement and implementation of the anti-war imperative through the concept of a certain culture of society and human, creation of a guaranteed counterweight of forces in the international arena, dominance of the interests of all mankind over the interests of small dominant social groups. The author examines the prospect of full-fledged subjectivity of humanity, the power dominance of international law, and the principle of priority of international security. The author examines a comprehensive definition of a complex and insufficiently studied phenomenon through a system of consistent definitions that reveal its various facets. The article provides a cultural analysis of the transformation of humanity's consciousness: from the awareness of the peaceful imperative to its transformation into a principle of international relations. The author identifies numerous existing contemporary problems of international security and the factors that cause them: globalisation, convergence, integration, regionalisation, separatism, terrorism, demographic problems, hunger, deepening environmental crisis, etc. The author examines the current problems of international security against the background of modern globalisation transformations.

The emergence of a common perception of global international security challenges and the awareness of the need for subjects of international law to take specific measures to combat international security challenges in today's globalised world has significantly increased the imbalance of power that threatens the existence of life on the planet. Maintaining international security remains the most important issue in the development of international relations. Especially for Ukraine, the issue of participation in the establishment of a completely new international security system is very relevant, which is explained not only by its conceptual significance for the preservation of the nation, but also by its importance for stable coexistence in the global community. For ten years now, Ukraine has been proving that as a powerful actor it should be involved in the process of regulating global international security issues, and together with the civilised world community, move into a new phase of development – the phase of genesis of a supernova system of international relations that could meet the challenges of our time.

Key words: phenomenon of international security, threats to international security, international security system, subjects of international security.

Постановка проблеми. Агресія росії щодо України об'єктивно становить найсуттєвішу сучасну загрозу європейській та глобальній безпеці. В лютому 2022 року стало зрозумілим, що цей конфлікт вийшов за рамки двосторонніх стосунків і постає, фактично «зіткненням цивілізацій», коли архаїчному «праву сили» протистоїть міжнародне право. Усвідомлення цього спонукає нині весь цивілізований світ підтримувати Україну в її справедливій боротьбі.

Збройна агресія росії проти України спричинила глибоку кризу, яку сьогодні переживає сучасна система колективної безпеки, в якій активізація взаємозалежності держав є основоположною. Міжнародна та національна безпека продовжують еволюціонувати, що особливо

помітно в епоху глобалізаційних процесів та водночас підтверджує потребу в удосконаленні правової системи регулювання цих процесів в умовах сьогодення.

Потреба у побудованні сучасної ефективної системи колективної безпеки виникає внаслідок того, що така міжнародна організація як ООН, призначена підтримувати міжнародний мир та безпеку, в тому числі шляхом боротьби з агресією, водночас демонструє свою повну нездатність до захисту своїх держав-членів від нападу з боку інших членів цієї організації.

Для побудови новітньої системи колективної безпеки, необхідно врахувати всі існуючі недоліки нинішньої системи, та зрозуміти взагалі сутність сучасного феномену міжнародної безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед багатьох науковців міжнародна безпека та пов'язані з нею процеси продовжують бути популярними об'єктами дослідження. Зокрема проблематика цього феномену стає об'єктом вивчення таких дослідників як О. Білорус, О. Васюта, А. Філіпенко, Є. Хлобистов, Р. Алямкін, Т. Чехович. В тому числі характер воєнної загрози висвітлювали такі відомі фахівці, як Р. Джексон, Є. Азер, В. Кауфман, П. Хат, Т. Фрідман, Д. Гольдблат, які визнають ключову роль військової сили.

Мета дослідження. Актуальність розглянутого питання зумовила необхідність розглядання теоретичного конструкту феномену міжнародної безпеки та розуміння її суб'єкта. Щоб на основі отриманих результатів визначити фундаментальні елементи глобальних проблем які заслуговують на увагу та в подальшому можуть бути враховані стратегією міжнародної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Глобалізаційні процеси сприяли як позитивним, так і негативним змінам у сучасному світовому розвитку. Вплинувши позитивно з боку змін світогляду, капіталу, технологій на пришвидшення розвитку на глобальному рівні, ці процеси викликали розширення цілої низки негативних явищ, як от: міжнародні політичні кризи, міжнародний тероризм, економічні проблеми, гібридні загрози тощо – ці явища мають надстрімкий розвиток у світі, охоплюючи різні регіони. В цьому контексті до конфліктів у міжнародних стосунках призводить нерівномірне пристосування до глобалізаційних змін, ослаблюючи у зв'язку із цим саме роль держави на міжнародній арені. Ця тенденція сприяла обмеженню регуляторної ролі держави стосовно зовнішніх суб'єктів.

Чи можна говорити, що ми спостерігаємо кінець кінця історії та що буде далі? В чому ціль протистояння між сильними державами та чи матиме продовження це протиборство? Чи є право народів на самовизначення справжньою ціною миру? Наскільки від спростування універсальності прав людини залежить співпраця у розв'язанні проблем людства? Чи актуальним залишається зобов'язання їх захищати, коли порушення відбуваються в ексклюзивній зоні впливу настільки ж великого суперника?

Дослідження феномену міжнародної безпеки демонструє його достатньо складну природу та структуру. Та відповідним є проведення дослідження на відповідних рівнях для коректного відображення цього феномену в системі наукових понять.

«Теоретичний рівень» базується на розумінні того, що досліджуваний феномен являється одним з видів безпеки.

Таким чином розуміння міжнародної безпеки вимагає:

- визначити що являється безпекою взагалі;
- виокремити враховуючи термін, кого та чого саме безпека стосується;

Виходячи із цього стає можливим зрозуміти:

– суб'єктів, їх природу та інтереси, щодо безпеки котрих йде мова;

- загрози та рівень загроз їх безпеці.

В свою чергу ці поняття наповнюють конкретним змістом теоретичне визначення.

«Діалектичний рівень» аналізу досліджує перетворення безпеки – з національної в міжнародну та навпаки.

Третій рівень – «національний» відноситься до забезпечення національної безпеки суб'єктів (держав) на міжнародному рівні, шляхом досягнення міжнародно – правовими мірами, політичними, воєнними, дипломатичними тощо.

Всі з зазначених рівнів специфічні та пов'язані між собою, синтез цих підходів дозволяє скласти відносно широке уявлення щодо міжнародної безпеки, надати визначенню певного об'єму, резюмувати найважливіші ознаки цього феномену.

Комплексність поняття передбачає єднання декількох визначень міжнародної безпеки, що висвітлюють найбільш важливі її сторони:

1. Міжнародна безпека є безпекою наступних суб'єктів:

- людства в цілому
- регіонального соціуму
- соціуму окремих держав
- глобальної спільноти держав
- регіональної державної спільноти;
- міжнародних організацій – представників інтересів цих суб'єктів.

2. Міжнародна безпека є колективною, розділяється між учасниками діяльності щодо її забезпечення.

3. Міжнародна безпека – стан міжнародних відносин у вирішенні певних конфліктів між державами, без застосування сили, та з попередженням її застосування.

4. Міжнародна безпека – це національна безпека, яку на міжнародному рівні забезпечують держави. Зараз з впевненістю можна визначити Україну, як повноцінного суб'єкта, її роль та вклад в систему міжнародної безпеки, адже складно не передбачити загарбницькі плани кремля на захоплення сусідньої з нами Польщі, Молдови, Румунії. Вторгненням в Україну Росія фактично зруйнувала мирний глобальний порядок у Європі. Тепер Європі потрібно знайти способи стримати агресивного сусіда, тоді як її традиційний захисник – Сполучені Штати Америки цілком зосереджений на конфлікті на близькому сході та Індотихоокеанському регіоні.

Загалом міжнародна безпека може бути визначена як ненасильницький стійкий світопорядок, що базується на міжнародному праві, характеризується сприятливими умовами вільного розвитку держав, забезпеченням прав і свобод людини в повному обсязі та прагненням до найвищого життєвого рівня [1].

Звичайно, вказані визначення не розкривають всі параметри явища міжнародної безпеки, однак стає явним, що ця дефініція з чотирьох елементів найбільш повно демонструє всі її сутнісні ознаки.

Теоретичне дослідження визначає два глобальних напрямки діяльності із забезпечення міжнародної безпеки:

1. Забезпечення паритету сил на міжнародній арені
2. Поступова трансформація культури людства, з реалізацією пацифістичного імперативу, наслідком якого інтереси людства домінуватимуть над інтересами панівних еліт.

Суб'єкти першого напрямку включають у себе держави, державні установи, міжнародні організації, що діють від імені держав, та міждержавні союзи.

Суб'єкти другого напрямку:

- держави;
- державні організації;
- міжнародні та національні громадські організації;
- окремі громадяни.

На відміну від другого, який свою значимість зможе придбати лише – менш віддаленій перспективі, перший напрям являється основним.

У складній системі відносин між суб'єктами міжнародна безпека все ж посідає не головне місце. Сучасна культура міжнародних відносин відповідає парадигмі де конфлікт посідає центральне місце. Ймовірність розв'язання конфлікту підвищується якщо у ньому буде спрогнозована висока ступінь імовірності перемоги однієї зі сторін у співвідношенні сил на міжнародній арені.

Одна з базових закономірностей міжнародних відносин – пряма залежність імовірності перемоги у війні з імовірністю розв'язання війни. Цю закономірність коректно віднести до розряду принципів, на основі яких будуються відносини між державами.

Силова домінанта заперечує міжнародні звичаї, міждержавні договори та взагалі міжнародне право. Лише держави, які мають невеликі шанси на здобуття перемоги у війні потребують міжнародної безпеки. Низька ймовірність перемоги будь-якої держави в можливій війні є голов-

ною умовою міжнародної безпеки. А забезпечення низької ймовірності успішної агресії і для сильних держав постає надзавданням. Ця умова могла б визначатись як головна мета діяльності із забезпечення міжнародної безпеки.

Основою міждержавних відносин сьогодні являється базис, де збереження миру полягає у накопленні сил для попередження та стримання загроз, коли в той же час людство розуміє імператив, що підготовка країни до війни вимагає таких значних витрат, які б цілком забезпечили матеріальне благополуччя її народу. Цей імператив є пацифістським, він доступний людству для усвідомлення, однак його реалізація на практиці нажалі не можлива.

Тож визначимо коли саме Міжнародна безпека набуває особливої важливості для сильних держав:

- при перемозі сильної держави у воєнному конфлікті, визначенню нею та одночасного підтримання стабільного вигідного світопорядку за допомогою Міжнародної безпеки;

- коли бойові дії доводять ресурси протидіючих сторін до виснаження, при цьому виникає стан цунгвангу – «не нападаю, не обороняюсь»;

- коли розвідувальні дані при подальших прорахунках для вироблення тактики та стратегії, переконливо свідчать про неможливість подальшої перемоги.

Саме з цього витікають фундаментальні елементи глобальних проблем які заслуговують на увагу та повинні бути враховані стратегією міжнародної безпеки. Ідеальні результати у досягненні національної безпеки пропорційні запасам силових ресурсів будь якої держави та фактично не можуть бути досягнені. Але кожна держава може прагнути до задовільного результату, при якому максимально буде знижено градус напруження [6, с. 5].

Тисячами років формувалися традиції та механізми міжнародної безпеки як способи забезпечення існування людей в межах певних територій. Незважаючи на такий досвід, сучасність засобів підтримання миру демонструє свою неспроможність, гібридний конфлікт поступово розпалений на півдні та сході України, як і було заплановано ворогом, перейшов у повномасштабне вторгнення, обернувся загибеллю тисяч наших співвітчизників та лише прямусь до досягнення критичної фази. З початку відкритої агресії РФ, колись діючі та процвітаючі міста нашої держави прийшли в запустіння та стали безлюдними в першу чергу через недосконалість механізмів гарантування безпеки.

Зрушити розвиток політичної та суспільної культури, вдосконалити міжнародні відносини допоможе відшукання новітніх ефективних заходів формування і зміцнення системи міжнародної безпеки, а її поняття і структура, підходи до її забезпечення, її тенденції постають що не важливішим предметом сучасних наукових дискусій.

Цей розвиток має дві складові. Першою складовою є людство, зацікавлене в мирному житті, без військових протистоянь. Навпроти – друга складова, елітарні верстви населення, непомірні амбіції яких, спрямовані на збільшення джерел збагачення та всесвітнього визнання, витікають у воєнні конфлікти. Військово – промисловий комплекс та фінансистів, яких можна назвати певними соціальними групами, на сьогоднішній день також проявляють зацікавленість у затягуванні воєн.

Таким чином можна констатувати, що одні суб'єкти прагнуть досягти миру, а інші бажають та сприяють війні, що у цих умовах перетворює забезпечення міжнародної безпеки у досить суперечливий процес.

Важливою передумовою моделювання стійкої та результативної системи міжнародної безпеки є вивчення та аналіз таких умов, за яких миру починають прагнути суб'єкти саме вищевказаної другої складової. Цього ж потребує прогноз певних соціальних обставин та подій, у яких ці умови починають переважати і набувають постійного характеру.

Створення ефективної діяльності із забезпечення міжнародної безпеки в цій площині є достатньо складним завданням. Формування стійкої системи безпеки вимагає як політичних і культурних трансформацій, так й дипломатичних і інтелектуальних теоретичних пошуків.

При визначенні загроз світовій безпеці потрібно враховувати не лише агресивні війни та воєнні конфлікти – інфекційні хвороби, погіршення стану екологічного середовища, внутрішні локальні конфлікти, поширення і можливість застосування ядерної, радіаційної, хімічної та біологічної зброї, міжнародний тероризм і транснаціональна організована злочинність являються суттєвими загрозами для цивілізованого людства.

Головною проблемою теорії міжнародної безпеки залишається питання забезпечення певних міжнародних відносин при яких шкода людству буде знижена до мінімуму, або взагалі відсутня, буде досягнута безпека регіональних та глобальних спільнот. То ж надзавданням цієї проблеми є пошук і визначення суб'єктів, способів, методів та механізмів забезпечення міжнародної безпеки.

Ключовим залишається пошук суб'єкта забезпечення безпеки. Треба мати на увазі, що практичне впровадження різноманітних рекомендацій, теоретичних висновків та практичних пропозицій із забезпечення безпеки вимагають створення спеціального суб'єкта, що в свою чергу надає важливості проблеми його теоретичного осмислення та багаторічності впровадження. Науковці вбачають, що саме цим суб'єктом будуть затребувані результати наукових пошуків. На жаль, навіть ті наукові розробки, практична цінність яких безсумнівна, затребувані далеко не завжди. Коли йдеться про недостатньо ефективну протидію загрозам безпеці (або взагалі про бездіяльність у цій царині), можна констатувати одну з таких причин такої ситуації:

- суб'єкта впливу не існує;
- суб'єкт не зацікавлений у здійсненні ефективного впливу;
- суб'єкт не має можливості ефективного впливу.

Наведені вище параметри повинні враховуватись при розробці будь-яких наукових рекомендацій та директивних настанов. Позбавлені сенсу директиви, яку нікому виконувати, яку ніхто не захоче виконувати, або яка не може бути виконана з незалежних від виконавця причин, на жаль, нерідко зустрічається в резолюціях Ради Безпеки або Генеральної Асамблеї ООН з питань забезпечення міжнародної безпеки.

При формуванні механізму забезпечення міжнародної безпеки виникають надскладні проблеми що мають культурологічну природу. Міжнародна безпека є теоретичним конструктом, який лише в більш-менш віддаленому майбутньому повністю набуде сенсу.

Визначаються наступні завдання під час дослідження суб'єкта забезпечення міжнародної безпеки:

1. Створення концепту феномена суб'єкта забезпечення міжнародної безпеки та визначення його ознак. Виявлення потенційних можливостей суспільства в самореалізації як суб'єкта забезпечення безпеки шляхом аналізу глобального соціуму.

2. Відшукання способів реалізації потенціалу щодо забезпечення міжнародної безпеки, формування суб'єктів із різних суспільних одиниць і утворень.

3. Аналіз механізмів сукупного суспільного впливу на джерела загроз міжнародній безпеці:

- шляхом збільшення кількості суб'єктів (пошук потенційних суб'єктів, формування інтересу в реалізації заходів забезпечення міжнародної безпеки та їх оптимальне забезпечення);
- активізація та підвищення ефективності діяльності функціонуючих суб'єктів, їх стимулювання, підготовка, забезпечення, управління, контроль);
- створення системи суб'єктів впливу, її постійний розвиток та вдосконалення.

Головною проблемою залишається сама можливість формування єдиного суб'єкту людством, враховуючи важливість теоретичного аналізу технічних аспектів його формування.

Сучасний глобалізований світ продовжує створювати та посилювати дисбаланс сил з підтримання міжнародної безпеки, навіть з появою у світової спільноти загального сприйняття небезпечних викликів та усвідомлення необхідності застосування суб'єктами міжнародного права конкретних заходів для адекватної відповіді зазначеним викликам.

Спроби побудови світового панування під егідою надпотужної держави на чолі з агресивним проте боягузливим володарем нажалі повторюються і зараз. Навіть завоювальна ідеологія Гітлера виглядає менш цинічною, оскільки в планах РФ полягає не підкорювати, а взагалі знищити український народ, під гаслами проведення так званої «сво» за для звільнення територій де принижують російськомовну спільноту з поглядами московського патріархату.

Ця гібридна війна започаткувала руйнацію усталеного світопорядку та підтримання миру і безпеки у світі. Розпочавшись як локальний військовий конфлікт з 2014 року, вона характеризується веденням агресивних бойових дій та військових операцій під прикриттям незаконних (неформальних) збройних формувань з одночасним застосуванням широкого спектру політичних, економічних, інформаційно пропагандистських заходів, з яких ця «гібридна війна» завуальовано набувала розвитку ще з самого набуття Україною незалежності. Ряд провідних експертів Заходу небезпідставно називають її «війною нового покоління» або «війною нової генерації», внаслідок якої порушено систему стабільності та безпекових гарантій у світі, зруйновано найважливіші міжнародні порозуміння та договори щодо роззброєння, котрі базувалися на Договорі про нерозповсюдження ядерної зброї (Treaty on the Non Proliferation of Nuclear Weapons, NPT¹), а також трактаті про роззброєння і обмеження використання ракетних систем близького та середнього радіусу дії (Treaty on Conventional Armed Forces in Europe, CFE; Treaty on the Elimination of Intermediate Range and Shorter Range Missiles, INF²).

Слід констатувати, що жодна з спроб на основі агресивних завоювань об'єднати людство не мала успіху в світовій історії. Багато підстав дозволяє висунути гіпотезу – однією з геополітичних закономірностей є неможливість одним суб'єктом завоювати частину або весь світ і стати єдиновладним правителем, а імперські спроби регіональних об'єднань людства завжди завершувалися загибеллю подібних державних утворень та їх подальшим відходом з історичної арени.

¹ Договір про нерозповсюдження ядерної зброї — багатосторонній міжнародний акт, розроблений з метою забезпечення необхідного міжнародного контролю за виконанням державами взятих на себе за договором зобов'язань для того, щоб обмежити можливість виникнення збройного конфлікту із застосуванням ядерної зброї; створення широких можливостей для мирного використання атомної енергії.

² Договір між СРСР та США про ліквідацію ракет середньої та малої дальності. Учасники договору взяли зобов'язання не виробляти, не випробовувати та не розгортати балістичні та крилаті ракети наземного базування середньої (1000–5500 км) і малої (500–1000 км) дальності. Сторони мали протягом 3 років знищити всі пускові установки та ракети наземного базування з радіусом дії 500–5500 км, включно з ракетами як у європейській, так і в азіатській частині СРСР.

Так росія, з метою псевдооб'єднання обрала шлях сценарію, який має чимало аналогів у світовій історії – дискримінація людей за якоюсь груповою ознакою створює умови для їх солідарності з утворенням спільної політичної ідентичності. При наявності активної антіросійської суб'єктності створилась русофільська політична суб'єктність наслідком якої стала гостра суспільно-політична криза, яка за певний час з локального конфлікту перетворилась на повномасштабне вторгнення. Національна державність, що ґрунтовно фрагментує людство виявляється стійким феноменом. Цей поділ заперечує реалізацію на основі єдності людських інтересів національної антивоєнної парадигми соціального буття. Подібні спроби єднання можемо спостерігати на базі релігійності та мови.

Геополітичний імператив все ж заперечує єдність людства. Взаємне заперечення національного або навіть елітарного егоїзму антивоєнній національності суспільної свідомості є фактично його сенсом.

Втім глобальна екстраполяція не залишає сумнівів у перемозі здорового антіросійського глузду. Проте не дивлячись на те що Організація Об'єднаних Націй може бути етапом в просуванні до цього соціального ідеалу, це об'єднання потребує рішучих та дуже швидких реформ навіть з можливістю створення абсолютно нової організації.

Висновки. Найближчим десятиліттям суперництво між великими державами за новий світовий порядок, ймовірно, продовжиться з неослабною силою. Незважаючи на поверхневе осмислення механізму забезпечення національної безпеки, роз'єднане людство не здатне до створення механізму забезпечення вищого рівня – міжнародної безпеки, односуб'єктності та глибокого усвідомлення принципів цього механізму. не маючи паритету в рівнях забезпечення національної безпеки, механізм забезпечення міжнародної безпеки втрачає стійкість та переходить в бік самоліквідації. Таким чином, загрози міжнародній безпеці постають в якості відправної точки формування стійкого механізму безпеки людства, залишаючись реальним стійким елементом з певною природою цього схильного до самоліквідації механізму.

Приходимо висновку, що для досягнення стабільності міжнародної безпеки необхідно міжнародне співробітництво. Це можливо лише в умовах сталого розвитку, за якого здатність до нього майбутніх поколінь не принесеся в жертву задоволенню нинішніх потреб людства. Водночас багато важливих питань сталого розвитку можуть розглядатися не тільки з глобальної, але й з локальної точки зору.

Першими жертвами цих торгів можуть виявитись демократія і права людини, що викликає не аби яке занепокоєння. Для розв'язання багатьох проблем, з якими стикається людство така форма мінімального співробітництва також може виявитись недостатньою. Ядерна війна, екологічні катаклізми, як загроза біологічним організмам в цілому, втрати живої природи, внаслідок чого можлива загибель людства взагалі має ймовірність виступити каталізаторами його зміни в єдиний аморфний суб'єкт. Таким чином єдність інтересів всіх жителів планети можуть забезпечити саме глобальні загрози, об'єднуючи всі шари суспільства своєю небезпекою, чим організуюча здатність формування людства створить безпеку всього людства – міжнародну безпеку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Попович Г.В. Міжнародна безпека як глобальна проблема сучасності. *Міжнародний науковий вісник*. 2020. № 2. С. 133–141.
2. Загурська-Антонюк В. Ф. Міжнародна безпека у контексті глобалізації сучасного світу. *Інвестиції: практика та досвід*. 2020. № 13–14. С. 104–109.
3. Загурська-Антонюк В. Ф. Геополітичні трансформації та мілітарні виклики у сучасному глобалізованому світі. *Грані*. 2015. № 3 (119), берез. С. 35–39.

4. Алямкін Р.С. Сила права vs. право сили: територіальна цілісність держав у сучасному світі. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 4. С. 96–99.
5. Романченко І. С., Фролов В. С. «Роль і місце територіальної оборони України в загальній системі оборони держави». *Наука і оборона*. 2009. № 1. С. 36.
6. Чехович Т. В. Забезпечення міжнародної безпеки міжнародно-правовими засобами. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1 (86). С. 277–283.
7. Тітко Е.В. Національна та міжнародна безпека в контексті захисту прав людини в умовах сьогодення. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 2 (12). С. 126–138.

РОЗДІЛ 12

ВІСЬКОВЕ ПРАВО

УДК 344.13

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/172>

ВСТУПНІ ЗАУВАГИ ЩОДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 402 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

INTRODUCTORY REMARKS ON UNDERSTANDING THE ESSENCE OF THE SUBJECT OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR IN ARTICLE 402 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Гринчук А.А., студент магістратури
Національний університет оборони України

Військові кримінальні правопорушення, як і будь-які інші кримінальні правопорушення, визнані такими відповідно до Кримінального кодексу України, мають об'єктивні та суб'єктивні ознаки, які дозволяють відрізнити одне правопорушення від іншого.

Саме тому суб'єктивні ознаки непокори важливо дослідити, виходячи з того, що саме суб'єкт цього кримінального правопорушення виконує діяння, що має наслідком суспільно небезпечний результат.

Не ставлячи собі за мету здійснити аналіз загальних ознак, які характерні для військових кримінальних правопорушень, хочемо звернути увагу на те, що вік такого суб'єкта не може бути нижчим, ніж 18 років – мінімально гранична норма призовного віку, яка визначена Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу». Починаючи саме з цього віку, можна набутися статусу військовослужбовця, резервіста чи військовозобов'язаного.

Визначено, що суб'єкт кримінального правопорушення, який передбачено статтею 402 Кримінального кодексу України, має перебувати на військовій службі у Збройних Силах України чи інших збройних формуваннях, що є важливою та необхідною ознакою такого спеціального суб'єкта відповідного кримінального правопорушення.

У контексті цієї статті Кримінального кодексу України суб'єктами військових кримінальних правопорушень можуть бути військовослужбовці рядового складу (рекрути, солдати), військовослужбовці (старшого) сержантського і старшинського складу, офіцерського складу, як серед числа армійських, так і серед числа корабельних.

Ті особи, що не є військовослужбовцями не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності відповідно до статті 402 Кримінального кодексу України. У цьому контексті вони можуть нести відповідальність лише як співучасники, тобто як підбурювачі, пособники або ж організатори).

Також було здійснено аналіз окремих вироків судів та здійснено характеристику осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, передбачене статтею 402 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: непокора, військовослужбовець, кримінальне правопорушення, суб'єкт правопорушення.

Military criminal offences, like any other criminal offences, recognized as such in accordance with the Criminal Code of Ukraine, have objective and subjective features that make it possible to distinguish one offense from another.

That is why it is important to investigate the subjective signs of disobedience, based on the fact that it is the subject of this criminal offense who performs an act that has a socially dangerous result.

Without setting ourselves the goal of carrying out an analysis of general features that are characteristic of military criminal offenses, we would like to draw attention to the fact that the age of such a subject cannot be lower than 18 years – the minimum limit of conscription age, which is defined by the Law of Ukraine «On military duty and military service». It is possible to acquire the status of a military serviceman, reservist or conscript, starting from this age.

It was determined that the subject of the criminal offense provided for in Article 402 of the Criminal Code of Ukraine must be in military service in the Armed Forces of Ukraine or other armed formations, which is an important and necessary feature of such a special subject of the relevant criminal offense.

In the context of this article of the Criminal Code of Ukraine, subjects of military criminal offenses can be military personnel of the rank and file (recruits, soldiers), military personnel of (senior) sergeant and sergeant ranks, officers, both among the number of army and among the number of ships.

Persons who are not military personnel cannot be held criminally liable in accordance with Article 402 of the Criminal Code of Ukraine. In this context, they can bear responsibility only as accomplices, that is, as instigators, accomplices or organizers).

An analysis of individual court verdicts was also carried out and a characterization of persons who committed a criminal offense provided for in Article 402 of the Criminal Code of Ukraine was carried out.

Key words: disobedience, military serviceman, criminal offence, the subject of the offence.

Актуальність теми дослідження. Військові кримінальні правопорушення, як і будь-які інші кримінальні правопорушення, визнані такими відповідно до Кримінального кодексу України мають об'єктивні та суб'єктивні ознаки, які дозволяють відрізнити одне правопорушення від іншого.

У контексті непокори важливими об'єктивними ознаками є наслідки, місце, час вчинення кримінального правопорушення, а також те, у якій формі ця непокора була здійснена: коли військовослужбовець вчиняє дії, які свідчать про те, що він не буде виконувати наказ (розпорядження) свого командира, чи коли така непокора про-

являється за допомогою мовчазних дій демонстративного характеру.

З іншого боку суб'єктивні ознаки непокори важливо дослідити, виходячи з того, що саме суб'єкт цього кримінального правопорушення виконує діяння, що має наслідком суспільно небезпечний результат.

Сучасний стан досліджень. Серед сучасних дослідників, які досліджували непокору варто виокремити Бондареву К. В., Давлатова Ш. Б., Копотуна І. М., Пузирьова М. С., Солодкого Д. О., Трубникова В. М., Шапошнікова Ю. В. та інших.

Виклад основного матеріалу. Положення частини 2 статті 18 Кримінального кодексу України визначають наявність спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, яким для цілей нашого дослідження може бути лише певна особа. У цьому контексті нам також важливо звернути увагу на положення статті 401 Кримінального кодексу України, де йдеться саме про військові кримінальні правопорушення [1].

Частина 2 статті 401 Кримінального кодексу України наводить перелік суб'єктів військових кримінальних правопорушень. До їх числа віднесено військовослужбовців Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, які було утворено не інакше, як на підставі законів України. Додатково це положення визначає, що до числа таких суб'єктів слід віднести військовослужбовців Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інших осіб, які можуть бути визначені законом [1].

Виходячи з наведеного вище, варто прискіпливо ставитись до тези А. Строган щодо ускладнення реалізації механізму притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності [2, с. 94]. Маємо висловити впевненість у тому, що хоч визначення переліку осіб, які зазначені у частині 2 статті 401 Кримінального кодексу України, не є константою, а процес внесення змін до закону є складнішим, оскільки потребує більше часу та зусиль з боку парламенту. Натомість внесення змін до підзаконних актів є більш простим у порівнянні із законодавчим процесом. Саме правові інструменти, якими наділений Уряд України у контексті нормотворчої діяльності говорять про його більшу мобільність.

Не ставлячи собі за мету здійснити аналіз загальних ознак, які характерні для військових кримінальних правопорушень, хочемо звернути увагу на те, що вік такого суб'єкта не може бути нижчим, ніж 18 років – мінімально гранична норма призовного віку, яка визначена Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу». Починаючи саме з цього віку, можна набути статусу військовослужбовця, резервіста чи військовозобов'язаного.

Зазначений вище закон дозволяє нам також навести необхідні характеристики для розуміння відмінностей між статусами військовослужбовця, резервіста та військовозобов'язаного.

Що цілком логічно, військовослужбовцем є та особа, яка безпосередньо проходить військову службу. Резервіст – особа, яка проходить службу у військовому резерві військового формування (у тому числі й у Збройних Силах України). При цьому резервісти є основою для комплектування таких військових формувань, зокрема у мирний час, а також у період дії особливого періоду (наприклад, в умовах дії воєнного стану). Зрештою, військовозобов'язаним є особа, що перебуває у запасі для комплектування будь-яких військових формувань протягом дії визначеного законом особливого періоду, а також для того, щоб виконувати роботи щодо забезпечення оборони України [3].

Відповідно до визначення частини 1 статті 401 Кримінального кодексу України військові кримінальні правопорушення посягають на порядок несення або проходження військової служби [1]. Відтак суб'єкт кримінального правопорушення, який передбачено статтею 402 Кримінального кодексу України має перебувати на військовій службі у Збройних Силах України чи інших збройних формуваннях, що є важливою та необхідною ознакою такого спеціального суб'єкта відповідного кримінального правопорушення. Виходячи з цього, цілком слушною є пропозиція виключити з частини статті 401 Кримінального кодексу України «... а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів» [4, с. 4], оскільки логіч-

ним є те, що вони (військовозобов'язані та резервісти) охоплюються поняттям «військовослужбовець».

Частина 6 статті 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» визначає, що видами військової служби є: (а) строкова військова служба; (б) військова служба за призовом під час мобілізації, на особливий період; (в) військова служба за контрактом осіб рядового складу; (г) військова служба за контрактом осіб сержантського і старшинського складу; (д) військова служба (навчання) курсантів вищих військових навчальних закладів та закладів вищої освіти, які мають у своєму складі військові інститути, факультети військової підготовки, кафедри військової підготовки, відділення військової підготовки, а також закладів фахової передвищої військової освіти; (е) військова служба за контрактом осіб офіцерського складу; (є) військова служба за призовом осіб із числа резервістів в особливий період [3].

У контексті цієї статті Кримінального кодексу України суб'єктами військових кримінальних правопорушень можуть бути військовослужбовці рядового складу (рекрути, солдати), військовослужбовці (старшого) сержантського і старшинського складу, офіцерського складу [3], як серед числа армійських, так і серед числа корабельних.

Також варто розуміти, що прийняття на військову службу за контрактом відбувається у контексті статті 20 Закону України «Про військовий облік і військову службу» [3; 5, с. 51].

Ті особи, що не є військовослужбовцями не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності відповідно до статті 402 Кримінального кодексу України. У цьому контексті вони можуть нести відповідальність лише як співучасники, тобто як підбурювачі, пособники або ж організатори. А вже виконавцями тут можуть бути військовослужбовці, які мають необхідні характеристики, що були наведені вище.

Також варто розуміти, що позиція П. Фріса, який зазначає, що перелік суб'єктів військових кримінальних правопорушень, які визначені у статті 401 Кримінального кодексу України – чітко визначений, а інші особи не можуть визначатись суб'єктами військових кримінальних правопорушень [6, с. 93], має бути піддана критичному осмисленню у зв'язку з наведеною нами тезою щодо співучасті.

Стаття 24 Закону України «Про військовий облік і військову службу» дозволяє нам також зрозуміти важливі характеристики щодо початку, призупинення та закінчення проходження військової служби [3], оскільки до цього, у період між та після закінчення проходження військової служби, особа не може бути притягнена до кримінальної відповідальності за вказаною статтею.

Початком проходження військової служби може, наприклад, бути:

- 1) день, коли особу відправлять у військову частину зі збірною пункту;
- 2) день, коли буде здійснено зарахування до списку особового складу відповідної військової частини;
- 3) день, коли особу буде відправлено у військову частину з територіального центру комплектування та соціальної підтримки та інші [3].

Днем закінчення проходження військової служби визнається такий день, коли особу було виключено зі списків особового складу тієї частини, де така особа проходила відповідну службу [3].

Щодо характеристик осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, передбачене статтею 402 Кримінального кодексу України, то тут наведемо такі факти з проаналізованих кримінальних справ.

У першому випадку суб'єктом кримінального правопорушення, якого було визнано винним був уродженець сільської місцевості, неодруженого, має на утриманні малолітню дитину, який проходить військову службу за контрактом [7].

У другій справі винним було визнано військовослужбовця, який народився сільській місцевості, має неповну середню освіту, одружений, має на утриманні двох неповнолітніх та одну малолітню дитину, який проходить військову службу за контрактом [8].

У третьому випадку винним визнано уродженця міста, одруженого, який має на утриманні малолітню дитину, із загальною середньою освітою, який проходить військову службу за контрактом [9].

В іншій справі винним визнано уродженця сільської місцевості, не одруженого, який проходить військову службу за контрактом [10].

В останньому випадку суб'єктом кримінального правопорушення було визнано уродженця міста, не одруженого, який має вищу освіту, військовослужбовця [11].

Висновки. Отже, підводячи підсумки, варто звернути увагу на те, що під суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 402 Кримінального кодексу України може бути військовослужбовець військових формувань (у тому числі Збройних Сил України), який, виходячи зі службового становища або військового звання, є підлеглим начальникові, який видав наказ та зобов'язаний такі накази (розпорядження) виконувати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
2. Строган А.Ю. Склад злочину як підстава кримінальної відповідальності: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2007. 424 с.
3. Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.
4. Дмитренко Н. А. Суб'єктивні ознаки складу військових злочинів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. С. 4. URL: <http://ekhsuir.kspu.edu/bitstream/handle/123456789/7019/%D0%A1%D1%83%D0%B1%D1%94%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%96%20%D0%BE%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D0%BA%D0%B8%20%D1%81%D0%BA%D0%BB%D0%B4%D0%B0%D1%83%20%D0%B2%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%85%20%D0%B7%D0%BB%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D1%96%D0%B2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
5. Вереша Р. В. Суб'єктивні елементи складу злочину: науково-практичний посібник. Київ: Правова єдність; Алерта, 2015. 88 с.
6. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. Вид. 3-тє, допов. і перероб. Одеса: Фенікс, 2018. 394 с.
7. Вирок Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 15 квітня 2022 року № 336/1475/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103965301>.
8. Вирок Солонянського районного суду Дніпропетровської області від 25 квітня 2022 року № 192/466/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104058729>.
9. Вирок Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 02 травня 2022 року № 483/255/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104136349>.
10. Вирок Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 6 травня 2022 року № 336/1481/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104302403>.
11. Вирок Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 25 травня 2022 року № 932/2293/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104449208>.

РОЗДІЛ 13

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-4/173>

ЦИФРОВІ ГРОШІ: ПИТАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ, ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ДЕЯКІ ІНШІ АСПЕКТИ

DIGITAL MONEY: ISSUES OF OWNERSHIP, LEGAL REGULATION, AND SOME OTHER ASPECTS

Дрозд О.Ю.,
д.ю.н., професор,
заслужений діяч науки і техніки України
професор кафедри поліцейського права
Національна академія внутрішніх справ

Сорока Л.В.,
д.ю.н., професор,
завідувач відділу аспірантури і докторантури
Науково-дослідний інститут публічного права

Стаття присвячена ідентифікації змісту та сутності цифрових грошей з позиції їх інституційної основи. Уточнено, що загалом грошова система є суспільним благом, яке пронизує повсякденне життя людей і підтримує економіку. Вже маємо підтвердження, що технологічний розвиток грошей і платежів має значні переваги, але кінцеві наслідки для добробуту людей у суспільстві залежать від ринкової структури та механізмів управління, які його підтримують. Та сама технологія може стати причиною формування позитивної атмосфери для рівного доступу, посилення конкуренції та інновацій, або – створити умови для утворення ринкової влади та концентрації даних. Результат залежатиме від правил, що регулюють платіжну систему, і від того, чи спричинять вони відкриття платіжних платформ і рівні конкурентні умови.

Визначено, що науковий інтерес до питання інституційних основ розвитку цифрових грошей обумовлений необхідністю розуміння впливу технологій на економіку та суспільство, а також необхідністю забезпечення стабільності та ефективності фінансової системи в умовах швидкої технологічної трансформації. Втім важливою є не лише сама технологічна інновація, а й збалансований підхід до її регулювання та впровадження. На основі вивчення інституційних основ цифрових грошей надалі буде забезпечено можливість визначення ключових факторів, які впливають на їх ефективність і стабільність.

Виявлено, що чинне законодавство України апелює декількома термінами щодо позначення нових форм грошей, а саме: 1) електронні гроші; 2) електронні гроші, номіновані в гривні; 3) цифрові гроші; 4) віртуальний актив. Причому ідентифікація їх сутності відсутня. Також із норм законодавства не зрозуміло чим відрізняються «цифрові гроші» від «електронних грошей».

Проаналізовано міжнародний судовий досвід ідентифікації сутності криптоактивів. З'ясовано, що Міжнародний комерційний суд Сінгапуру прямо не вирішив, чи є криптовалюти видом власності. Водночас Високий суд Англії та Уельсу прийняв рішення вбачати, що криптовалюти є відповідною власністю.

Стверджується, що однозначної відповіді на питання чи є криптоактиви власністю чи ні доки немає, однак те, що кожна країна буде приймати рішення щодо юридичного статусу «цифрових грошей» – не викликає сумнівів.

Ключові слова: цифрові гроші, віртуальні активи, криптовалюта, правове регулювання, право власності.

The article is devoted to the identification of the content and essence of digital money from the standpoint of its institutional basis. It is specified that, in general, the monetary system is a public good that permeates the everyday life of people and supports the economy. We already have evidence that the technological development of money and payments has significant benefits, but the ultimate consequences for the well-being of people in society depend on the market structure and governance mechanisms that support it. The same technology can create a positive atmosphere for equal access, increased competition and innovation, or – create conditions for the formation of market power and concentration of data. The outcome will depend on the rules governing the payment system and whether they lead to the opening of payment platforms and a level playing field.

It was determined that the scientific interest in the issue of the institutional foundations of the development of digital money is due to the need to understand the impact of technologies on the economy and society, as well as the need to ensure the stability and efficiency of the financial system in conditions of rapid technological transformation. However, not only technological innovation itself is important, but also a balanced approach to its regulation and implementation. Based on the study of the institutional foundations of digital money, it will be possible to determine the key factors that affect their effectiveness and stability in the future.

It was found that the current legislation of Ukraine appeals with several terms to designate new forms of money, namely: 1) electronic money; 2) electronic money denominated in hryvnia; 3) digital money; 4) virtual asset. Moreover, there is no identification of their essence. Nor is it clear from the legislation how «digital money» differs from «electronic money».

The international judicial experience of identifying the essence of crypto-assets is analyzed. It was found that the International Commercial Court of Singapore did not directly decide whether cryptocurrencies are a form of property. At the same time, the High Court of England and Wales decided to consider cryptocurrencies as relevant property.

It is claimed that there is still no clear answer to the question of whether crypto-assets are property or not, but the fact that each country will decide on the legal status of «digital money» is beyond doubt.

Key words: digital money, virtual assets, cryptocurrency, legal regulation, ownership.

Вступ. Тривалий час гроші та їх інституційні основи розвивалися паралельно з наявними технологіями. Багато нещодавніх платіжних нововведень базувалися на вдосконаленні базової інфраструктури, яка створювалася багато

років. Протягом останніх десятиліть центральні банки в усьому світі запровадили системи валових розрахунків у реальному часі (RTGS). Зростаюча кількість юрисдикцій запровадили швидший платіжний сервіс (FPS), який

дозволяє миттєво здійснювати платежі між споживачами послуг та підприємствами цілодобово.

Загалом грошова система є суспільним благом, яке пронизує повсякденне життя людей і підтримує економіку. Вже маємо підтвердження, що технологічний розвиток грошей і платежів має значні переваги, але кінцеві наслідки для добробуту людей у суспільстві залежать від ринкової структури та механізмів управління, які його підтримують. Та сама технологія може стати причиною формування позитивної атмосфери для рівного доступу, посилення конкуренції та інновацій, або – створити умови для утворення ринкової влади та концентрації даних. Результат залежатиме від правил, що регулюють платіжну систему, і від того, чи спричинять вони відкриття платіжних платформ і рівні конкурентні умови.

Питання інституційних основ розвитку цифрових грошей останнім часом стали предметом дослідження значної кількості як вітчизняних, так і закордонних вчених. Цей інтерес обумовлений необхідністю розуміння впливу технологій на економіку та суспільство, а також необхідністю забезпечення стабільності та ефективності фінансової системи в умовах швидкої технологічної трансформації. Втім важливою є не лише сама технологічна інновація, а й збалансований підхід до її регулювання та впровадження. На основі вивчення інституційних основ цифрових грошей надалі буде забезпеченою можливість визначення ключових факторів, які впливають на їх ефективність і стабільність.

Тому **метою статті** є розгляд основних аспектів та специфіки інституційних основ розвитку цифрових грошей через призму міжнародного досвіду.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняному правовому полі використовується декілька термінів щодо позначення нових форм грошей, а саме: 1) «електронні гроші – одиниці вартості, що зберігаються в електронному вигляді, випущені емітентом електронних грошей для виконання платіжних операцій (у тому числі з використанням наперед оплачених платіжних карток багатоцільового використання), які приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж їх емітент, та є грошовим зобов'язанням такого емітента електронних грошей» [1]; 2) «електронні гроші, номіновані в гривні, та цифрові гроші використовуються фізичними і юридичними особами для проведення платіжних операцій та розрахунків виключно у випадках, передбачених законами України та/або нормативно-правовими актами Національного банку України» [1]; 3) «цифрові гроші Національного банку України – це електронна форма грошової одиниці України, емітентом якої є Національний банк України» [1]; 4) «віртуальний актив – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав» [2].

Із зазначеного можна констатувати, що категорії «цифрові гроші», «цифрова валюта», «електронні гроші», «віртуальні активи» чи «віртуальна валюта» в чинному законодавстві чітко не визначаються та не розмежовані між собою. Крім того не зрозуміло, яким чином визначається вартість кожного виду нових грошей/активоцінностей.

Так, цифрова валюта Центрального банку – це доповнення до готівкової та безготівкової форм грошей, що забезпечується державою [3]; віртуальна валюта – це один із видів нерегульованих цифрових грошей, які створюються і контролюються їхніми розроблювачами, використовуються й приймаються серед членів віртуального співтовариства [4]. І хоча в новоприйнятому Законі України «Про віртуальні активи», який ще не набрав чинності, йдеться про те, що вони мають «забезпечуватися системою забезпечення» не зрозуміло про яку саме систему

йде мова. Тому ми погоджуємося із думкою О. Панфілова та М. Сідора, що: «Закон України «Про віртуальні активи», в якому немає визначення поняття «криптовалюта» та розмежування видів цифрових активів» [4], є досить не вдалим прикладом спроби врегулювати питання нових видів грошей та активів.

Також із норм законодавства не зрозуміло чим відрізняються «цифрові гроші» від «електронних грошей». Доречно вказати, що в світі використовують таке поняття як «digital currencies» [5] (цифрова валюта) та «digital form» (цифрова форма), які, на нашу думку, повністю відповідають суті нематеріальних активів.

Багато питань сьогодні виникають і щодо сутності «криптовалюти» та її правового регулювання. Деякі країни в своєму законодавстві чітко визначили, що криптоактиви, характеризуються як цінні папери, прямо виключені з концепції віртуальних активів [6], але водночас вони є «майном», а отже – відповідають усім ознакам нематеріального об'єкта права власності.

Міжнародний комерційний суд Сінгапуру нещодавно вирішив справу, яка потребувала визначення суду чи біткойни кваліфікуються як «майно» відповідно до чинного законодавства [7]. Суд послався на класичний тест із англійська права, який був застосований у справі *National Provincial Bank v Ainsworth* [1965] 1 AC 117, у якій Палата лордів постановила, що об'єкт має бути «визначеним, ідентифікованим третіми особами, [та] здатним за своєю природою бути прийнятим третіми особами, і мати певний ступінь постійності чи стабільності» [8], щоб кваліфікуватися як об'єкт права власності. Так Міжнародний комерційний суд Сінгапуру визнав, що «криптовалюта» відповідає всім цим вимогам [7; 9], але при цьому не дав чіткої відповіді щодо того до якого виду власності відноситься «криптовалюта».

Рішення цього суду широко цитується у світі загального права та може вказувати напрямок руху в системах загального права.

У *AA v Persons Unknown & Ors, Re Bitcoin* [2019] EWHC 3556 (Comm), суддя Високого суду Англії та Уельсу Bryan J. [10], запропонував перше вмотивоване рішення про те, що біткойни є власністю згідно з англійським законодавством для цілей тимчасової судової заборони на право власності, після аналогічного, менш обґрунтованого рішення у справі *Воротинцева проти Money-4 Ltd, t/a Nebeus.com* [2018] EWHC 2598 (Ch). Причому судді [11], фактично використали той самий підхід, що й Міжнародний комерційний суд Сінгапуру, викладений вище.

У справі *Ruscoe проти Cryptopia Ltd* (у процесі ліквідації) [2020] NZHC 728, Верховний суд Нової Зеландії постановив, що криптовалюти, як цифрові активи, є формою «власності» для цілей законодавства про корпорації цієї країни, і що вони можуть зберігатися на довірчій основі на рахунках власників компанії – і, отже, поза досяжністю кредиторів компанії [12]. Уточнимо, що Розділ 2 Закону про компанії Нової Зеландії 1993 року визначає «майно» як:

«Власність будь-якого виду, матеріальна чи нематеріальна, реальна чи особиста, фізична чи нематеріальна, і включає права, інтереси та претензії будь-якого виду щодо власності, незалежно від того, як вони виникають» [13].

Ліквідатори в *Ruscoe* стверджували, що інформація не є загальноновизнаною формою «власності», а криптовалюти можна назвати формою інформації. Посилаючись на англійські органи влади з цього приводу, цей аргумент, як пояснив Верховний суд Нової Зеландії, ґрунтувався на думці, що ні загальне право, ні акції не визнають права власності на «інформацію», а криптовалюти вважаються лише цифровою інформацією [12].

Верховний суд Нової Зеландії дійшов висновку, що незалежно від того, чи є це остаточною позицією загального права, криптовалюти в будь-якому випадку

не є чистою інформацією, а «головна мета криптовалют полягає в тому, щоб створити об'єкт торгової цінності, а не просто записати або передавати конфіденційні знання чи інформацію»; і чиста інформація може нескінченно дублюватися. Однак уточнюється, що це не стосується криптовалют, «де кожен відкритий ключ, що записує дані, які становлять монету, є унікальним у системі, де він записаний. Він також захищений пов'язаним закритим ключем від передачі без згоди» [12].

Отже, Верховний суд Нової Зеландії зазначив, що суди Нової Зеландії «визнали, що ортодоксальна позиція про те, що інформація не є «власністю», не стосується справ, пов'язаних із цифровими активами. Цифрові файли розглядалися як «власність», відрізняючи їх від «чистої інформації».

Також зазначимо, що у штаті Вайомінг нещодавно було прийнято законодавство, яке визнає цифрові активи об'єктами прав власності. Законодавство встановлює схему, яка включає три типи цифрових активів, тобто цифрові цінні папери, віртуальні валюти та цифрові споживчі активи. Усі вони кваліфікуються як нематеріальна особиста власність і відповідно розглядаються як цінні папери, гроші та загальні нематеріальні активи. Законодавство також надає власнику цифрового активу можливість оформити письмову угоду щодо цифрового активу, який розглядається як «фінансовий актив» [14]. За цих обставин цифровий актив розглядається як нематеріальна особиста власність.

Володіння також є важливим, оскільки воно відіграє життєво важливу роль (1) у законодавстві, що регулює передачу активів, і (2) у законодавстві, яке регулює доступні засоби правового захисту для захисту прав власності на актив. Володіння визначається по-різному в різних правових системах. Як правило, правові системи цивільного

права мають більш розвинені концептуальні визначення володіння, але вони також відрізняються з точки зору того, чи вважається володіння суто фактичним чи також юридичним станом речей. Системи загального права зазвичай мають менш розвинену концепцію володіння, яка тому може бути більш гнучкою. Однак нематеріальні об'єкти заперечують усі концепції володіння. Проблема полягає досить просто в тому, що традиційна концепція володіння передбачає фізичне володіння. Тому в більшості правових систем виникатимуть питання про те, якою мірою поняття власності та володіння можуть застосовуватися до цифрових активів і криптоактивів [15].

Висновки. Захист даних вже давно є проблемою для торгівлі та промисловості. Права інтелектуальної власності надають дуже обмежений захист для даних, створених машиною, наприклад даних, отриманих за допомогою штучного інтелекту та Інтернету речей (з обмеженим обсягом авторських прав і прав на базу даних, і зазвичай доводиться покладатися на слабші права на конфіденційність/торгівлю закон про конфіденційність або договірні права). Можливість того, що деякі форми даних можуть становити власність, може мати серйозні наслідки для захисту та комерціалізації різних даних.

Чи підуть інші юрисдикції подібним шляхом як Міжнародний комерційний суд Сінгапуру, який прямо не вирішив, чи є криптовалюти видом власності, чи як Високий суд Англії та Уельсу, який стверджував, що криптовалюти є власністю – нам не відомо. Але те, що кожна країна буде приймати рішення щодо юридичного статусу «цифрових грошей» – не викликає сумнівів. Тому вітчизняний законодавець також повинен на законодавчому рівні чітко розмежувати усі види цифрових грошей/активів враховуючи їх суть, а не форму.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>
2. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>
3. Е-гривня – цифрові гроші Національного банку України Проект концепції впровадження. Національний банк України, 2024. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Draft_vision_introducing_e-hryvnia_2023.pdf
4. Панфілов О. Є., Сідор М. І. Правове регулювання віртуальних активів в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2020. № 9. С. 253–259.
5. BIS Annual Economic Report 2021. URL: <https://www.bis.org/publ/arpdf/ar2021e3.pdf>. С. 65.
6. Homem de Mello, José Luiz. Brazilian legal and regulatory framework on virtual asset service providers. International Bar Association, 2023. URL: <https://www.ibanet.org/Brazilian-legal-and-regulatory-framework-on-virtual-asset-service-providers>
7. Evan Ng. B2C2 Ltd v Quoine Pte Ltd [2019] SGHC(I) 03. 2019 Sing. Comp. L. Rev. 207 (2019). URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/singclr2019&div=28&id=&page=>
8. National Provincial Bank v Ainsworth [1965] A.C. 1175. National Provincial Bank v Ainsworth, 2021. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/national-provincial-v-ainsworth.php>
9. Do Algorithms Dream of Mistaken Contracts? Quoine Pte Ltd v B2C2 Ltd [2020] SGCA(I) 2. Judiciary.gov.sg., 2024. URL: https://www.judiciary.gov.sg/docs/default-source/judgments-docs/quoine-pte-ltd-v-b2c2-ltd.pdf?sfvrsn=1e886806_2
10. AA v Persons Unknown. Queen's Bench Division (Commercial Court), 2019. URL: <https://vlex.co.uk/vid/aa-v-persons-unknown-865808083>
11. Vorotyntseva v Money-4 Ltd, t/a Nebeus.com [2018] EWHC 2598 (Ch). Gauge Data Solutions Pvt. Ltd., 2023. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/6295140bb50db9770b97d84b>
12. Pembroke-Birss, Jack, Michael Sinclair Cryptocurrencies are property capable of being held on trust, New Zealand High Court holds. Norton Rose Fulbright, 2020. URL: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/d6ea37bd/cryptocurrencies-are-property-capable-of-being-held-on-trust-new-zealand-high-court-holds>
13. Corporate regulation in New Zealand. Companies Office, 2024. URL: <https://www.companiesoffice.govt.nz/about-us/corporate-regulation-in-new-zealand/>
14. Kurtin PLLC. Wyoming's Digital Assets Law and How to Use it. Law Business Research, 2019. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=72a5d03a-98c2-45d5-8bdd-ff98ac7b9730#:~:text=The%202019%20Wyoming%20Digital%20Asset,ln%20so%20doing%2C%20Wyoming%20has>
15. Jason G. Allen Michel Rauchs Apolline Blandin Keith Bear. Legal and regulatory considerations for digital assets. Cambridge Centre for Alternative Finance, 2020. URL: <https://www.jbs.cam.ac.uk/wp-content/uploads/2020/10/2020-ccaf-legal-regulatory-considerations-report.pdf>

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

FOREIGN EXPERIENCE OF USING MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY OF RESOLVING TAX DISPUTES

Івановська А.М.

д.ю.н., професорка,

проректорка з стратегічного розвитку, наукової роботи та зовнішніх зв'язків,
професорка кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

В науковій статті авторка провела наукове дослідження зарубіжного досвіду застосування медіації як альтернативного способу вирішення податкових спорів. Зазначено, що у податковому законодавстві України визначено два шляхи вирішення податкових спорів – через оскарження рішень податкових органів в судовому або адміністративному порядку. На жаль, інших способів вирішення податкових спорів у податковому законодавстві України не передбачається, хоча положення Закону України «Про медіацію» поширюються на проведення медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких адміністративних конфліктів (спорів), в тому числі податкових. У державах ЄС та пов'язаних з ними відносинами у Єдиному європейському економічному просторі держав податкова медіація здійснюється відповідно до національного законодавства, прийнятого на виконання Рекомендації Рес (2001)9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами та Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 року. У Нідерландах податкова медіація ініціюється самим платником податків, який вважає неправомірними рішення податкового органу, що прийняті щодо нього; сама процедура податкової медіації є безкоштовною і здійснюється податковими медіаторами як в процесі досудового вирішення спору, так і під час судового розгляду. У Бельгії податкова медіація здійснюється Службою податкової медіації, коли податковий орган вищого рівня, до якого відбувається звернення, пропонує платнику податків вирішити спір в порядку податкової медіації; звіт служби, який складається за результатами податкової медіації має рекомендаційний характер для платника податків та податкового органу і лише містить можливе рішення їхнього спору. Норвезька модель податкової медіації передбачає, на відміну від бельгійської, залежність її не від адміністративного, а від судового порядку вирішення податкових спорів. Саме суд пропонує сторонам податкового спору можливість вирішення спору в порядку медіації. У Німеччині податкова медіація здійснюється переважно на досудовій стадії вирішення податкового спору і медіація фактично відбувається в процесі вирішення спору самим податковим органом.

Ключові слова: податкові спори (конфлікти); альтернативні способи вирішення спорів; платники податків; адміністрування податків і зборів; податкова медіація; примирення; податковий омбудсмен; врегулювання спорів за участю судді; адміністративне судочинство.

In the scientific article, the author conducted a scientific study of the foreign experience of using mediation as an alternative way of resolving tax disputes. It is noted that the tax legislation of Ukraine defines two ways of resolving tax disputes – by challenging the decisions of tax authorities in a judicial or administrative procedure. Unfortunately, the tax legislation of Ukraine does not provide for other ways of resolving tax disputes, although the provisions of the Law of Ukraine “On Mediation” apply to mediation in order to prevent future conflicts (disputes) or settle any administrative conflicts (disputes), including including tax In the EU states and the states related to them in the Single European Economic Area, tax mediation is carried out in accordance with the national legislation adopted in implementation of Recommendation Rec (2001)9 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states regarding alternatives to judicial review of disputes between administrative bodies and parties – private individuals and Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of May 21, 2008. In the Netherlands, tax mediation is initiated by the taxpayer himself, who considers the tax authority's decisions against him to be illegal; the tax mediation procedure itself is free of charge and is carried out by tax mediators both in the process of pre-trial dispute resolution and during court proceedings. In Belgium, tax mediation is carried out by the Tax Mediation Service, when the higher-level tax authority to which the appeal is made offers the taxpayer to resolve the dispute through tax mediation; the service report, which is compiled based on the results of tax mediation, is advisory in nature for the taxpayer and the tax authority and only contains a possible solution to their dispute. The Norwegian model of tax mediation assumes, unlike the Belgian model, that it depends not on the administrative, but on the judicial procedure for resolving tax disputes. It is the court that offers the parties to a tax dispute the possibility of resolving the dispute through mediation. In Germany, tax mediation is carried out mainly at the pre-trial stage of tax dispute resolution, and mediation actually takes place during the dispute resolution process by the tax authority itself.

Key words: tax disputes (conflicts); alternative methods of resolving disputes; taxpayers; administration of taxes and fees; tax mediation; reconciliation; tax ombudsman; settlement of disputes with the participation of a judge; administrative proceedings.

Вступ. В Україні, як і в багатьох інших країнах, існують два основних способи вирішення податкових спорів: судовий та адміністративний. Однак, окрім цих традиційних методів, останнім часом все більшого поширення набувають альтернативні способи вирішення податкових спорів. Альтернативні способи вирішення податкових спорів є важливим інструментом для ефективного та менш затратного розв'язання конфліктів між платниками податків і податковими органами. Ці методи стають все більш популярними завдяки їх здатності забезпечувати швидке, справедливе та менш формалізоване вирішення суперечок порівняно із вирішенням таких спорів у суді та в податковому органі вищого рівня. Попри те, що в Україні було прийнято Закон України «Про медіацію», яким було урегульовано загальні правові засади здійснення позасудової медіації, а в законодавстві про адміністративне судочинство було впроваджено такі елементи альтернативного

вирішення податкових спорів як врегулювання спорів за участю судді та примирення сторін публічно-правового спору, питання запровадження альтернативних способів вирішення податкових спорів в Україні ще залишається актуальним. У зв'язку із цим, з метою впровадження в Україні положень Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами, актуальним є дослідження (з метою впровадження в українському податковому законодавстві) зарубіжного досвіду застосування медіації та інших альтернативних способів вирішення податкових та інших фінансових спорів.

Питання податкової медіації стало предметом наукових досліджень таких науковців, як О. Й. Бучинський, О. Б. Заверуха, В. О. Курило, С. В. Пархоменко-Цироци-яни, Н. Б. Пацура, І. І. Подік, О. О. Уварова. В той же час,

наразі замало комплексних наукових досліджень тематики зарубіжного досвіду застосування медіації як альтернативного способу вирішення податкових спорів.

Мета статті – дослідження зарубіжного досвіду застосування медіації як альтернативного способу вирішення податкових спорів.

Методи дослідження. Ця робота базується на працях вітчизняних вчених, чинному законодавстві, судовій практиці, а також на матеріалах періодичних видань. У дослідженні застосовано методи аналізу і синтезу, порівняння та узагальнення, а також низку інших методів.

Результати. Особливе місце серед юридичних конфліктів посідають податкові конфлікти, оскільки вони стосуються визначальної для держави та приватних суб'єктів сфери – фінансової. Податкові правовідносини, за загальним визнанням, є найбільш конфліктними серед інших. Реалізація податково-правових норм супроводжується значною кількістю юридичних конфліктів, обумовлених різними причинами [1, с. 177]. У юридичній літературі податковий спір визначається як різновид публічно-правового спору, який виникає між учасниками податкових відносин (за обов'язкової участі суб'єкта владних повноважень) щодо застосування норм податкового законодавства у сфері нарахування та сплати податків, зборів із метою реалізації та захисту прав і законних інтересів; як конфліктна ситуація, що виникає з податкових правовідносин між платниками податків і уповноваженими органами щодо стягнення з платника податків і зборів [2, с. 410].

Виділяються наступні види податкових спорів: оскарження суми податкового зобов'язання, визначеного податковим органом за причинами, не пов'язаними з порушенням податкового чи іншого законодавства; – оскарження суми податкового зобов'язання та/або штрафних санкцій, визначених податковим органом у зв'язку з виявленням порушення з боку платників податків вимог податкового чи іншого законодавства; відмова в наданні бюджетного відшкодування ПДВ; оскарження вимоги про сплату податкового зобов'язання, яке платник податків узгодив у поданій ним податковій декларації, але не сплатив у встановлені строки; узгодженої суми грошового зобов'язання, визначеного податковим органом у податковому повідомленні-рішенні, яке платник податків не сплачує в установлені строки; оскарження індивідуальної податкової консультації (або відмови в її наданні); оскарження нормативно-правового акта у сфері оподаткування; оскарження дій або бездіяльності податкового органу; оскарження рішень і дій, що здійснюються податковим органом під час перевірки; вимога про повне відшкодування збитків (шкоди), завданих незаконними діями (бездіяльністю) контролюючих органів (їхніх посадових осіб) [3, с. 5–10; 4, с. 48–49].

У податковому законодавстві України визначено два шляхи вирішення податкових спорів – через оскарження рішень податкових органів в судовому або адміністративному порядку [5]. Адміністративний порядок оскарження рішення податкового органу передбачає можливість подання скарги на рішення податкового органу протягом десяти днів з дня його ухвалення до податкового органу вищого рівня, судовий – можливість оскарження такого рішення в порядку адміністративного судочинства протягом шести місяців з дня ухвалення оскаржуваного рішення податкового органу. На жаль, інших способів вирішення податкових спорів у податковому законодавстві України не передбачається, хоча положення Закону України «Про медіацію» поширюються не тільки на проведення медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських спорів, а й адміністративних спорів (до яких звичайно відносяться й податкові спори) [6].

Втім, є держави, законодавство яких безпосередньо передбачає можливість вирішення податкових спорів не

через їх вирішення судом чи податковим органом вищого рівня, а через вирішення їх іншими органами, в тому числі уповноваженими самими учасниками спору на його вирішення.

Альтернативні форми врегулювання правових конфліктів (виступають як альтернатива по відношенню до офіційного правосуддя, до судової системи держави. Зростання популярності цих процедур в різних сферах правових відносин привели до існування різноманітних форм цих альтернативних процедур. На сьогодні існує досить велика кількість різновидів альтернативного врегулювання спорів, серед яких необхідно виділити наступні процедури: експертне визначення (висновок; англ. expert determination), переговори (negotiation), переговори за участю посередника (facilitated negotiation або facilitation), примирення (conciliation), посередництво (mediation), арбітраж (третейський розгляд), посередництво-арбітраж (med-arb), незалежне дозвіл (adjudication), міні-процес (mini-trial), встановлення обставин (fact finding), комісії з розгляду суперечок (dispute review boards), приватний суд (private judging), попередня незалежна оцінка (early neutral evaluation), «суд з безліччю дверей» (multi-door courthouse), досудове нарада щодо врегулювання спору (settlement conference), спрощений суд присяжних (summary jury trial) тощо [7].

Зокрема, як зазначає І. І. Подік, у таких державах як Бельгія, Нідерланди, Велика Британія, Канада та США запроваджено такий спосіб альтернативного вирішення податкових спорів як податкова медіація [8, с. 154]. Якщо говорити про держави ЄС та пов'язаних із ними відносинами у Єдиному європейському економічному просторі держав, податкова медіація у них була впроваджена відповідно до положень Рекомендації Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами від 5 вересня 2001 року, відповідно до якої держави – члени Ради Європи повинні сприяти використанню альтернативних засобів для врегулювання спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами, в тому числі таких способів, як внутрішній перегляд, примирення, медіація, врегулювання шляхом переговорів та арбітраж [9]; положень Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 року про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах відповідно до якої медіація повинна бути добровільною процедурою в тому сенсі, що сторони самі несуть відповідальність за процедуру і можуть організувати її на свій розсуд і припинити її в будь-який час; однак, згідно з національним законодавством, суди повинні мати можливість встановлювати строки для медіації, крім того, суди повинні мати можливість звертати увагу сторін на можливість медіації, коли це доречно [10].

Зокрема, в Нідерландах податкова медіація ініціюється самим платником податків, який вважає неправомірними рішення податкового органу, що прийняті щодо нього. Із цією метою платник податків звертається до Податкової та митної адміністрації Нідерландів із заявою, на підставі якої здійснюється призначення медіатора, який зареєстрований в реєстрі медіаторів і перебуває в іншому регіоні, ніж платник податків та податковий орган, рішення якого оскаржуються. Податкова медіація може охоплювати будь-які спори між платниками податків та податковими органами, за винятком тих, які мають ознаки кримінальних правопорушень. Під час першого засідання відбувається зустріч медіатора з обома сторонами, обговорення умов проведення медіації та характеру спору та затвердження угоди про медіацію. За результатами медіації оформляється мирова угода, де фіксуються досягнуті домовленості; у разі, якщо сторони дійшли згоди лише з частини питань або з деяких аспектів спору є нормативні

обмеження, оформлюється часткова мирова угода, а сторони домовляються про подальші кроки вирішення спору, наприклад, звернення до суду. При цьому, слід зазначити, що процедура податкової медіації за нідерландським законодавством є безкоштовною, фінансується з державного бюджету, діяльність медіації підпорядковується Кодексом етики Нідерландської федерації медіаторів, є можливою не тільки як досудовий спосіб вирішення податкового спору, а й може бути ініційована судом як надання можливості сторонам податкового спору самостійно вирішити спірні питання [8, с. 155–156].

Цікавим є бельгійський досвід здійснення податкової медіації. Зокрема, у Бельгії відповідно до Закону про податкову медіацію від 25 квітня 2007 року створено Службу податкової медіації як орган у системі податкових органів Бельгії, який в той же час зберігає свою повну автономність від діяльності податкового органу, який виступає в якості контролюючого інституту у сфері оподаткування, до сфери компетенційних повноважень якого входить адміністрування загальнообов'язкових платежів. Слід зазначити, що на відміну від нідерландської моделі податкової медіації, бельгійська модель не є повністю незалежною від адміністративного порядку оскарження рішення податкового органу; податкова медіація може бути ініційована лише у випадку, якщо вже розпочалися адміністративні процедури щодо вирішення податкового спору, коли податковий орган вищого рівня, до якого відбувається звернення, пропонує платнику податків вирішити спір в порядку податкової медіації. В такому випадку платник податків вправі (але не зобов'язаний) звернутися із заявою до Служби податкової медіації, яка здійснює розгляд та вирішення податкового спору, на підставі чого складає звіт, який надається як публічновладному суб'єкту податкового права (контролюючому органу), так і правозобов'язаному суб'єкту податкових відносин (платнику податків). Якщо сторони податкового спору не приходять до взаємної згоди щодо всіх або ж окремих аспектів податкового спору, відповідні розбіжності знаходять свою формалізацію у звіті Служби податкової медіації. В той же час, на відміну від мирової угоди за результатами податкової медіації у Нідерландах, звіт Служби податкової медіації має рекомендаційний характер для платника податків та податкового органу і лише містить можливе рішення їхнього спору. Крім Служби податкової медіації у Бельгії діє також інший орган, уповноважений розглядати податкові спори – податковий омбудсмен, який є найвищим інститутом реалізації примирних процедур у сфері оподаткування і вправі приймати рішення за результатами вирішення податкового спору, які мають обов'язковий характер [11, с. 100–103].

Норвезька модель податкової медіації передбачає, на відміну від бельгійської, залежність її не від адміністративного, а від судового порядку вирішення податкових спорів. Саме суд пропонує сторонам податкового спору можливість вирішення спору в порядку медіації. Сторони не позбавлені вирішити податковий спір в порядку медіації в позасудовому порядку, однак рішення, прийняті за наслідками її проведення не мають обов'язкових наслідків. Сторони можуть домовитися про те, хто буде виступати в якості медіатора у судовій медіації (суд лише затверджує відповідні кандидатури, а відмова може бути оскаржена сторонами) або про порядок його призначення; оплата послуг судової медіації здійснюється сторонами; сам процес медіації відбувається окремо від судового засідання, і медіатор визначає порядок обговорення при урахуванні доказів; сторони можуть брати участь в медіації особисто або через уповноважених представників; порядок проведення медіації визначається медіатором за згодою сторін.

Слід зазначити, що питання процедури вибору медіатора, розподілу відповідальності за оплату послуг медіатора, забезпечення неупередженості та справедливості процесу медіації врегульовуються положеннями медіаційного закону, а податкова медіація як така, що впливає із публічно-правового спору врегульовується законодавчо більш широко [12, с. 88–89].

У Німеччині податкова медіація здійснюється переважно на досудовій стадії вирішення податкового спору. При виникненні податкового спору, платник податку відправляє протест до того органу, який прийняв спірне рішення. Цей орган спробує вирішити справу неконфліктним шляхом, обговоривши ситуацію з платником податків. Якщо спірне питання не вирішується, воно передається в апеляційну інстанцію, яка має схожі з іншими підрозділами Податкової служби функції. Час на подачу позову призупиняється на період переговорів. Однак, оскільки немає чітких норм для процедури медіації, може виникнути неясність щодо точного строку призупинення позовної давності, особливо якщо одна із сторін заперечує щодо використання медіації. Втім, податкова медіація є можливою і при судовому примиренні сторін, коли медіація відбувається під час судового процесу з метою досягнення примирення сторін [12, с. 90].

Висновки. Отже, на підставі проведеного наукового дослідження зарубіжного досвіду застосування медіації як альтернативного способу вирішення податкових спорів можемо дійти висновків, що у податковому законодавстві України визначено два шляхи вирішення податкових спорів – через оскарження рішень податкових органів в судовому або адміністративному порядку. На жаль, інших способів вирішення податкових спорів у податковому законодавстві України не передбачається, хоча положення Закону України «Про медіацію» поширюються на проведення медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких адміністративних конфліктів (спорів), в тому числі податкових. У державах ЄС та пов'язаних з ними відносинами у Єдиному європейському економічному просторі держав податкова медіація здійснюється відповідно до національного законодавства, прийнятого на виконання Рекомендації Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами та Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 року. У Нідерландах податкова медіація ініціюється самим платником податків, який вважає неправомірними рішення податкового органу, що прийняті щодо нього; сама процедура податкової медіації є безкоштовною і здійснюється податковими медіаторами як в процесі досудового вирішення спору, так і під час судового розгляду. У Бельгії податкова медіація здійснюється Службою податкової медіації, коли податковий орган вищого рівня, до якого відбувається звернення, пропонує платнику податків вирішити спір в порядку податкової медіації; звіт служби, який складається за результатами податкової медіації має рекомендаційний характер для платника податків та податкового органу і лише містить можливе рішення їхнього спору. Норвезька модель податкової медіації передбачає, на відміну від бельгійської, залежність її не від адміністративного, а від судового порядку вирішення податкових спорів. Саме суд пропонує сторонам податкового спору можливість вирішення спору в порядку медіації. У Німеччині податкова медіація здійснюється переважно на досудовій стадії вирішення податкового спору і медіація фактично відбувається в процесі вирішення спору самим податковим органом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пархоменко-Цироциянц С. В. Податкові спори: причини виникнення та проблеми вирішення. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Випуск 1 (10). С. 177–180.
2. Тарасова А. Д., Червінська Д. І. Вирішення податкових спорів в Україні: українське законодавство та альтернативи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 410–413.
3. Уварова О.О. Коли виникає спір з податковим органом: можливі спірні ситуації. *Податки та бухгалтерський облік*. 2011. № 44 (1437). С. 3–11.
4. Бучинський О. Й. Особливості класифікації податкових спорів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 4 (25). Том 2. С. 48–52.
5. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року (із наступними змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
6. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>.
7. Пацуря Н. Б. Альтернативне вирішення страхових спорів: доцільність реновації позасудових процедур. *Координата* (18.02.2020). URL: <https://coordynata.com.ua/alternativne-virishennya-strahovih-sporiv-docilnist-renovacii-pozasudovih-procedur>.
8. Подік І. І. Нідерландський досвід використання процедур медіації під час урегулювання податкових спорів. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). № 4. С. 154–159.
9. Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами–приватними особами Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 762 засіданні заступників міністрів 5 вересня 2001 року. *Верховний Суд*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2001_9_2001_09_05.pdf.
10. Document 32008L0052. Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen. *Eur-Lex*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2008.136.01.0003.01.DEU.
11. Курило В. О. Бельгійський досвід реалізації медіаційних процедур при вирішенні податкових спорів. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 34. С. 97–103.
12. Заверуха О. Б. Застосування медіації при вирішенні податкових спорів: досвід країн Центральної та Північної Європи. *Правові новели*. 2023. № 20. С. 87–92.

ЕВОЛЮЦІЯ КОНФЕСІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО НІМЕЦЬКИХ КОЛОНІСТІВ НА ПІВДНІ УКРАЇНИ В КІНЦІ XVIII – XX СТ

EVOLUTION OF RELIGIOUS POLICY REGARDING GERMAN COLONISTS IN SOUTHERN UKRAINE AT THE END OF THE 18TH – 20TH CENTURIES

Канєнберг-Сандул О.К.

к.ю.н., доцент кафедри міжнародного та європейського права

Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджено становлення та розвиток державної поліконфесійної політики щодо представників національних меншин. На сучасному етапі розбудови України як правової держави залишається актуальною проблема захисту прав національних меншин. За Конституцією України (стаття 24) громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Найбільш цікавим для дослідника в цьому відношенні є південноукраїнський регіон де проживали різноманітні етнічні групи, зокрема німецька спільнота. Аналіз правового статусу німецьких колоністів, який стимулював процес переселення на південноукраїнські землі, стало закріплення широкого комплексу культурно-духовних прав та свобод, що дозволяли забезпечити збереження національно-культурної та конфесійної самобутності поселенців. Насамперед, мова йде про: право вільно сповідувати свою релігію, будувати церковні споруди, відправляти богослужіння за своїми обрядами, використовувати німецьку мову як у побуті, так і в офіційному діловодстві, здійснювати організацію навчального процесу у відповідності до національного досвіду та традицій. Загалом, російська держава намагалася проводити політику у цій сфері, дотримуючись принципів національної та релігійної толерантності. Результатом реалізації цих положень стає поява в Південній Україні широкої мережі культових установ – католицьких та євангелістських церков, розбудова системи шкільної та професійно-технічної освіти, а також поява видань німецькою мовою.

Ключові слова: релігійні права, національні меншини, міжконфесійні відносини, свобода віросповідання, конфесійна політика держави, Південна Україна.

The article examines the formation and development of the state polyconfessional policy regarding representatives of national minorities. At the current stage of the development of Ukraine as a legal state, the problem of protecting the rights of national minorities remains relevant. According to the Constitution of Ukraine (Article 24), citizens have equal constitutional rights and freedoms and are equal before the law, there can be no privileges or restrictions based on race, skin color, political, religious and other beliefs, gender, ethnic and social origin, property status, place of residence, on linguistic or other grounds. The most interesting for the researcher in this regard is the southern Ukrainian region where various ethnic groups lived, in particular the German community. The analysis of the legal status of the German colonists who lived in the south of Ukraine at the end of the 18th and the beginning of the 20th centuries allows us to borrow its useful elements in order to further incorporate this experience into modern national legislation. The study establishes that an important factor for the German colonists, which stimulated the process of resettlement to the southern Ukrainian lands, was the consolidation of a wide range of cultural and spiritual rights and freedoms, which allowed to ensure the preservation of the national, cultural and religious identity of the settlers. First of all, we are talking about: the right to freely practice one's religion, to build church buildings, to conduct religious services according to one's own rites, to use the German language both in everyday life and in official paperwork, to organize the educational process in accordance with national experience and traditions. In general, the Russian state tried to conduct policy in this area, adhering to the principles of national and religious tolerance. The result of the implementation of these provisions is the appearance in Southern Ukraine of a wide network of religious institutions – Catholic and evangelical churches, the development of the school and vocational education system, as well as the appearance of publications in the German language.

Key words: religious rights, national minorities, inter-religious relations, freedom of religion, religious policy of the state, Southern Ukraine.

Постановка проблеми: Євроінтеграційні процеси, які посилюються після 2014 року вимагають від української держави акцентувати увагу на таких принципах майбутнього розвитку міжетнічних і міжконфесійних відносин, як толерантність, взаємоповага, рівність. Разом з тим, як показує практика ряду європейських держав підхід у міжнаціональних та міжрелігійних відносинах повинен носити виважений характер і не допускати порушення інтересів корінного населення країни. У протилежному випадку посилюватиметься загроза релігійних конфліктів та зростатиме популярність праворадикальних угруповань, як це сьогодні відбувається у Франції, Німеччині, Угорщині та інших країнах. Особливого значення це питання набуває сьогодні для України, де посилення міграційних потоків з-за кордону накладається на напружену ситуацію у сфері міжконфесійних та міжетнічних відносин. Ключовим завданням держави у цьому випадку є вироблення комплексної програми, яка спираючись на історичний вітчизняний досвід та досвід зарубіжних країн, дозволила б забезпечити мирне співіснування представників різних народів та створила умови для безконфліктного розв'язання суперечливих питань. Важливу роль в цій програмі відіграватиме належне правове оформлення статусу

представників національних та конфесійних меншин, а також розробка механізму гарантій забезпечення їх прав і свобод. У зв'язку з вищезазначеним, сьогодні новою актуальністю набувають дослідження історії правового регулювання статусу етнічних та етноконфесійних груп, які населяли регіони України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто наголосити, що історіографія дослідження правового статусу окремих релігійних громад, що переселилися на Південь України зазначена в дослідженнях, присвячених менонітській тематиці, авторами яких переважно були Ю. Бондаря, в якій автор висвітлює особливості культурного та економічного життя менонітських громад, а також акцентував увагу на специфічних рисах правового статусу менонітського землеволодіння, Шевчук-Бела Я. В., яка досліджувала правове становище національних меншин Півдня України. Серед Одеських дослідників німецької проблематики великий внесок зробила Е. Плесска-Зебольд – 19 статті та монографію, які відображали різноманітні аспекти економіки, культури, духовного життя, історії одеської ремісничої колонії, а також правове становище німецьких колоністів тремісничої колонії. Важливим джерелом є праця Е. Плесскої-Зебольд та О. Коновалової

20 у вигляді 7 томів – анотований опис справ піклувального Комітету про іноземних поселенців Південного краю 1799–1876 рр., що містить опис архівних фондів Державного архіву Одеської області, а також зведені дані про чисельність німецьких переселенців, назви створених колоній та округів, карти з позначеними територіями розселення, фінансовими документами тощо.

Метою статті є визначити особливості релігійної політики різного конфесійного напрямку та визначивши результати реалізації такої політики, запропонувати нормативні зміни у національне законодавство змін відповідно євроінтеграційних вимог.

Виклад основного матеріалу. Євроінтеграційні процеси незалежної України вимагають змін національного законодавства щодо Нацменшин, а саме завершення реформи та створення законодавчої бази щодо національних меншин, яка зараз готується, згідно з рекомендаціями Венеційської комісії, та ухвалити негати та ефективні механізми імплементації. Без виконання цих трансформацій у державі неможливий перехід України до наступних етапів дорогою до членства в ЄС. Саме історико-теоретичні аспекти реалізації політики на Півдні України дозволять здійснити аналіз та встановити позитивні та негативні результати, що дасть змогу врахувати цей досвід у сучасному періоді.

У рамках дослідження слід з'ясувати причин та результати запровадження моноконфесійного розселення колоністів на Півдні України.

Серед причин, які обумовили прийняття рішення уряду не об'єднувати в одній колонії та окрузі представників різних вірувань, найбільш значущими на наш погляд, були:

1. Наявність стійкої історичної традиції моноконфесійних поселень, яка склалася в німецьких землях, починаючи із середини XVI ст., та жорстко дотримувалася у сільських громадах Німеччини в зазначений період [1].

2. Врахування провідного місця релігії в житті німецьких колоністів, яка у багатьох випадках була однією із ключових причин залишення німцями-переселенцями свого попереднього місця проживання. У попередніх розділах дисертації уже розглянуто релігійний фактор у колонізаційному русі XVIII ст., тому зараз варто лише повторити свої висновки – релігійний мотив переселення прослідковується у багатьох групах німецьких колоністів, а для менонітів він мав визначальний характер.

3. Неможливість реалізації права на свободу віросповідання у разі об'єднання колоністів різної конфесійної приналежності в рамках однієї колонії. Зокрема, деклароване право на будівництво релігійних споруд могло бути забезпечене лише шляхом акумулювання матеріальних та людських ресурсів усієї колонії, чого в умовах поліконфесійності досягнути було неможливо через суперечки та конфлікти з приводу черговості будівництва споруд, розміру виділених коштів тощо.

Прийнявши до позитивної оцінки моноконфесійного підходу розселення колоністів, водночас варто зазначити, що практика реалізації закону від 19.03.1794 р. виявила певні відходи від закріплених у ньому положень. Насамперед, слід зазначити, що досить частими були випадки, коли німецькі колоністи різних віросповідань селилися в одному сільському населеному пункті. Поширеною також була практика розселення представників різних конфесій окремими колоніями, однак у межах єдиного колонізаційного округу. Так, у Березанському колоністському окрузі станом на 1820 р. нараховувалося 9 колоній католиків та 4 колонії лютеран [1, с. 174]. Аналогічна ситуація спостерігалася і в Маріупольському меноністському окрузі, де поряд із поселенням менонітів було облаштовано колонії представників католицизму [2, с. 140].

Право на свободу віросповідання отримали у ході переселення і меноніти. Їх лідери небезпідставно побоювалися, що російська влада може віднести представників цієї конфесії до лютеранської церкви, тож ключовою

умовою у «просительних статтях», пред'явлених російському представникові, визначалася свобода віросповідання: «щоб було дозволено безперешкодно відправляти віру по їх церковним канонам та обрядам» [7, с. 39]. Принагідно слід зазначити, що важливість для менонітів збереження права на сповідання своєї віри підкреслюється і тим фактом, що вищезначений пункт обіймав першу позицію, випереджаючи пункти про матеріальні блага, яких просили для себе прихильники цієї конфесії. Пункт 7 документа наголошував також на необхідності принесення присяги виключно за канонами меноністського віросповідання [7, с. 39].

Права менонітів на сповідання своєї релігії було пізніше підтверджено окремими грамотами, наданими російськими імператорами Павлом I та Олександром I. Зокрема, у першому пункті «Грамоти Павла I колоністам – меноністам. Про підтвердження обіцяної їм свободи у відправленні віросповідання по встановленим їх законам та звичаями», визначалося: «Підтверджуємо обіцяну їм та їх нащадкам свободу у відправленні віри по церковним їх встановленням та звичаям, зі Всемілостливою згодою у судових місцях приймати від них, якщо того це знадобиться, присягу по їх звичаям, в одному лише усному ствердженні полягаючи» [7].

Стосовно ж переходів всередині конфесій, влада намагалася спочатку не втручатися у це питання, залишаючи його на розгляд представників церков. Слід сказати, що, користуючись цим, частина німців-протестантів офіційно перейшла до лона меноністської церкви. Так, на початку XIX ст. двоє лютеран під час принесення присяги на «вірноподанство», заявили, що вони робитимуть це усно, оскільки вирішили прийняти меноністську віру [6]. Причин, що обумовлювали подібну поведінку, було багато: світоглядні, економічні, сімейні тощо. Проте, можна констатувати той факт, що значну роль у зміні віросповідання відігравав правовий статус менонітів, який забезпечував їм більший обсяг прав і свобод, аніж представникам інших релігій. Цей висновок підтверджується і сучасниками тих подій. У листі, написаному до представників російського уряду, німецький пастор писав «Причини, по яких представники лютеранського віросповідання переходять до меноністської секти, як правило, бувають вельми прозаїчними, зокрема користоловство, оскільки через подібний перехід сподіваються скористатися привілеями, наданими справжнім менонітам» [5, с. 44]. Про поширеність цього явища свідчить і той факт, що місцеві урядові чиновники високого рангу, зокрема військовий губернатор Одеси д-р Рішельє, виступали з пропозиціями про скасування пільг менонітам, або ненадання їх тим особам, які змінили віру вже по приїздові в Росію [3, арк. 316]. Врешті-решт, в 1820 р. було видано наказ міністерства внутрішніх справ, відповідно до якого на осіб, що перейшли у розряд менонітів, не поширювалися пільги на сплату податків, і це, звісно, стримало релігійну міграцію колоністів.

Незважаючи на проголошену віротерпимість, православна церква та державні установи достатньо жорстко реагували на спроби православних, які укладали шлюб із німецькими колоністами, перейти у їхню віру. Подібні випадки ретельно перевірялися, і за найменшої підозри заводилися кримінальні справи. І навіть за умови відсутності примусу чи тиску на особу, яка забажала змінити віру, дозвіл на вихід з православ'я надавався вкрай рідко [9, с. 29]. За таких умов, як справедливо зазначають дослідники: «міжконфесійні та міжнаціональні шлюби у католиків та лютеран німецької національності, як правило, не були поширеними. До початку XX ст. шлюби у сільській місцевості зустрічалися рідко і частіше зустрічалися у місті, яке відрізнялося інтенсивним міжнаціональним спілкуванням» [8, с. 12].

У середині XIX ст. в Російській імперії було видано два документи, які безпосередньо стосувалися релігійних

прав і свобод колоністів: «Устав духовних справ іноземних конфесій у Російській імперії» (1857 р.) та «Устав про колонії іноземців у Росії» (1857) [7]. Аналіз змісту вищезазначених нормативно-правових актів свідчить про те, що релігійна політика російської держави стосовно іноземних колоністів, і в тому числі німецьких, не зазнала кардинальних змін і базувалася на принципах, викладених у Маніфесті Катерини II. Так, ст. 120 «Устав про колонії іноземців у Росії» 1857 р. (Далі – «Устав 1857 р.») підтверджувала свободу віросповідання: «усі поселені в Росії колоністи користуються свободою у відправленні віри по їх статутам, вченню та обрядам» [298]. Стаття 121 «Уставу 1857 р.» закріплювала право на будівництво релігійних споруд та найм священників: «дозволяється колоністам створювати на відведених землях церкви та мати при них потрібне число Патерів, Пасторів та інших священнослужителів» [3]. Цією ж статтею підтверджувалася заборона будівництва монастирів, яка на практиці мала значення лише для представників католицької конфесії, оскільки протестанти, відповідно до свого вчення, ніколи їх не утворювали. Стаття 122 «Уставу 1857 р.» забороняла будь-які прояви прозелетизму представниками колоній: «під страхом усієї суворості законів, забороняється колоністам схилити або закликати до переходу у свою віру чи спільноту будь-кого із проживаючих у Росії та сповідуючи Православ'я або іншу християнську релігію» [298]. У статтях з 190 по 222 «Уложення про покарання кримінальні та виправні» 1845 року було детально визначено склади злочинів проти віри, у тому числі за перехід з православ'я в іншу віру, за перехід із християнської віри до нехристиянської, за заманювання в іншу віру тощо Православної церкви» [9].

Більш детально порядок реалізації вищезазначених релігійних прав та обов'язків, сфери життя в яких колоністи могли керуватися канонами своєї релігії, правовий статус священнослужителів колоністів було викладено в «Уставі духовних справ іноземних конфесій у Російській імперії» (1857 року). У межах заданого обсягу роботи ми не можемо здійснити детальний аналіз цього документа, однак вважаємо за необхідне зазначити, що закріплені у ньому норми повною мірою кореспондувалися із закріпленими Маніфестом 1763 р. та Уставом 1857 року релігійними правами та свободами колоністів.

Протягом другої половини XIX ст. – початку XX ст. релігійна політика російської влади стосовно неправославних конфесій почала поступово втрачати свій ліберальний характер. Посилення консервативної ідеології у суспільстві та уряді супроводжувалося розвитком ідей про православну церкву, як опору діючого режиму.

Водночас слід визнати, що певною мірою агресивна політика уряду та православної церкви стала відповіддю на прояви прозелетизму з боку інших конфесій, у тому числі й тих, представниками яких були потомки німецьких колоністів. Як зазначалося вище, однією з головних умов свободи віросповідання, наданій переселенцям, була відмова від місіонерської діяльності на території Російської імперії та заборона обернення у свою віру представників православного населення. Натомість, із другої половини XIX ст. в урядових документах та пресі дедалі частіше починає звучати інформація про порушення церковнослужителями неправославних конфесій цих заборон. Історик менонітського руху на Півдні України О. Безносова, зазначає: «вже із середини 60-х рр. XIX ст. до поліції почала надходити інформація стосовно місіонерської діяльності братських менонітів серед православних. У 80-х рр. XIX ст. про це заговорили і православні видання, головним чином «Епархіальні відомості» [12, с. 25].

Аналіз матеріалів діловодства урядових органів дозволяє говорити, що держава знаходилася у курсі місіонерської діяльності представників неправославних конфесій і виражала значну стурбованість активізацією переходу

православних до інших релігій. Так, керівник Херсонського губерньського жандармського управління зазначав посилення впливу «німецького штундизму», а керівник Катеринославського – указував, що: «православне населення дедалі більше підпадає під вплив релігійної пропаганди баптистів, лютеран (сепаратистів) та менонітів» [12, с. 25; 291, с. 59].

Подібних прикладів можна навести дуже багато, тож цілком слід погодитися з низкою висновків дослідників, які займалися історією розвитку християнських релігій в Російській імперії другої половини XIX ст. По-перше, православна церква та уряд були серйозно стурбовані процесом зменшення православної пастви, її переходом до інших християнських конфесій та сект. По-друге, значною мірою вина за цей процес покладалася на громади німецьких колоністів, чії релігійні лідери активно проповідували свої ідеї серед населення та використовували матеріальні ресурси колоній з метою поширення впливу своїх конфесій [7].

Звісно, що використання свого привілейованого становища на шкоду інтересам держави не могло пройти безкарно, тому у зазначений історичний період спостерігається погіршення відносин між священнослужителями німецьких колоній та представниками влади, що негативно позначилося на релігійних правах і свободах колоністів.

Першими кроками влади стало впровадження серйозних обмежень на шляху функціонування різноманітних сектантських конфесій, які виникали на базі легального лютеранства та менонітства. Слід зазначити, що політика держави у цьому питанні визначалася гнучкістю – не переслідувалися вірування, які не несли в собі загрози діючій владі. Так, 27 березня 1879 р.: в Російській Імперії статус «легального віросповідання» отримали баптисти, яким дозволялося «безперешкодно сповідувати своє віровчення та виконувати обряди». В історію цей документ увійшов під назвою «Маковського циркуляра» [8, с. 67]. Виданим у перші роки правління Олександра III законом від 3 травня 1883 р. проголошувалося право представників усіх конфесій організовувати молитовні зібрання та проводити обряди, «не порушуючи загальні правила у благодійні та громадського порядку» [2, с. 219].

Однак, як тільки влада запідозрила у нелояльності поширену у південноукраїнських регіонах в середовищі німецьких колоністів та місцевих жителів нову релігійну течію – штундизму, останню одразу ж було заборонено. У законі від 4 червня 1894 р. встановлювалося: «Визначаючи, що особливо шкідливий характер штундизму встановлено і що головним способом його поширення є молитовні збори оголосити секту штундистів більш шкідливою із заборонаю штундистам загальних молитовних зборів» [10, с. 328]. Слід зазначити, що під дію цього положення потрапили не лише штундисти, але й інші релігійні громади, яких влада, особливо не розбираючись, визнавала штундистськими.

Закон 1894 р. припинив свою дію після видання маніфесту про віротерпимість від 17 квітня 1905 р., яким усім російським розкольникам і сектантам надавалося право вільного сповідання віри і відправлення богослужіння нарівні з існуючими в імперії легальними неправославними конфесіями, а православним – право вільного переходу у будь-яку християнську віру. 17 жовтня 1906 р. було видано закон «Про порядок утворення і діяльність старообрядських і сектантських громад», завдяки якому раніше гнані сектанти отримали можливість легалізації своїх громад. Ще більше ситуація загострилася після початку Першої світової війни, коли німецькі колоністи виявилися запідозреними у поширенні пацифістських ідей та контактах з ворогом. Так, 11 жовтня 1914 р. Департаментом духовних справ МВС було розіслано усім губернаторам через Окремий корпус жандармів секретний цир-

куляр № 8383, яким наказувалося: «...існує необхідність у встановленні суворого контролю за діяльністю пасторів, які, за слухами, інколи ставляться із цілковитим співчуттям до наших ворогів та відкрито виказують свої симпатії до пангерманізму та германофільські тенденції, ... прошу своєчасно доводити до відома Міністерства про всі взагалі неблаговидні вчинки протестантського духовництва у межах губернії, що ввірена Вам» [3, арк. 101; 4, арк. 276; 5, арк. 163]. Із Херсонської, Волинської та інших губерній за «антиросійську діяльність» було вислано до Поволжя та Сибіру цілий ряд лютеранських та католицьких священиків [7].

Висновки. Отже, вищезазначене дає підстави говорити, що важливим фактором для німецьких колоністів, який стимулював процес переселення на південноукраїнські землі, стало закріплення широкого комплексу культурно-духовних прав та свобод, що дозволяли забезпечити збереження національно-культурної та конфесійної самобутності поселенців. Насамперед, мова йде про: право вільно сповідувати свою релігію, будувати церковні споруди, відправляти богослужіння за своїми обрядами, використовувати німецьку мову як у побуті, так і в офіційному діловодстві, здійснювати організацію навчального процесу у відповідності до національного досвіду та традицій. Загалом, російська держава намагалася проводити політику у цій сфері, дотримуючись принципів національної та релігійної толерантності. Результатом реалізації цих положень стає поява в Південній Україні широкої мережі культових установ – католицьких та євангелістських церков, розбудова системи шкільної та професійно-технічної освіти, а також поява видань німецькою мовою. активізація місіонерської діяльності представників німецьких колоній, як представників національних меншин, з одного боку, та прагнення православної церкви посилити свої позиції в середовищі іноземних конфесій, з іншого, призвело до трансформації урядової політики в релігійній сфері, що мало наслідком часткове обмеження релігійних прав і свобод колоністів Півдня України. Водночас, основні права і свободи, надані на попередньому етапі, а саме: право на віросповідання, на будівництво релігійних споруд, власне духовенство тощо., скасовані не були.

ЛІТЕРАТУРА

1. Безносова О.В. Религиозные движения в Березанских колониях Херсонской губ. в XIX ст. *Научный вестник Николаевского национального университета им. В.О. Сухолинского*: зб. наук. праць. Випуск 3.30. Історичні науки. Миколаїв. МНУ. 2011. С. 72–88.
2. Євтух В.Б., Чірко Б.В. Німці України. Київ, 1994. 210 с.
3. ДАОО. Про дозвіл заснувати в Одесі товариство під назвою «Гармонія» Ф. 1. Оп. 199. Спр. 87. 95 арк.
4. ДАОО. Менонітська община Мелітопольського повіту Таврійської губернії 1803–1920. Ф. 89. Оп.1, спр. 3573. Відношення менонітів до війни. 218 арк.
5. ДАОО. Менонітська община Мелітопольського повіту Таврійської губернії 1803–1920. Ф. 89. Оп.1, д. 402 Судові справи. 400 арк.
6. Замуруйцев О.В. Німецька колонізація Півдня України наприкінці XVIII ст. *Вісник КЛУ*. Київ, 2001. № 4. С. 64–72.
7. Каненберг-Сандул О.К. Правове становище німецьких колоністів на Півдні України (кінець XVIII ст. – 1917 р.). Одеса: Фенікс. 2019. 268 с.
8. Каненберг-Сандул О.К. Еволюція політики російського уряду стосовно німецьких колоністів у XVIII-XIX ст.: етапи, зміст, правове оформлення. *Державо і право*: зб. наук. праць. Вип. 75. С. 47–60.
9. Нариси історії німців та менонітів Півдня України (кінець XVIII – перша половина XIX ст.) за ред. С. І. Бобилевої. Дніпропетровськ. АртПрес. 1999. 232 с.
10. Плеська-Зебольд Е.Г. Одеські німці, 1803 – 1920 / ін. герм. І сточ. європ. дослідні. (Геттінген (Німеччина)). Одеса: ТЕС. 1999. 520 с.
11. Шевчук-Бела Я.В. Правове становище німців-лютеран на території Одеси та навколишніх колоній у конфесійному аспекті на протязі XIX століття *Правове життя сучасної України*: наук. конф. / відп. ред. д-р юрид. наук, проф. Ю. М. Оборотов. Одеса: Фенікс, 2007. С. 74–76.
12. Шевчук-Бела Я. В. Правове становище національних меншин Півдня України у складі Російської імперії наприкінці XVIII – на початку XX ст. (на матеріалах Одеси): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 20 с.

ПРОГАЛИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ

GAPS IN CIVIL LEGISLATION: ON THE QUESTION OF CLASSIFICATION

Завальнюк С. В.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

Це наукове дослідження привертає увагу до класифікації прогалин у цивільному законодавстві залежно від погляду на необхідність врегулювання правовідносин цивільним законодавством.

Розглянуто підстави виникнення прогалин, а також акцентовано увагу на тому, що виділення окремих видів прогалин з метою їх більш глибокого пізнання, з'ясування причин їх появи, а згодом і подолання чи усунення дозволить удосконалити законодавчий процес, покращити нормотворчу техніку актів законодавства та забезпечити законність у процесі реалізації норм.

В межах даної роботи виділено прогалини в цивільному законодавстві, які обумовлені такими підставами, як неповнотою норм у нормативно-правових актах, протиріччям вже наявних нормативних приписів або ж взагалі повною відсутністю норми.

Значну увагу приділено легістському підходу до трактування прогалин. Відповідно до нього, в статті детально розглянуто «уявні» та «реальні» прогалини. Також зазначається, що в науковому обігу з'являється ототожнення за назвою реальних прогалин з дійсними.

Проаналізовано також погляди вітчизняних науковців, вчених стосовно можливості виділення ще наступних видів прогалин. Зокрема, в статті наведені різні класифікації, за якими окреслено такі прогалини в цивільному законодавстві, як повні та неповні прогалини, колізійні, первинні й вторинні прогалини, прогалини формулювання, оціночні прогалини, іманентні прогалини, трансцендентні, подолані та неподолані прогалини, справжні й несправжні прогалини.

Підкреслено, що на сьогодні питання класифікації прогалин у цивільному законодавстві являється нагальним й практично значущим, адже насамперед класифікація має вагоме теоретичне та практичне значення для правотворчої, правозастосовчої діяльності.

Вказано на те, що залежно від погляду на необхідність врегулювання правовідносин цивільним законодавством провідне значення має вирішення питання про класифікацію прогалин і, відповідно, їх критерії. Вказане підтверджено тим, що в залежності від приналежності прогалини до певного виду по-різному вирішуються питання, методи та способи їх подолання суб'єктами правозастосування.

Ключові слова: прогалини, прогалини в праві, прогалини в цивільному законодавстві, класифікація прогалин, реальні прогалини, уявні прогалини, повні прогалини, неповні прогалини, колізійні прогалини, первинні прогалини, вторинні прогалини, прогалини формулювання, оціночні прогалини, іманентні прогалини, трансцендентні прогалини, подолані прогалини, неподолані прогалини, справжні прогалини, несправжні прогалини, цивільне право України, закон.

This scientific study draws attention to the classification of gaps in civil legislation depending on the view on the need to regulate legal relations by civil legislation.

The reasons for the occurrence of gaps are considered, and attention is also focused on the fact that the selection of certain types of gaps for the purpose of their deeper knowledge, clarification of the reasons for their appearance, and subsequent overcoming or elimination will allow to improve the legislative process, improve the standard-setting technique of legislative acts and ensure legality in process of implementation of norms.

Within the scope of this work, gaps in civil legislation are highlighted, which are caused by such reasons as incompleteness of norms in normative legal acts, contradictions of already existing normative prescriptions, or the complete absence of norms in general.

Considerable attention is paid to the legalistic approach to the interpretation of gaps. According to it, the article examines in detail the «imaginary» and «real» gaps.

The views of domestic scientists and scientists regarding the possibility of identifying the following types of gaps were also analyzed. In particular, the article provides various classifications that outline such gaps in civil legislation as complete and incomplete gaps, conflicting, primary and secondary gaps, wording gaps, evaluative gaps, immanent gaps, transcendental, overcome and unbridged gaps, real and false gaps.

It is emphasized that today the issue of classification of gaps in civil legislation is urgent and practically significant, because, first of all, classification has a significant theoretical and practical significance for law-making and law-enforcement activities.

It is pointed out that, depending on the point of view on the need to regulate legal relations by civil legislation, the decision on the classification of gaps and, accordingly, their criteria, is of leading importance. This is confirmed by the fact that, depending on whether the gap belongs to a certain type, issues, methods and ways of overcoming them are solved differently by law enforcement subjects.

Key words: gaps, gaps in law, gaps in civil legislation, classification of gaps, real gaps, imaginary gaps, full gaps, incomplete gaps, collision gaps, primary gaps, secondary gaps, formulation gaps, estimation gaps, immanent gaps, transcendental gaps, bridged gaps, unbridged gaps, real gaps, false gaps, civil law of Ukraine, law.

Вступ. Враховуючи значну кількість наукових досліджень щодо класифікації прогалин у цивільному законодавстві, вказана проблематика не втрачає своєї актуальності на сьогодні. У зв'язку з тим, що наявність прогалин характеризується як неминуче явище, то, відповідно, вказане питання постійно цікавить вітчизняних теоретиків та практиків.

На моє глибоке переконання, класифікація прогалин у цивільному законодавстві залежно від погляду на необхідність врегулювання правовідносин цивільним законодавством відіграє провідну роль для пізнання та вивчення проблематики прогалин. Це в свою чергу підтверджує потребу у подальшому аналізі й, зокрема, вкотре підкріплює актуальність обраної теми.

Виклад основного матеріалу. Широкий спектр суспільних відносин врегульований нормами чинного законодавства. Так під дію правових норм підлягає кожна сфера нашої життєдіяльності. Однак, враховуючи той

факт, що розвиток суспільства доволі стрімкий, законодавці не в змозі передбачити ті відносини, які можуть виникнути в майбутньому і, відповідно, потребуватимуть свого подальшого врегулювання. Через це з'являються прогалини у праві. Очевидно, що внесення змін, доповнень у законодавство є доволі тривалим процесом, тому для врегулювання правовідносин змістовне значення несе класифікація прогалин.

Так як для дослідження проблематики подолання прогалин в цивільному законодавстві необхідний комплексний підхід, мета цієї роботи – проведення класифікації прогалин за різними критеріями для виявлення характерних ознак зазначеного правового явища та вірного обрання способів їх подолання, а також захисту прав, свобод та законних інтересів громадян.

Саме підстави виникнення прогалин мають першочергове значення для різномірних критеріїв класифікації.

Зокрема, виділено такі види прогалин в цивільному законодавстві, які обумовлені неповнотою норм у нормативно-правових актах, протиріччям вже наявних нормативних приписів або ж взагалі повною відсутністю норми.

Більшість науковців здебільшого віддають перевагу легістському підходу. Відповідно до цього підходу, можна виділити наступні критерії, які використовують для розподілу прогалин на види:

- зміст та структура правового матеріалу;
- причини й безпосередньо час виникнення прогалин;
- ставлення законодавця до прогалин та його вина у їх виникненні;
- способи встановлення прогалин й відповідно засоби їх усунення, подолання.

Згідно з легістським підходом до тлумачення прогалин, в літературі виділяють «уявні» та «реальні». В свою чергу Клім С.І. висловив пропозицію «реальні» прогалини називати «дійсними» [1, с. 108].

Під уявними прогалинами розуміються такі обставини, коли відповідні суспільні відносини або ж певне явище не врегульовані нормами чинного законодавства. Однак, як вказують теоретики й практики, безумовно це необхідно. Підсумовуючи вищезазначене, такі прогалини називаються уявними через те, що вони, практично, відсутні у нормативно-правових актах.

Варто враховувати, що в деяких ситуаціях, певна категорія суспільних відносин може бути врегульована такими нормами, як гуманістичні, етичні або моральні, а не тільки нормами права. Через те виявляється неможливим існування прогалин за умови, що в законодавстві не зазначені правові наслідки за їх порушення, до прикладу, тих чи інших побутових обіцянок.

В той же час, з огляду на сучасність, прослідковується зближення категорій права та моралі. Наприклад, в передбачених законом випадках, негативні наслідки можуть настати за порушення норм моралі. Так, у статті 7 ЗУ «Про рекламу» вказано, що реклама не повинна містити інформації, зображень, що порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності [2].

В свою чергу реальні прогалини можна розуміти як відсутність норми або її частини, які врегульовували б деякі суспільні відносини, що перебувають в межах правового регулювання, зокрема, у межах впливу чинного законодавства України.

Такі прогалини ми спостерігаємо у тих випадках, коли відповідна проблема, питання, ситуація знаходяться у межах правового регулювання і потребують вирішення саме правовими засобами, але це врегулювання взагалі не передбачене чи неналежно передбачене, тобто не повною мірою. Водночас не всі науковці погоджуються з тим, що до реальних прогалин слід відносити норми, які частково відсутні.

Прикладом реальних прогалин можуть бути питання щодо встановлення правового статусу допоміжних приміщень, що розташовані в будинках нежитлового фонду, адже це не регульовано чинним законодавством. Разом з тим побідне питання стосовно допоміжних приміщень в багатоквартирних будинках житлового фонду врегульовано належним чином. Про що свідчить ряд законів, зокрема ЗУ «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [3], ЗУ «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» [4], ЗУ «Про житлово-комунальні послуги» [5]. Зокрема, терміни, які не визначаються цими законами необхідно вживати у значенні, яке наведене Цивільним Кодексом України.

Необхідно врахувати і той факт, що реальні прогалини відсутні й тоді, коли певні правовідносини не врегульовані спеціальними нормами, однак існують загальні норми цивільного законодавства, що врегульовують відповідні відносини. Візьмімо до прикладу положення ЦК, які чітко вказують на те, що на всі договори, передбачені

цим Кодексом, поширюються загальні положення про зобов'язання й договір [6].

Аналізуючи зазначену інформацію, стає очевидно, що в одному випадку реальною прогалиною являється і повна, і часткова відсутність потрібних нормативних приписів, а в других береться до уваги лише повна відсутність. Проте у всіх цих випадках розглядаються критерії поділу прогалин на уявні та реальні, які звертають увагу тільки на ту сферу правового регулювання, що охоплена законодавством на даний момент.

Тому йдеться про уявні та реальні прогалини у законі. Необхідно врахувати й той момент, що у науковому середовищі – прихильники уявних прогалин не підібрали ще який-небудь інший, альтернативний термін, який описував би таке правове явище.

Водночас, другорядно ці вчені також вказують на існування іншого роду прогалин. Вищевказане підтверджує практичну необхідність такої класифікації прогалин у цивільному законодавстві залежно від погляду на необхідність врегулювання правовідносин цивільним законодавством.

На мою думку, варта уваги й наступна класифікація, згідно якої вчені виділяють повні й неповні прогалини. Повні прогалини прослідковуються тоді, коли законодавчі органи не врегульовують конкретні відносини, тобто коли необхідне нормативне опосередкування. Зазвичай це обумовлюється тим, що не встановлено врегулювання певних правовідносин чи в тих випадках, коли воно стало потрібне після того, як вже було встановлено відповідні межі врегулювання нині вже прийнятими нормативно-правовими актами.

В цьому контексті, варто підтримати позицію Тарнопольської О.М в тому, що при неповних прогалинах фактичні суспільні відносини вже увійшли в сферу правового регулювання і опосередковано ним урегульовані, в той час як повні прогалини фактично увійшли у сферу правового регулювання і потребують законодавчого закріплення [7, с. 12].

В свою чергу, поряд із Тарнопольською О.М, ряд науковців вважають за необхідне виокремлення ще й «колізійних прогалин». Одразу ж зазначають, що їх не слід отождествлювати із правовими колізіями, адже вказані явища схожі, але не тотожні. Їх перетинання можливе в тому випадку, коли мова йде про часткове чи неповне врегулювання правовідносин, оскільки в такій ситуації може існувати або прогалина, або ж колізія. Так прогалини виникають, коли є радикальна суперечливість норм однакової сили, коли одна з них нівелює іншу.

У науковій літературі існує й така класифікація, відповідно до якої прогалини розрізняють за часом виникнення на первинні та на вторинні. Перші з'являються безпосередньо в момент прийняття нормативно-правового акту. Вони виникають внаслідок того, що законодавці не усвідомлювали глобальну потребу в правовому регулюванні вже існуючих суспільних правовідносин або ж навпаки усвідомлювали, але за певних причин не приділили достатньої уваги цьому та не врегулювали, приймаючи той чи інший законодавчий акт.

Вторинні прогалини обумовлюються, в першу чергу, появою абсолютно нових відносин, які потребують правового врегулювання або які певною мірою охоплювалися законодавством, проте деталізовано не були передбачені законодавцями. З іншого боку виникнення необхідності законодавчого закріплення тих відносин, до яких право ставилося так би мовити байдуже [8, с. 189].

Для всебічного й повного аналізу проблематики класифікації варто звернутися й до європейського досвіду в сфері права. Звідси можна виділити такі, як: прогалини формулювання та оціночні прогалини.

Прогалини формулювання виникають внаслідок відсутності повної регламентації поведінки в конкретній ситуації у дослівному тексті закону.

Оціночні прогалини проявляються, коли лише буквальний зміст слів, якими сформульовано певну норму права, вказує на необхідність її застосування. Проте очевидна несправедливість, що виникне внаслідок такого використання, потребує коригування такої норми. На це акцентував у своїй праці Погребняк С. П. [9, с. 48].

Наступною у цивільному праві можна окреслити класифікацію залежно від джерел виявлення прогалин, а саме вони можуть бути виявлені, по-перше, із самої системи законодавства «іманентні» та, по-друге, із зовнішніх джерел «трансцендентні».

Іманентні прогалини виявляються у процесі систематизації цивільного процесуального законодавства. Такий вид прогалин можна усунути в процесі правотворення, особливо при кодифікації законодавства.

Щодо трансцендентних прогалин, то вони виявляються у процесі правозастосування і можуть бути заповнені за допомогою інших, окрім правотворчості, способів подолання прогалин в цивільному процесуальному праві, зокрема це може бути аналогія права або аналогія закону.

Практики переконані, що прогалини можна класифікувати також в залежності від можливостей подолання в процесі реалізації норм цивільного процесуального права. Таким чином вони поділяються на подолані, які усуваються шляхом застосування відповідних способів подолання прогалин та неподолані.

Необхідно зазначити, що подолані прогалини характеризуються відсутністю норм цивільного законодавства,

але це не виключає можливості застосування норм інших галузей права, які регулюють подібні правовідносини. Вказані прогалини можуть усуватися і долатися в процесі реалізації права шляхом їх заповнення за допомогою застосування аналогії закону або аналогії права.

Що стосується неподоланих, то такі прогалини не можуть бути заповнені шляхом застосування аналогії права чи закону. Єдиним шляхом їх ліквідації є усунення в процесі нормотворення. Тому неповні прогалини прослідковуються за умови відсутності норм цивільного законодавства і також норм інших галузей права, які могли б врегулювати ті чи інші суспільні відносини [10, с. 199].

На кінець, прихильники ідеї розподілу прогалин на «справжні» та «несправжні» вважають, що у «несправжніх» прогалинах відсутні особливі, відхилені від загальних правил, трактовки у законі.

При тому, що «справжні» прогалини мають місце у тому випадку, коли закон взагалі не надає відповіді і можливості винести рішення, тоді як рішення повинно бути винесено, коли воля закону ясна, але в її рамках є декілька можливостей і закон замовчує, яку саме необхідно обрати. Подальші дослідження науковців зводились до опротестування або до підтримки такої класифікації.

Висновки. Отже, враховуючи аналіз наведених різномірних класифікацій, їх дослідження допомагає краще вивчити та зрозуміти природу виникнення, що зі свого боку надає наукову базу для визначення й створення умов подальшого розвитку практики застосування способів їх подолання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Клім С. І. Класифікаційна характеристика прогалин у цивільному праві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція : зб. наук. праць. 2012. № 4. С. 106–111. URL: <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc4/22.pdf>
2. Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996. № 39. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001. 2002. № 10 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text>
4. Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» від 14.05.2015. № 29. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19#Text>
5. Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 09.11.2017. 2018. № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19#Text>
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. №№ 40–44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
7. Тарнопольська О.М. Види прогалин у праві. *Вісник Академії адвокатури України*. 2008. № 2. С. 10–15. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2008_2_4
8. Рабінович П. М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.: URL: https://fpk.in.ua/images/biblioteka/3fmb_finan/Rabinovych-theory_philosophy_prava_posibnik_2021.pdf
9. Погребняк С.П. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання. *Вісник Академії правових наук України: збірник наукових праць*. Харків. 2013. № 1. С. 44–56. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2013_1_7
10. Калашник О.М. Види прогалин у цивільному процесуальному праві. *Форум права*. 2013. № 2. С. 196–204. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_2_31

ДОСЛІДЖЕННЯ СИСТЕМИ ВИМІРЮВАННЯ РИЗИКІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З МОЖЛИВИМ ЗДІЙСНЕННЯМ ВОРОЖИМИ КРАЇНАМИ ПРИХОВАНОГО ВПЛИВУ, ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

STUDY OF THE SYSTEM OF MEASURING RISKS ASSOCIATED WITH THE POSSIBLE EXERCISE OF COVERT INFLUENCE BY HOSTILE COUNTRIES, THROUGH THE PRISM OF ENSURING NATIONAL SECURITY

Данилюк О.В.
здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

В науковій статті досліджено систему вимірювання ризиків, пов'язаних з можливим здійсненням ворожими країнами прихованого впливу. Запропоновано простий та достатньо об'єктивний підхід, що дозволяє суттєво звужувати коло осіб, що потенційно можуть бути агентами впливу, а також уникати звинувачень, що базувалися б виключно на факті висловлювання особою власної думки, що може збігатися з інтересами ворожої країни. З'ясовано, що переважна більшість країн НАТО та ЄС схильються до американської моделі контролю та протидії іноземному впливу. У зв'язку з цим доречно проаналізувати її переваги та недоліки. Попри те, що обов'язковість реєстрації в якості іноземного агента створює певні правові передумови для притягнення до відповідальності агенти впливу, вона сама по собі не є інструментом їхнього виявлення. Очевидно, що у зв'язку з конспіративною природою своєї діяльності, з метою здійснення прихованого впливу ворожі спецслужби будуть повністю уникати реєстрації, легендувати свій вплив, маскуючи його під «чужим прапором», широко використовуючи для цього можливості різноманітних фронтових організацій, а також наявний вплив у урядах інших країн. Визначено, що критеріями (факторами), що мають братися до уваги при оцінці ступеню загрози прихованого зовнішнього впливу, пов'язаного з конкретною особою, є: 1) безпосереднє здійснення впливу, що може бути вигідним ворожій країні; 2) зв'язки з особами/організаціями, що вже визначені як такі, що становлять високий ступінь загрози; 3) участь у заходах, що фінансуються ворожим урядом безпосередньо або через пов'язану з ним особу/організацію; 4) зв'язки з ворожим урядом або пов'язаними з ним особами/організаціями. Наголошено, що не завжди можливо здобути інформацію, що необхідна для правильної оцінки ступеню ризику, лише через засоби розвідки з відкритих джерел. Доводиться, що зв'язки та фінансові відносини агентури впливу можуть якісно приховуватися, а сам вплив може здійснюватися непублічно на дуже невелику групу осіб, що формують чи здійснюють державну політику. У зв'язку з цим криміналізація прихованого впливу є важливим елементом системи національної безпеки, оскільки дозволяє залучати до збору такої інформації спеціальні служби та правоохоронні органи, які безперечно мають бути головними учасниками протистояння з підривною діяльністю ворожих розвідок.

Ключові слова: ризики, вплив, система, національна безпека, агенти, ворожий уряд, країна.

The scientific article examines the system of measuring risks associated with the possible exercise of covert influence by enemy countries. A simple and sufficiently objective approach is proposed, which allows to significantly narrow the circle of persons who can potentially be agents of influence, as well as to avoid accusations that would be based solely on the fact that a person expresses his own opinion, which may coincide with the interests of an enemy country. It was found that the vast majority of NATO and EU countries are leaning towards the American model of control and countering foreign influence. In this regard, it is appropriate to analyze its advantages and disadvantages. Despite the fact that the mandatory registration as a foreign agent creates certain legal prerequisites for prosecuting influence agencies, it is not in itself a tool for their detection. It is obvious that in connection with the conspiratorial nature of their activities, in order to exercise covert influence, the enemy's special services will completely avoid registration, legend their influence, disguising it under a «foreign flag», making extensive use of the capabilities of various front organizations, as well as the existing influence in the governments of other countries. It was determined that the criteria (factors) that should be taken into account when assessing the degree of threat of hidden external influence associated with a specific person are: 1) direct exercise of influence that may be beneficial to an enemy country; 2) connections with persons/organizations already identified as posing a high degree of threat; 3) participation in activities financed by an enemy government directly or through a person/organization associated with it; 4) ties to an enemy government or persons/organizations associated with it. It is emphasized that it is not always possible to obtain the information necessary for a correct assessment of the degree of risk, only through means of intelligence from open sources. It is proved that the connections and financial relations of the influence agency can be qualitatively hidden, and the influence itself can be exercised in a non-public manner on a very small group of persons who form or implement state policy. In this regard, the criminalization of hidden influence is an important element of the national security system, as it allows for the involvement of special services and law enforcement agencies in the collection of such information, which should undoubtedly be the main participants in the confrontation with the subversive activities of enemy intelligence.

Key words: risks, impact, system, national security, agents, enemy government, country.

Постановка проблеми. Враховуючи відсутність значних успіхів Росії в ході військової агресії проти України, а також високу ймовірність військової поразки Збройних Сил РФ, зусилля російських спецслужб дедалі більше концентруються на підриві міжнародної підтримки України і особливо – на зупинці або принаймні обмеженні військово-технічної допомоги. З цією метою російські спецслужби проводять інтенсивні заходи впливу, до виконання яких залучають спеціальний тип власної агентури, так звану «агентуру впливу». У зв'язку з цим постає гостра необхідність розробки ефективних методів виявлення такої агентури та мітигації (зменшення) шкоди від її діяльності.

Здебільшого, агентами впливу є державні та суспільні діячі країни, які за своїм соціальним становищем здатні здійснювати вплив у сфері політики, економіки, ідеології,

науки та техніки, а також у сфері національної безпеки та оборони. До агентури впливу також відносять осіб, що хоч і не займають самі відповідного соціального становища, проте можуть впливати на державних та громадських діячів, використовуючи особисті відносини (близькі друзі, родичі, коханці, священники тощо) [1].

За завданнями російської розвідки така агентура може виступати з критикою політики власного уряду чи уряду іншої держави, робити корисні для РФ заяви, добиватися прийняття урядовими та неурядовими організаціями рішень, вигідних для РФ. Водночас діяльність такої агентури не повинна вказувати на те, що вони діють в інтересах РФ. Ця агентура повинна виступати з позицій захисту національних інтересів власної країни, захисту її національного суверенітету та незалежності, або ж прикриватися глобальними гуманістичними цінностями (до

прикладу, необхідністю йти на поступки Росії з метою уникнення ядерного конфлікту).

У зв'язку з цим постає необхідним дослідити систему вимірювання ризиків, пов'язаних з можливим здійсненням ворожими країнами прихованого впливу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Важливості досліджуваного питання становило предмет дослідження багатьох вчених, які цікавились проблемами забезпечення національної безпеки та національних інтересів держави. Так, до останніх можна віднести: А. А. Головки, В. А. Ліпкан, А. Г. Мосейко, Г. О. Пономаренко, С. П. Пономарьов, А. В. Рубан, В. В. Сокурено, С. В. Чумаченко, А. П. Хряпинський, та багато інших.

Виклад основного матеріалу. Попри те, що певна частина агентури впливу здійснює співробітництво з країною-агресором на суто ідеологічній основі та не переслідує особистого збагачення, фінансова та інша підтримка залишається край необхідною для політичних партій, організацій, ЗМІ, особливо на етапі їхнього становлення, а також для підтримки виборчих кампаній. Відповідно до інформації розвідувальної спільноти США, в останні роки Росія витратила не менше 300 мільйонів доларів, щоб вплинути на політиків у 24 країнах [2]. На думку представників адміністрації Президента США, це лише незначна частина витрат, пов'язаних з російським прихованим впливом. При цьому надання фінансової та іншої допомоги агентурі впливу здійснюється конспіративно, щоб не дискредитувати її, а також, щоб не викривати російське втручання у політику іншої країни. В практичному вимірі забезпечити глибоке прикриття для такого фінансування вдається не завжди і інколи достатньо навіть поверхневого аналізу для виявлення російської причетності.

Проблема зовнішнього впливу як на процес прийняття рішень, так і на громадську думку є не новою, і уряди по всьому світу мають певну історію спроб створити систему, якщо не захисту від такого впливу, то принаймні його контролю. Особливої уваги заслуговує система контролю іноземного впливу, запроваджена в США. Відповідно до Першої Поправки до Конституції США як громадяни, так і не громадяни мають право здійснювати вплив на рішення уряду США в тому числі через політичне лобіювання [3; 4]. Водночас вже під час Першої Світової війни стало зрозуміло, що такий вплив може використовуватися противником для досягнення своїх цілей, а відтак іноземне лобіювання вимагає додаткових регулювань, таких як публічне розкриття взаємовідносин з іноземним клієнтом, а також заборона резидентам, що не є громадянами, брати участь у заходах іноземного впливу без попереднього урядового дозволу [5; 6]. У відповідь на зростаючу загрозу підривної діяльності спеціальних служб нацистської Німеччини та Радянського Союзу в 1938 році Конгресом США був прийнятий Акт про реєстрацію іноземних агентів (FARA), що мав протидіяти іноземній пропаганді та політичним диверсіям. Відповідно до цього закону особи, що діяли в цій сфері в інтересах іноземних урядів або інших іноземних замовників, були зобов'язані зареєструватися в уряді та розкрити інформацію про своїх клієнтів, діяльність та умови контракту [7].

Спочатку відповідальність за виконання закону була покладена на Державний департамент США, проте у зв'язку з відсутністю там компетенції та персоналу, починаючи з 1942 року за виконання FARA почав відповідати Департамент справедливості [8]. Впродовж Другої Світової війни на підставі FARA було проведено 23 успішних кримінальних процесів, проте по завершенню війни ця цифра суттєво зменшилася [9; 10]. Не дивлячись на це закон досі зберігає свою актуальність та широко застосовується в США. Найбільшим здобутком закону може вважатися вимога щодо обов'язкової реєстрації в якості іноземного агента, що дозволило притягувати до кримінальної відповідальності осіб, залучених до здійснення прихова-

ного впливу. Показовим в цьому контексті може вважатися справа доктора політичних наук Кавеха Лотфоллаха Афрасіабі, арештованого в січні 2021 року по звинуваченню у роботі в якості незареєстрованого агента на уряд Ісламської Республіки Іран. Відповідно до заяви Департаменту справедливості США, щонайменше з 2007 року доктор Афрасіабі був секретним співробітником Іранського уряду, що впродовж цього часу під виглядом незалежної академічної експертизи здійснював необхідний Ірану вплив на представників уряду США, науковців, журналістів та громадську думку. З цією метою доктор Афрасіабі проводив регулярні зустрічі з американськими політиками, друкував книжки та статті, регулярно брав участь в телевізійних програмах, присвячених політиці США на Близькому Сході та відносинам США та Ірану. Впродовж всього цього часу Афрасіабі отримував кошти (відомо про щонайменше 250 тисяч доларів) від іранських дипломатів акредитованих при ООН, а також підтримував електронний зв'язок з представниками іранського уряду, під час яких він звітував про виконані завдання та давав поради щодо впливу Ірану на США [11]. Очевидно, що лише порушення FARA дозволило заарештувати Афрасіабі, який за інших умов міг вільно продовжувати свою діяльність.

Збільшення інтенсивності та масштабів операцій впливу, що здійснюються розвідками Росії, Ірану, Китаю та інших авторитарних країн, примушують і інші країни НАТО та ЄС шукати способи захисту. Велика Британія приймає новий закон про національну безпеку (National Security Bill 2022-2023), в якому зокрема планує встановити систему реєстрації іноземного впливу (Foreign Influence Registration Scheme (FIRS)) для стримування іноземних країн від використання прихованих домовленостей, дій та довірених осіб, що дуже подібна до американської [12]. Гоум-офіс, що відповідає за підготовку цього законопроекту, наполягає на тому, що така система дозволить їм виявляти осіб, подібних до Крістін Лі, юристки, що працювала в Британії, та була звинувачена МІ5 в січні 2022 року в діяльності по політичному втручання в інтересах Китайської комуністичної партії [13]. У попередженні стверджувалося, що вона сприяла пожегвам, що надавалися британським політикам та виглядали так, ніби вони надходили з Великобританії, але насправді надходили з Китаю та Гонконгу. Стратегічною метою діяльності Крістін Лі, відповідно до оцінки МІ5, було культивування нової генерації британських політиків, більш схильних до співпраці з Китаєм [14].

Європейський Союз також планує внести схожі зміни до власного законодавства. Попри гостру критику з боку громадянського суспільства, Європейська комісія планує найближчим часом запропонувати новий «Пакет по захисту демократії» (Defense of Democracy Package), що покликаний протидіяти зовнішньому втручання та посилити прозорість європейських інституцій [15]. Згідно заяви Моніки Хоглмеєр (Monika Hohlmeier), голови Комітету бюджетного контролю Європейського парламенту (EU Parliament's Budgetary Control committee), зміни передбачають створення «європейського еквіваленту американського Акту реєстрації іноземних агентів (FARA), що буде застосовуватися до лоббістів та неурядових організацій для посилення контролю та прозорості» [16]. Одним з важливих поштовхів до таких змін став політичний скандал Катаргейт, в якому група колишніх та діючих представників європейського парламенту, включно з віце-президентом Європейського парламенту Своєю Кайлі та экс-депутатом Антоніо Панцері здійснювали вплив на прийняття рішень європейськими інституціями в інтересах іноземних країн, зокрема, Катару, Марокко та Мавританії [17]. Попри те, що російські спецслужби не фігурують в скандалі, відомо, що Єва Кайлі, що є грецьким політиком, підтримувала тісні особисті зв'язки

з Іваном Савідісом, грецько-російським олігархом, близьким до Путіна [18]. Савідіс є одним з головних провідників російського впливу на Балканах, в 2018 році прем'єр-міністр Македонії прямо звинуватив Савідіса в тому, що він організовував та фінансував заворушення, що мали унеможливити вступ країни в НАТО [19].

Таким чином переважна більшість країн НАТО та ЄС схилиються до американської моделі контролю та протидії іноземному впливу. У зв'язку з цим доречно проаналізувати її переваги та недоліки. Попри те, що обов'язковість реєстрації в якості іноземного агента створює певні правові передумови для притягнення до відповідальності агенти впливу, вона сама по собі не є інструментом їхнього виявлення. Очевидно, що у зв'язку з конспіративною природою своєї діяльності, з метою здійснення прихованого впливу ворожі спецслужби будуть повністю уникати реєстрації, легендувати свій вплив, маскуючи його під «чужим прапором», широко використовуючи для цього можливості різноманітних фронтових організацій, а також наявний вплив у урядах інших країн. Більш того, оскільки пріоритетними об'єктами агентурного проникнення для агентури впливу, принаймні відповідно до російської школи активних заходів, є впливові міжнародні організації, академічні інституції, ЗМІ, експертні групи при парламентах та урядах, прихований вплив в подальшому такою агентурою може здійснюватися під прикриттям такої організації або установи. Відповідно викриття такої агентури вимагає проактивного її пошуку контррозвідувальними та правоохоронними органами, а це в свою чергу вимагає визначення критеріїв, які можуть вказувати на ризик такого прихованого впливу, дозволяти взувати коло осіб, що потенційно становлять таку загрозу.

З цієї метою пропонується використовувати модель оцінки ризиків прихованого зовнішнього впливу, подібну на ту, що запроваджена в США в 2021 році Президентським меморандумом з національної безпеки 33 (National Security Presidential Memorandum 33 (NSPM-33)) для захисту науково-дослідної діяльності, що здійснюється за підтримки уряду США [20]. Попри те, що завданням NSPM-33 є насамперед захист від зовнішнього втручання у формі промислового шпionажу, загальна логіка підходу по визначенні ризиків може бути застосована за умови розробки критеріїв, що були б релевантними для операцій прихованого впливу (Додаток 1).

Такими критеріями (факторами), що мають братися до уваги при оцінці ступеню загрози прихованого зовнішнього впливу, пов'язаного з конкретною особою, є: 1) безпосереднє здійснення впливу, що може бути вигідним ворожій країні; 2) зв'язки з особами/організаціями, що вже визначені як такі, що становлять високий ступінь загрози; 3) участь у заходах, що фінансуються ворожим урядом безпосередньо або через пов'язану з ним особу/організацію; 4) зв'язки з ворожим урядом або пов'язаними з ним особами/організаціями.

Кожен з критеріїв має чотири ступені, що відповідають чотирьом рівням ризику: дуже високий, високий, середній та низький.

З метою вимірювання ступеня зв'язків особи з ворожим урядом та іншими небажаними особами та організаціями пропонується використовувати поняття «афілійованість» («приналежність») та «асоційованість» («дотичність»), де: «афілійованість» означатиме будь-які професійні, академічні чи інші інституційні призначення та посади в ворожому уряді або пов'язаній з ним організації (включно з почесними посадами), де йдеться про пряму грошову чи негрошову винагороду; а «асоційованість» означатиме те ж саме, але без винагороди.

Для визначення ступеню ризику, пов'язаного з безпосереднім здійсненням особою впливу, що може бути вигідним ворожій країні, пропонуються наступні ступені: 1) багаторазова поточна (впродовж останніх 5 років) осо-

биста участь особи в здійсненні такого впливу – дуже високий ризик; 2) багаторазова минула участь – високий ризик; 3) разова поточна участь – середній ризик; 4) разова минула участь або відсутність такої участі – низький ризик;

Для визначення ступеню ризику, пов'язаного з наявністю у особи зв'язків з іншими особами чи організаціями, що вже визначені як такі, що становлять високий рівень загрози, пропонуються наступні ступені: 1) поточна афілійованість з такими особами чи організаціями – дуже високий ризик; 2) минула афілійованість або поточна асоційованість – високий ризик; 3) минула асоційованість – середній ризик; 4) відсутність зв'язків – низький ризик.

Для визначення ступеню ризику, пов'язаного з участю особи у заходах, що фінансуються ворожим урядом або пов'язаною з ним особою чи організацією, пропонуються наступні ступені: 1) багаторазова поточна (впродовж останніх 5 років) участь особи в заходах, що фінансуються ворожим урядом або пов'язаними з ним особою чи організацією – дуже високий ризик; 2) разова поточна участь особи у заході, що мав ознаки заходу впливу, або багаторазова минула участь в заходах, що фінансуються ворожим урядом або пов'язаними з ним особою чи організацією – високий ризик; 3) разова минула участь особи у заході, що мав ознаки заходу впливу, та фінансувався ворожим урядом або пов'язаними з ним особою чи організацією – середній ризик; 4) відсутність участі в подібних заходах – низький ризик.

Для визначення ступеню ризику, пов'язаного з наявністю у особи зв'язків з ворожим урядом або пов'язаними з ним особами чи організаціями, пропонуються наступні ступені: 1) поточна афілійованість з ворожим урядом або пов'язаними з ним особами чи організаціями – дуже високий ризик; 2) поточна асоційованість або минула афілійованість – високий ризик; 3) минула асоційованість – середній ризик; 4) відсутність таких зв'язків – низький ризик.

Після визначення ступенів ризику для кожного з критеріїв з метою загальної оцінки загрози, що становить особа, що досліджується, необхідно вирахувати середнє зважене. З цієї метою пропонується дуже високий ризик прийняти за 1, високий ризик за 0.75, середній ризик за 0.5, а низький ризик за 0.25. Таким чином формула за якою буде вираховуватися загальний коефіцієнт ризику буде виглядати наступним чином: сума коефіцієнтів критеріїв розділена на кількість критеріїв (в запропонованому вигляді їх буде чотири):

Загальний коефіцієнт ризику = (Критерій1+Критерій2+Критерій3+Критерій4):4

За таких умов особа, що здійснює поточний вплив, що вигідний ворожій країні, але яка немає зв'язків з її урядом, пов'язаними з нею особами чи організаціями, немає зв'язків з особами чи організаціями, що становлять високий ступінь загрози, та не брала участь у заходах, що фінансуються ворожим урядом чи пов'язаними з нею особами та організаціями, матиме загальний коефіцієнт ризику, що дорівнюватиме $(1+0.25+0.25+0.25):4=0.4375$, що означає, що ймовірність того, що така особа є агентом впливу ворожої держави все ще залишається нижче середнього.

Висновки. Таким чином, вищенаведена система вимірювання ризиків, пов'язаних з можливим здійсненням ворожими країнами прихованого впливу, пропонує простий та достатньо об'єктивний підхід, що дозволяє суттєво звужувати коло осіб, що потенційно можуть бути агентурою впливу, а також уникати звинувачень, що базувалися б виключно на факті висловлювання особою власної думки, що може збігатися з інтересами ворожої країни.

Варто відзначити, що далеко не завжди можливо здобути інформацію, що необхідна для правильної оцінки ступеню ризику, лише через засоби розвідки з відкритих

джерел. Як уже зазначалося вище зв'язки та фінансові відносини агенції впливу можуть якісно приховуватися, а сам вплив може здійснюватися непублічно на дуже невелику групу осіб, що формують чи здійснюють державну політику. У зв'язку з цим криміналізація прихованого

впливу є важливим елементом системи національної безпеки, оскільки дозволяє залучати до збору такої інформації спеціальні служби та правоохоронні органи, які безперечно мають бути головними учасниками протистояння з підпривною діяльністю ворожих розвідок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Oleksandr V. Danylyuk. Interagency and International Cooperation in Detection and Countering Hybrid Threats. K.: 7BC, 2021. pp. 20–22.
2. Russia covertly spent \$300m to meddle abroad – US, BBC, 14 September 2022. URL: <https://www.bbc.co.uk/news/world-us-canada-62897570>
3. Maggie McKinley, "Lobbying and the Petition Clause," Stanford Law Review, vol. 68, issue 5 (May 2016), pp. 1131–1206.
4. Nicholas W. Allard, "Lobbying Is an Honorable Profession: The Right to Petition and the Competition to Be Right," Stanford Law & Policy Review, vol. 19, no. 1 (2008), pp. 23–69.
5. H.R. 2583 (65th Congress), introduced April 10, 1917.
6. H.R. 5287 (65th Congress), introduced August 24, 1917.
7. Foreign Agents Registration Act: An Overview Congressional Research Service (2019). URL: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10499/5>
8. Foreign Agents Registration Act Enforcement Archived January 7, 2015, at the Wayback Machine, Department of Justice website. URL: https://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm02062.htm
9. Criminal Enforcement. URL: <https://www.fara.us/resources-criminal>.
10. Foreign Agents Registration Act Enforcement. URL: <https://www.justice.gov/archives/usam/criminal-resource-manual-2062-foreign-agents-registration-act-enforcement>.
11. Political Scientist Author Charged With Acting As An Unregistered Agent Of The Iranian Government, Department of Justice, Office of Public Affairs, January 19, 2021. URL: <https://www.justice.gov/opa/pr/political-scientist-author-charged-acting-unregistered-agent-iranian-government>.
12. National Security Bill: Lords amendments, Research Briefing, 02 May 2023 URL: <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-9779/>.
13. UK narrows scope of political influence register following criticism, Politico, February 23, 2023. URL: <https://www.politico.eu/article/uk-narrow-scope-political-influence-criticism-national-security-bill-foreign-influence-registration-scheme/>.
14. Why did MI5 name Christine Lee as an 'agent of influence'? BBC, 19 July 2022. URL: <https://www.bbc.co.uk/news/uk-62179004>.
15. Defending European democracy – Communication, European Commission. URL: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13730-Defending-European-democracy-Communication_en
16. NGOs warn that EU's foreign agents law could 'silence critical voices', Euractiv, 3 May 2023. URL: <https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/ngos-warn-that-eus-foreign-agents-law-could-silence-critical-voices/>
17. MEPs of the European Parliament (15 December 2022), European Parliament resolution of 15 December 2022 on suspicions of corruption from Qatar and the broader need for transparency and accountability in the European institutions (2022/3012(RSP)), The Publications Office of the European Union, archived from the original on 4 January 2023, retrieved 3 January 2023. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0448_EN.html
18. The long rise and abrupt fall of Greek MEP Eva Kaili, Politico, 13 December 2022 URL: <https://www.politico.eu/article/the-long-rise-and-abrupt-fall-of-greek-mep-eva-kaili-socialists-democrats-pasok-qatar-scandal-european-parliament/>
19. Russian Businessman Behind Unrest in Macedonia, Saska Cvetkovska, OCCRP, 16 July 2018. URL: <https://www.occrp.org/en/investigations/8329-russian-businessman-behind-unrest-in-macedonia>.
20. Presidential Memorandum on United States Government-Supported Research and Development National Security Policy, January 14 2021. URL: <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/presidential-memorandum-united-states-government-supported-research-development-national-security-policy/>.

Додаток 1

Вимірювання ризику при оцінці потенційного прихованого впливу

Ступінь ризику	Критерій 1: Безпосереднє здійснення впливу, що може бути вигідним ворожій країні	Критерій 2: Зв'язки з особами/організаціями, що вже визначені як такі, що становлять високий ступінь загрози	Критерій 3: Участь у заходах, що фінансуються ворожим урядом безпосередньо або через пов'язану з ним особу/організацію	Критерій 4: Зв'язки з ворожим урядом або пов'язаними з ним особами/організаціями
Дуже високий (1)	Багаторазова поточна (впродовж останніх 5 років) особиста участь особи в здійсненні такого впливу	Поточна афілійованість з такими особами чи організаціями	Багаторазова поточна (впродовж останніх 5 років) участь особи в заходах, що фінансуються ворожим урядом або пов'язаними з ним особою чи організацією	Поточна афілійованість з ворожим урядом або пов'язаними з ним особами чи організаціями
Високий (0.75)	Багаторазова минула участь	Минула афілійованість або поточна асоційованість	Разова поточна участь особи у заході, що мав ознаки заходу впливу, або багаторазова минула участь в заходах, що фінансуються ворожим урядом або пов'язаними з ним особою чи організацією	Поточна асоційованість або минула афілійованість
Середній (0.5)	Разова поточна участь	Минула асоційованість	Разова минула участь особи у заході, що мав ознаки заходу впливу, та фінансувався ворожим урядом або пов'язаними з ним особою чи організацією	Минула асоційованість
Низький (0.25)	Разова минула участь або відсутність такої участі	Відсутність зв'язків	Відсутність участі в подібних заходах	Відсутність таких зв'язків

ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДВОДІВ СУДДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА 2023 РІК

GROUNDS FOR REJECTING JUDGES IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN 2023

Данілов Ю.М.

У статті зазначається важлива роль суддів у кримінальному процесі, оскільки саме на них покладена функція правосуддя, що вирішує кримінальний процесуальний спір по суті. З огляду на це, та на необхідність забезпечити справедливість судового розгляду, а також неупередженість прийнятого судом рішення, важливим інструментом у забезпеченні неупередженості судді у кримінальному провадженні, в тому числі, є інститут відводу судді. Він займає важливе місце, оскільки безпосередньо впливає на склад суду, а судові рішення ухвалені незаконним складом суду є підставою для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції.

Обставини, які виключають участь слідчого судді або судді у кримінальному провадженні, закріплені у статті 75 КПК. Серед цих підстав особливе місце займає закріплена у пункті 4 частини 1 статті 75 КПК, оскільки вона передбачає суддівський розсуд щодо можливих підстав для відводу слідчого судді та судді. Для визначення меж судового розсуду в цьому контексті можливих відводів нами були проаналізовані 80 ухвал суддів або слідчих суддів про відвід чи самовідвід, ухвалених протягом 2023 року. Внаслідок чого ми виділили наступні підстави для відводу судді, слідчого судді, які прямо не передбачені у чинному кримінальному процесуальному законодавстві: особиста зацікавленість пов'язана із можливою помстою; родичі судді, слідчого судді є учасниками кримінального провадження в якому він призначений; родичі колег судді, слідчого судді є потерпілими у кримінальному провадженні в якому він призначений; кримінальне провадження в якому призначений суддя чи слідчий суддя стосується суду або суддів суду де він працює; наявні дружні відносини судді, слідчого судді з учасником кримінального провадження або з їх родичами; службова взаємодія суду в якому працює суддя чи слідчий суддя з правоохоронним органом, в якому працює обвинувачений; кримінальне провадження розглядається тривалий час, що унеможливує подальший розгляд справи у розумні строки; суддя, слідчий суддя попередньо ознайомлений з обставинами кримінального провадження не з матеріалів кримінального провадження.

Ключові слова: відвід, підстави для відводу, відвід судді, відвід слідчого судді.

The article notes the important role of judges in the criminal process, as they are entrusted with the function of justice, which resolves the criminal procedural dispute on its merits. In view of this, and the need to ensure the fairness of the trial, as well as the impartiality of the decision made by the court, an important tool in ensuring the impartiality of the judge in criminal proceedings, including the institution of refusal of the judge. It occupies an important place, because it directly affects the composition of the court, and a court decision passed by an illegal composition of the court is the basis for canceling or changing the court decision by the court of appeal.

Circumstances that exclude the participation of an investigating judge or a judge in criminal proceedings are enshrined in Article 75 of the Criminal Procedure Code. Among these grounds, a special place is occupied by the one enshrined in Clause 4 of Part 1 of Article 75 of the Criminal Procedure Code, as it provides for judicial discretion regarding possible grounds for the removal of an investigating judge and a judge. To determine the limits of judicial discretion in this context of possible recusals, we analyzed 80 decisions of judges or investigating judges on recusal or self-recusal, adopted during 2023. As a result, we have identified the following grounds for disqualification of a judge, investigating judge, which are not directly provided for in the current criminal procedural legislation: personal interest is connected with possible revenge; relatives of judges, investigating judges are participants in the criminal proceedings in which he is appointed; relatives of colleagues of the judge, investigating judge are victims in the criminal proceedings in which he is appointed; the criminal proceedings in which the appointed judge or investigating judge concerns the court or judges of the court where he works; existing friendly relations between the judge and investigating judge with the participant in the criminal proceedings or with their relatives; official interaction of the court in which the judge or investigating judge works with the law enforcement body in which the accused works; the criminal proceedings are considered for a long time, which makes it impossible to consider the case in a reasonable time; the judge, the investigating judge is previously familiarized with the circumstances of the criminal proceedings not from the materials of the criminal proceedings.

Key words: recusal, grounds for recusal, recusal of a judge, recusal of an investigating judge.

Судді відіграють важливу роль у кримінальному процесі, оскільки саме на них покладена функція правосуддя, що вирішує кримінальний процесуальний спір по суті. З огляду на це, та на необхідність забезпечити справедливість судового розгляду, а також неупередженість прийнятого судом рішення, про що судді безпосередньо зазначають у своїх рішеннях: «згідно «Бангалорських принципів поведінки суддів», об'єктивність судді є обов'язковою умовою належного виконання ним своїх обов'язків. Вона проявляється не тільки в змісті винесеного рішення, а й у всіх процесуальних діях, що супроводжують його прийняття. Також згідно п. 2.5 «Бангалорських принципів поведінки суддів» суддя заявляє самовідвід навіть в тому випадку, коли у стороннього спостерігача могли б виникнути сумніви в неупередженості судді. Відповідно до п. 3 Європейського статуту судді, «Суддя не тільки повинен бути неупередженим, але і повинен сприйматися будь-ким як неупереджений». Крім того, згідно рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лауко проти Словаччини» будь який служитель Феміди, щодо якого є підстави сумніватися в неупередженості, повинен усунутися від розгляду справи, тобто заявити самовідвід» [20]. Важливим інструментом у забезпеченні неупередженості

судді у кримінальному провадженні, в тому числі, є інститут відводу судді. Він займає важливе місце, оскільки безпосередньо впливає на склад суду та можливість його змінити, а судові рішення ухвалені незаконним складом суду, відповідно до положень пункту 2 частини 2 статті 412 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) визнається істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства. Яке згідно із пунктом 3 частини 1 статті 409 КПК є підставою для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції.

Серед обставин, які виключають участь слідчого судді або судді у кримінальному провадженні КПК у статті 75:

1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача;

2) якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник;

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 частиною третьою статті 35 цього Кодексу порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи;

6) у складі суду, що здійснює судове провадження, не можуть бути особи, які є родичами між собою [1].

Разом з тим цікавими є випадки причин для заявлення відводів суддями або ж слідчими суддями, які мають місце у судовій практиці для розуміння фактичних підстав можливості відводу. Для цього нами були проаналізовані 80 ухвал суддів або слідчих суддів про відвід чи самовідвід, ухвалених протягом 2023 року, внаслідок чого нами запропонована найбільш типові з них:

участь у цьому ж кримінальному провадженні судді чи слідчого судді в якості іншого учасника: «самовідвід слідчий суддя ОСОБА_3 мотивує тим, що він є потерпілим у даному кримінальному провадженні, що унеможливає його розгляд по суті відповідно до вимог КПК України. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 75 КПК України суддя не може брати участь у кримінальному провадженні, якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача. Таким чином, п. 1 ч. 1 ст. 75 КПК України прямо забороняє брати участь у кримінальному провадженні, якщо суддя (слідчий суддя) є потерпілим» [24]; «в провадженні судді Хмельницького міськрайонного суду ОСОБА_3 перебуває кримінальне провадження № 4202200000001296 по обвинуваченню ОСОБА_4 за ч. 3 ст. 369-2 КК України, справа № 686/5354/23, провадження № 1-кп/686/788/23, у якій суддя ОСОБА_3 заявив самовідвід. На обґрунтування заяви суддя вказав, що ОСОБА_4 інкримінується одержання неправомірної вигоди для себе за вплив на прийняття рішення суддею Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області ОСОБА_3. Враховуючи те, що в даному кримінальному провадженні суддя Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області ОСОБА_3 є свідком, тому є підстави визначити п. 2 ч. 1 ст. 75 КПК України для самовідводу» [23].

– можлива зацікавленість родичів судді чи слідчого судді в результатах провадження: «під час досудового розслідування по кримінальному провадженню надавала юридичну допомогу дружина судді ОСОБА_3. Вказана обставина унеможливає його участь у розгляді вказаного кримінального провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 75 КПК України» [13].

– порушення порядку визначення суддів, слідчих суддів у кримінальному провадженні: «на обґрунтування заяви слідчий суддя вказав, що під час автоматизованого розподілу справи за клопотанням дізнавача СД ВП № 1 ГУНП в Хмельницькій обл. про тимчасовий доступ до речей і документів було порушено вимоги ч. 3 ст. 35 КПК України, а саме порядок визначення слідчого судді для розгляду цієї справи, тому є підстави визначити п. 5 ч. 1 ст. 75 КПК України для самовідводу. Згідно ст. 80 КПК України за наявності підстав, передбачених статтями 75-79 цього Кодексу, слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, захисник, експерт, спеціаліст, перекладач, секретар судового засідання зобов'язані заявити самовідвід. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 75 КПК України слідчий суддя, суддя або присяжний не може брати участь у кримінальному провадженні у випадку порушення встановленого частиною третьою статті 35 цього Кодексу порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи» [21].

– особиста зацікавленість пов'язана із можливою помстою: «неодноразовий перегляд колегією суддів Харківського апеляційного суду під головуванням та за участі судді ОСОБА_2 ухвал суду першої інстанції про продовження обвинуваченому ОСОБА_4 строку дії запо-

біжного заходу у виді тримання під вартою, не є підставами, передбаченими ст. 75 КПК України, що виключають участь судді у цьому кримінальному провадженні. Однак, згідно наявної у суду інформації, обвинувачений ОСОБА_4 звернувся до Вищої Ради правосуддя зі скаргою про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів, у тому числі апеляційної інстанції, зокрема ОСОБА_2 у кримінальному провадженні, відомості про яке внесені до ЄРДР за № 12018220060001394 від 05.08.2018 за обвинуваченням ОСОБА_3. З огляду на наведене, на підставах, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України, з метою недопущення виникнення будь-яких сумнівів у учасників судового провадження чи будь-якого стороннього спостерігача у неупередженості судді ОСОБА_2 та об'єктивності рішень колегії суддів під її головуванням і за її участі, приходжу до висновку про можливість задоволення самовідводу ОСОБА_2» [20]; «06.07.2023 надійшла заява слідчого судді ОСОБА_3 про самовідвід у розгляді справи № 285/3290/23 за скаргою адвоката ОСОБА_4 діючої в інтересах потерпілого ОСОБА_5 в порядку статті 303 КПК України. Суддя зазначила, що між її чоловіком ОСОБА_6 та ОСОБА_5 мав місце спір, який був вирішений у судовому порядку. Рішення Новоград-Волинського міськрайонного суду від 26.12.2008 у добровільному порядку не виконано, що потягло за собою звернення до ВДВС для примусового виконання. Вважає, що дані обставини можуть викликати сумнів в її об'єктивності та неупередженості як слідчого судді. Враховуючи викладене, що між чоловіком слідчого судді ОСОБА_3 та скаржником ОСОБА_5 мав місце спір, який вирішувався в судовому порядку та на даний час, є не виконаним, тому вказані обставини згідно вимог п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України, виключають можливість участі слідчого судді ОСОБА_3 у вказаному кримінальному провадженні, тому заява про самовідвід підлягає задоволенню» [15].

– родичі судді, слідчого судді є учасниками кримінального провадження в якому він призначений: «потерпілий ОСОБА_5 та його законний представник ОСОБА_5 являються членами сім'ї судді Зарічного районного суду м. Суми ОСОБА_6, який є колегою судді ОСОБА_3. Вказана обставина відповідно до вимог п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України виключає можливість брати участь у кримінальному провадженні судді ОСОБА_3, оскільки може викликати сумнів у його неупередженості» [10]; «в ході перевірки вказаної апеляційної скарги суддя ОСОБА_1 заявив самовідвід, мотивуючи його тим, що суддя ОСОБА_3, який є його близьким родичем, брав участь у даному кримінальному провадженні, що відповідно до ч. 4 ст. 75 КПК України виключає можливість його участі у даній справі (ухвала Жовтневого районного суду м. Харкова від 24 січня 2023 року відносно ОСОБА_2)» [19]; «головуючий суддя ОСОБА_2 до початку судового розгляду провадження заявив самовідвід з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 75 КПК України, оскільки прокурор, який входить до складу групи прокурорів у даному кримінальному провадженні ОСОБА_8 є його сином, що виключає участь судді у розгляді вказаного кримінального провадження. За таких обставин колегія суддів, в порядку п. 1 ч. 1 ст. 75 КПК України, приходять до висновку, що заяву про самовідвід головуєного судді ОСОБА_2 слід задовольнити» [6]; «слідчий суддя ОСОБА_3 заявив самовідвід у зв'язку з неможливістю участі у розгляді справи, на підставі п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України, обґрунтовуючи тим, що в кримінальному провадженні, в якому оскаржується рішення слідчого, в групу слідчих входить його брат ОСОБА_3. Згідно п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України, суддя не може брати участь у кримінальному провадженні за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості» [8].

– родичі колег судді, слідчого судді є потерпілими у кримінальному провадженні в якому він призначе-

ний: «у даному провадженні 2 лютого 2023 року суддя ОСОБА_3 заявила самовідвід у зв'язку з неможливістю участі у розгляді справи, на підставі п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України, обґрунтовуючи тим, що потерпілим та його законним представником у зазначеній справі є члени сім'ї судді Зарічного районного суду м. Суми ОСОБА_5, який є її колегою» [9].

– **кримінальне провадження в якому призначений суддя чи слідчий суддя стосується суду або суддів суду де він працює:** «як вбачається з матеріалів клопотання про продовження строку досудового розслідування у кримінальному провадженні відомості до ЄРДР стосується заяви ОСОБА_4 відносно працівників правоохоронних органів, щодо втручання у діяльність Зарічного районного суду м. Суми. Тобто кримінальне провадження безпосередньо стосується діяльності судді Зарічного районного суду м. Суми. Відповідно до вимог п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України суддя не може брати участь у кримінальному провадженні: за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості» [11]; «як вбачається з матеріалів клопотання про продовження строку досудового розслідування у кримінальному провадженні № 62022170040000066 від 07.07.2022 відомості до ЄРДР внесено за заявою ОСОБА_5, яка є безпосереднім керівником судді ОСОБА_3. Відповідно до вимог п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України суддя не може брати участь у кримінальному провадженні: за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості» [12]; «заява мотивована тим, що ОСОБА_4 оскаржує бездіяльність, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, вчинене, на її думку, суддею Печерського районного суду м. Києва ОСОБА_3. За таких обставин, враховуючи вище наведені положення закону, та з метою недопущення виникнення сумнівів у розгляді заяви неупередженим судом, слідчий суддя вважає обґрунтованими підстави для відводу слідчого судді ОСОБА_3 від участі у розгляді скарги на бездіяльність, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, при цьому, сам факт подання заяви про самовідвід вказує на наявність ознак визначених п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України, а відтак заява про самовідвід підлягає задоволенню» [16]; «відомості про кримінальне правопорушення за ст. 195 КК України було внесено за заявою голови Заводського районного суду м. Миколаєва ОСОБА_5 за фактом погрози ОСОБА_6 знищення приміщення Заводського районного суду м. Миколаєва шляхом підпалу. Обставини, що виключають участь слідчого судді, судді в кримінальному провадженні передбачені ст. 75 КПК України. Перелік таких обставин є вичерпним. Так, серед інших передбачених вказаною статтею КПК України підстав для відводу, визначено, що слідчий суддя, суддя або присяжний не може брати участь у кримінальному провадженні: – за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості (п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України)» [7].

– **дружні відносини судді, слідчого судді з учасником кримінального провадження або з їх родичами:** «як убагацьється із заяви судді ОСОБА_3, вона з обвинуваченим ОСОБА_5 та потерпілим ОСОБА_6 протягом тривалого часу перебуває у дружніх стосунках, що відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України може викликати сумнів у її неупередженості» [3]; «суддя ОСОБА_2 та його сім'я понад 15 років перебували у дружніх стосунках з матір'ю та бабусею підозрюваного ОСОБА_7, що відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України, об'єктивно може викликати сумнів у неупередженості судді при розгляді даного провадження. Враховуючи викладене, колегія суддів вважає за необхідне задовольнити заявлений самовідвід» [17];

«07 квітня 2023 р. на підставі протоколу автоматичного визначення слідчого судді в провадження слідчого судді Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області ОСОБА_1 надійшла скарга адвоката ОСОБА_2, який діє в інтересах ОСОБА_3 на бездіяльність слідчого СВ Нікопольського РУП ГУНП в Дніпропетровській області ОСОБА_4, яка полягає у неповерненні майна, яке вилучено в ході обшуку. Суддею було заявлено самовідвід. Самовідвід мотивовано тим, що суддя особисто знайомо з сином скаржника і останній проходив стажування у її складі на посаду секретаря судового засідання» [14]; «02.08.2023 р. суддя ОСОБА_5 заявив самовідвід з огляду на те, що потерпілий у цьому кримінальному провадженні ОСОБА_6 є його безпосереднім сусідом по гаражу, який розташований в Гаражному товаристві «Парус», і його добре знає дружина судді ОСОБА_5, що викликає сумнів в безсторонності та неупередженості судді при розгляді справи та виключає його участь як головуєчого судді у розгляді зазначеного кримінального провадження, в силу приписів п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України» [4].

– **службова взаємодія суду в якому працює суддя чи слідчий суддя з правоохоронним органом, в якому працює обвинувачений:** «16.03.2023 року головуєчим суддею Андрушівського районного суду Житомирської області ОСОБА_3 у кримінальному провадженні № 42023060000000001 по обвинуваченню ОСОБА_4 за ст. 365 ч. 2 КК України було подано заяву про самовідвід. Заявлений самовідвід мотивований тим, що обвинувачена ОСОБА_4 є поліцейською СРПП ВПД № 1 БРВП ГУНП в Житомирській області, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК України. В силу своєї службової діяльності безпосередньо співпрацює з Андрушівським районним судом Житомирської області, тому вбачаються підстави, передбачені п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України з метою виключення будь якого сумніву щодо безсторонності, неупередженості та об'єктивності при розгляді справи» [2].

– **кримінальне провадження розглядається тривалий час, що унеможливорює подальший розгляд справи у розумні строки:** «в провадженні Приморського районного суду м. Одеси знаходиться кримінальне провадження, внесене в Єдиний реєстр досудових розслідувань за № 12016160500001017 від 03.02.2016, відносно ОСОБА_7, обвинуваченого у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України. До суду надійшла заява представника потерпілого про відвід суддів учасників колегії ОСОБА_2 та ОСОБА_3, посилаючись на те, що справа розглядається судом тривалий час, що пов'язано з великим навантаженням на судову систему та завантаженістю суддів-учасників колегії ОСОБА_2 та ОСОБА_3, що унеможливорює подальший розгляд справи у розумні строки. Згідно п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України слідчий суддя, суддя або присяжний не може брати участь у кримінальному провадженні: за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості» [18].

– **у складі суду не має бути родичів:** «у складі суду, що здійснює судові провадження, не можуть бути особи, які є родичами між собою. Заслухавши думку прокурора та захисника, які вимоги заяви підтримали, вивчивши заяву про самовідвід та матеріали справи, враховуючи наявність обставин передбачених ч. 2 ст. 75 КПК України, суд приходить до висновку про необхідності задоволення заяви про самовідвід» [22].

– **суддя, слідчий суддя попередньо ознайомлений з обставинами кримінального провадження не з матеріалів кримінального провадження:** «06.02.2023 р. суддя ОСОБА_4 заявила самовідвід з огляду на те, що їй про обставини події, яка ставиться за вину ОСОБА_5 стало відомо зі слів її спільного знайомого з інших, не зазначених в обвинувальному акті обставин, що у стороннього спостерігача може викликати сумнів в безсторонності та

неупередженості судді при розгляді справи та виключає її участь як головуєщої судді у розгляді зазначеного кримінального провадження, в силу приписів п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України» [5].

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що наявні наступні підстави для відводу судді, слідчого судді, які прямо не передбачені у чинному кримінальному процесуальному законодавстві: особиста зацікавленість пов'язана із можливою помстою; родичі судді, слідчого судді є учасниками кримінального провадження в якому він призначений; родичі колег судді, слідчого судді є потерпілими у кримінальному провадженні в якому

він призначений; кримінальне провадження в якому призначений суддя чи слідчий суддя стосується суду або суддів суду де він працює; дружні відносини судді, слідчого судді з учасником кримінального провадження або з їх родичами; службова взаємодія суду в якому працює суддя чи слідчий суддя з правоохоронним органом, в якому працює обвинувачений; кримінальне провадження розглядається тривалий час, що унеможливило подальший розгляд справи у розумні строки; суддя, слідчий суддя попередньо ознайомлений з обставинами кримінального провадження не з матеріалів кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13 квітня 2012 року, № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Ухвала Андрушівського районного суду Житомирської області від 20 березня 2023 року, судова справа № 272/199/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109646241>
3. Ухвала Вінницького апеляційного суду від 29 листопада 2023 року, судова справа № 128/31304/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115269100>
4. Ухвала Гайсинського районного суду Вінницької області від 04 серпня 2023 року, судова справа № 129/1037/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112627989>
5. Ухвала Гайсінського районного суду Вінницької області від 06 березня 2023 року, судова справа № 129/452/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109360642>
6. Ухвала Житомирського апеляційного суду від 06 лютого 2023 року, судова справа № 295/758/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108812952>
7. Ухвала Заводського районного суду міста Миколаєва від 28 березня 2023 року, судова справа № 487/874/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109865938>
8. Ухвала Зарічний районного суду міста Сум від 07 березня 2023 року, судова справа № 591/222/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109391443>
9. Ухвала Зарічного міського районного суду міста Сум від 02 лютого 2023 року, судова справа № 591/4671/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108744701>
10. Ухвала Зарічного районного суду міста Сум від 03 лютого 2023 року, судова справа № 591/4671/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108763266>
11. Ухвала Зарічного районного суду міста Сум від 06 липня 2023 року, судова справа № 591/5525/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112024886>
12. Ухвала Зарічного районного суду міста Сум від 06 липня 2023 року, судова справа № 591/5524/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112024885>
13. Ухвала Київського районного суду міста Полтави від 01 червня 2023 року, судова справа № 552/3003/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111252814>
14. Ухвала Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 10 квітня 2023 року, судова справа № 182/1518/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110199016>
15. Ухвала Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області від 11 липня 2023 року, судова справа № 285/3290/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112130809>
16. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 09 березня 2023 року, судова справа № 757/30082/20-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109585336>
17. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 05 вересня 2023 року, судова справа № 554/7915/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113256335>
18. Ухвала Приморського районного суду міста Києва від 23 січня 2023 року, судова справа № 522/17829/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108838973>
19. Ухвала Харківського апеляційного суду від 13 лютого 2023 року, судова справа № 639/9/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109002518>
20. Ухвала Харківського апеляційного суду від 14 серпня 2023 року, судова справа № 641/4705/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112890649>
21. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької від 26 травня 2023 року, судова справа № 686/6889/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111119244>
22. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 23 лютого 2023 року, судова справа № 686/13109/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109169156>
23. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 27 червня 2023 року, судова справа № 686/5354/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111825111>
24. Ухвала Южноукраїнського міського районного суду Миколаївської області від 06 жовтня 2023 року, судова справа № 486/1290/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114008500>

ТРАНСФОРМАЦІЯ УПРАВЛІНСЬКИХ СТРУКТУР ДЕРЖАВИ ПІД ВПЛИВОМ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

TRANSFORMATION OF STATE ADMINISTRATIVE STRUCTURES UNDER THE INFLUENCE OF THE INFORMATION SOCIETY: EXPERIENCE FOR UKRAINE

Добрянська Н.В.
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових та гуманітарних наук, навчально-наукового гуманітарного інституту
Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського

Пітков С.В.
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових і гуманітарних наук, навчально-наукового гуманітарного інституту,
Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського,

Бортняк В.А.
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових та гуманітарних наук
навчально-наукового гуманітарного інституту
Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського

Бортняк К.В.
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових і гуманітарних наук
Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського

Стаття присвячена розгляду питання трансформації системи державного управління під впливом інформаційно-комунікаційних технологій та можливостей інформаційного суспільства. Звернуто увагу на те, що ці процеси охопили і сферу управління держав, і ті механізми, які були створені для реалізації повноважень державних органів. Значна кількість держав, які зазнали таких трансформацій увійшли в період розвитку нової ідеології державного управління, що отримала назву «Нове державне управління» (New Public Management). Акцентовано, що більшість держав у цьому напрямі змогли знизити державні витрати на утримання апарату службовців, підтримати сприятливий клімат для інвестицій в економіку та забезпечити конкурентоспроможність вітчизняного бізнесу. Водночас, підвищилась ефективність державної служби, професіоналізм державних службовців, їх відповідальність перед суспільством загалом та людиною і громадянином, зокрема. Особливим аспектом стало підвищення якості послуг та посилення довіри до владних структур, що відбулося і з боку населення, і з боку бізнесу. Все це дозволило спрямувати зусилля на реалізацію багатьох напрямів розвитку системи управління у такому новітньому ключі.

Наголошено на важливості запровадження моделі електронного врядування, що стало важливим етапом удосконалення системи управління держави у сфері державної служби та охопила інформатизацію і внутрішню інтенсифікацію процесів в державно-адміністративних структурах, створення системи надання електронних послуг населенню та приватним структурам, а також перетворення електронного врядування у вагомий механізм розвитку економіки держави. Водночас, розвиток електронного врядування став новим поштовхом для розвитку багатьох сфер, що пов'язані з ІКТ, вектором е-розвитку, а також дозволив запустити важливі проекти співробітництва між адміністративними структурами та бізнесом (аутсорсинг тощо). Україна, прагнучи увійти в європейський простір як повноправний партнер, активно використовує набутий досвід у цій сфері та активно запроваджує його в нашій державі.

Ключові слова: органи управління, державна служба, трансформація управлінської системи, електронне врядування, сервісна держава.

The article is devoted to consideration of the transformation of the state administration system under the influence of information and communication technologies and the possibilities of the information society. Attention was drawn to the fact that these processes covered both the sphere of state management and those mechanisms that were created to implement the powers of state bodies. A significant number of states that have undergone such transformations entered the period of development of a new ideology of public administration, which was named «New Public Management». It was emphasized that the majority of states in this direction were able to reduce state costs for maintaining the staff of employees, support a favorable climate for investments in the economy and ensure the competitiveness of domestic business. At the same time, the effectiveness of the civil service, the professionalism of civil servants, and their responsibility to society in general and to people and citizens in particular have increased. A special aspect was the improvement of the quality of services and the strengthening of trust in the authorities, which occurred both on the part of the population and on the part of businesses. All this made it possible to direct efforts to the implementation of many areas of development of the management system in such a modern way.

The importance of the introduction of the electronic governance model was emphasized, which became an important stage in the improvement of the state management system in the field of public service and included informatization and internal intensification of processes in state and administrative structures, the creation of a system for providing electronic services to the population and private structures, as well as the transformation of electronic governance into a significant mechanism of development of the state economy. At the same time, the development of electronic governance became a new impetus for the development of many areas related to ICT, the vector of e-development, and also allowed to launch important cooperation projects between administrative structures and business (outsourcing, etc.). Ukraine, striving to enter the European space as a full partner, actively uses the acquired experience in this area and actively implements it in our country.

Key words: management bodies, public service, transformation of management system, electronic governance, service state.

Постановка проблеми. Завершення ХХ початок ХХІ століття ознаменувався багатьма трансформаційними процесами, що стали можливими в силу просування інформаційного суспільства. Ці процеси охопили і сферу управління держав, і ті механізми, які були створені для

реалізації повноважень державних органів. Значна кількість держав, які зазнали таких трансформацій увійшли в період розвитку нової ідеології державного управління, що отримала назву «Нове державне управління» (New Public Management).

Більшість держав у цьому напрямі змогли знизити державні витрати на утримання апарату службовців, підтримати сприятливий клімат для інвестицій в економіку та забезпечити конкурентоспроможність вітчизняного бізнесу. Водночас, підвищилась ефективність державної служби, професіоналізм державних службовців, їх відповідальність перед суспільством загалом та людиною і громадянином, зокрема. Особливим аспектом стало підвищення якості послуг та посилення довіри до владних структур, що відбулося і з боку населення, і з боку бізнесу. Все це дозволило спрямувати зусилля на реалізацію багатьох напрямів розвитку системи управління у такому новітньому ключі. Для України розвиток системи державного управління є новим та ще не до кінця дослідженим, що актуалізує окреслену нами тематику.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Упродовж останніх років питання, що стосуються системи державного управління, його удосконалення з урахуванням впливів інформаційного суспільства, запровадження нових форм його реалізації через електронне урядування знайшли своє відображення у працях І. С. Куспьяк [1, с. 391–399.], Н. П. Бортник [2], Г. І. Жекало, М. Я. Заяць, О. В. Вакун [3], В. М. Фурашев [4, с. 46–49], О. А. Баранов, І. Б. Жилиєв, М. С. Демкова, І. Г. Малокова [5], Д. Кіях [6, с. 64–65], О. Ю. Бучковська, О. В. Веремчук [7], М. В. Болдуєв, О. В. Болдуєва, С. М. Ісіков [8, с. 118–125], Т. В. Нижній [9, с. 112–116] та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблематики трансформації управлінських структур держави під впливом інформаційного суспільства та доцільності використання його з метою удосконалення національної системи державного управління.

Виклад основного матеріалу. Передусім варто підкреслити те, що за рахунок оновлення підходів у сфері управління в стабільних демократіях відкрились нові можливості для оптимізації управлінських структур та переорієнтації їхньої роботи на принцип ринкових відносин, що в кінцевому результаті стало стимулом для державних службовців підвищити результативність і якість своєї праці. Окрім того, підвищення продуктивності державної служби відбулося з пропорційним зниженням витрат на її утримання за рахунок перебудови внутрішніх процедур у бік їх спрощення та запровадження широко використання інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ).

Необхідно звернути увагу і на те, що кардинально змінилось ставлення державних службовців до людини. Запровадження принципу людиноцентризму дало змогу відкрити своєрідне вікно можливостей для вибору між різними системами надання послуг, зокрема й тих, які надавались приватними структурами. Зокрема на цей аспект звертає увагу Н. М. Мариняк [10, с. 66–67].

Особливий акцент у цьому питанні варто фокусувати також на розподілені сфер прийняття рішень і надання послуг. Реалізації такої стратегії дозволило запровадження децентралізації, на основі субсидіарності, в результаті якої визначення стратегічних державних пріоритетів залишалось за центральними органами влади, а їх деталізація та виконання покладалось на низові управлінські структури та органи місцевого самоврядування. В умовах воєнного стану органи місцевого самоврядування в Україні відіграють надзвичайно важливу роль в частині виконання пріоритетів держави [11, с. 5–8].

Отож, в основу ідеології реформ було покладено нову уяву про державу і, передусім, як сервісну, що покликана служити людині і громадянину. Поступово зникає уявлення про державу, як таку, що є виключно механізмом примусу, а включає в себе і гарантії прав людини, і громадянське суспільство.

Важливим етапом удосконалення системи управління держави у сфері державної служби стало запровадження

електронного урядування, що охопило інформатизацію і внутрішню інтенсифікацію процесів в державно-адміністративних структурах, створення системи надання електронних послуг населенню та приватним структурам, а також перетворення електронного урядування у вагомий інструмент розвитку економіки держави.

Як вважає, О. В. Декалюк, сьогодні інтенсивний розвиток електронного урядування відбувається в державах з різними політико-правовими традиціями. Змінюється порядок надання державних і муніципальних послуг, підвищується відкритість виконавчих органів. Як і в низці інших країн, в Україні функціонує єдиний портал державних і муніципальних послуг, налагоджена єдина система міжвідомчої електронної взаємодії, працює Інтернет-ресурс для розміщення громадських ініціатив. Функціонує система дистанційного надання державних і муніципальних послуг. Нормативні правові акти, спрямовані на регулювання окремих сторін електронного уряду, оновлюються та приймаються суспільством. У відкритому доступі сьогодні є вагомий частини інформації про діяльність державних органів, а також велика частина особистої інформації людей, тому на перший план виходять питання впорядкування інформаційних ресурсів на рівні держави, взаємного обміну та ефективного функціонування інформаційних ресурсів, контролю та забезпечення безпеки інформації, громадян, держави [12, с. 44].

Аналізуючи електронне урядування як інструмент модернізації державного управління, З. Я. Павлишин, вказує на те, що залежно від основної галузі використання комп'ютерних технологій вирізняють такі види електронного уряду:

1. «Зворотній зв'язок уряду з громадськістю» (Government 2 Citizens, G2C) Завдяки такій програмі кожен громадянин зможе отримувати інформацію, заповнювати необхідні документи дома, не витрачаючи свій час і гроші. Завдяки цьому державі не треба виділяти гроші з бюджету на обробку і отримання даних.

2. «Функціонування уряду зі службовцями» ((Government to employees, G2E) Використання даної системи дозволить удосконалити внутрішній зв'язок між працівниками державного апарату. Також це дозволить оптимізувати передачу інформацію від уряду до органів місцевого самоврядування.

3. «Співпраця уряду і бізнесу» (Government 2 Business, G2B) Дозволить автоматизувати виплату податків, проведення тендерів, державних закупівель. На прикладі влади Швеції, яка після залучення електронних технологій заощадила близько 50% на витрати від державних закупівель, можна зробити висновки про ефективність такого способу співпраці;

4. «Функціонування уряду в цілому» (Government 2 Government, G2G) Автоматизація роботи уряду і передачі інформації.

Водночас, аналізуючи світовий досвід у реформуванні державного апарату дослідники робить висновки, що впровадження електронної форми управління сприяє не тільки модернізації державного апарату, а і налагодження співпраці між урядом та суспільством [13, с. 121].

Висновки. Підсумовуючи викладене вище можемо констатувати, що інформаційне суспільство з його можливостями дало людству значну кількість інструментів і механізмів для вироблення дієвої системи органів державного управління. Якщо для одних держав інформаційне суспільство стало можливістю завершення цілої низки глобалізаційних процесів, то для інших, зокрема європейських, воно спрямоване на вирішення проблем окремо взятої людини, передусім, і забезпечення рівного доступу до державних послуг усіх громадян. Саме до цього прагне й наша держава, запозичуючи досвід передових європейських держав, які вже досягли відповідного рівня у процесі формування електронного урядування та створення сервісної держави.

Відкрита та прозора діяльність органів державного управління є тим каталізатором, який показує наскільки електронна держава та електронне урядування досягли мети щодо укріплення зв'язків між різними прошарками суспільства та державою. Окрім того, в умовах подальшого

просування інформаційного суспільства, удосконалення таких механізмів державного управління як електронне урядування сприятиме досягненню чіткого балансу між державою, суспільством та бізнесом, а також підвищенню конкурентоздатності України на міжнародному просторі.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Куспляк І. С. Основні теоретичні підходи до поняття «електронне урядування»: порівняльний аналіз. С. 391–399.
2. Бортник Н. П. Електронна держава та електронна демократія в умовах формування інформаційного суспільства. *Академічні візії*. 2023. Вип. 16. URL: <https://academy-vision.org/index.php/av/article/view/634>
3. Жекало Г. І., Заяць М. Я., Вакун О. В. Сутність та зміст електронного урядування: концептуальний вимір. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2020. № 8. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1716>
4. Фурашев В. М. Сутність та визначення поняття «електронне урядування». *Правова інформатика*. 2012. № 3(35). С. 46–49.
5. Баранов О. А., Жилияєв І. Б., Демкова М. С., Малюкова І. Г. Електронне урядування в Україні: аналіз та рекомендації. Результати дослідження. К.: Поліграф-Плюс, 2007. 254 с.
6. Кіях Д. Електронне урядування в умовах розвитку цифрового суспільства. *Освіта як чинник формування креативних компетентностей в умовах цифрового суспільства*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 27–28 листопада 2019). Запоріжжя. 2019. С. 64–65.
7. Бучковська О. Ю., Веремчук О. В. Електронне урядування як основа взаємодії держави та суспільства в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2020. № 3. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1600>
8. Болдуєв М. В., Болдуєва О. В., Ісіков С. М. Стан та перспективи розвитку електронного урядування в публічному управлінні України. *Економічний вісник*. 2020. № 3. С. 118–125.
9. Нижній Т. В. Теоретичні засади електронного урядування. *Інвестиції: практика та досвід*. 2017. № 20. С. 112–116.
10. Мариняк Н. М. Підходи до розуміння поняття «адміністративні послуги». *Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави*: матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 27 травня 2015 р.). Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2015. С. 66–67.
11. Бортник Н. П., Бортник Ю. О. Місце органів місцевого самоврядування в реалізації Закону України від 23 лютого 2023 року № 2923-ІХ. *Проблеми захисту прав різних верств населення в умовах воєнного стану*: матеріали круглого столу (м. Київ, 22 травня 2023 р.) / за ред. Р. Б. Шишки, В. С. Кучерявенко. Київ: «Видавництво Людмила», 2023. С. 5–8.
12. Декалюк О. В. Концепція електронного урядування в практиці зарубіжних країн. *Держава та регіони*. Серія: Економіка та підприємництво. 2020. № 4 (115). С. 43–47.
13. Павлишин З. Я. Електронне урядування як інструмент модернізації державного управління. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 24. С. 119–124.

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МИТНОЇ СПРАВИ В УКРАЇНІ
В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ****FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF THE CUSTOMS CASE IN UKRAINE
UNDER THE CONDITIONS OF EUROINTEGRATION**

Прокопенко В.Ю.,
доктор економічних наук, професор,
директор Навчально-наукового інституту
економічної безпеки та митної справи
Державний податковий університет

Григорчук М.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри адміністративного права,
процесу та митної безпеки
Державний податковий університет,

Комарницький В.М.
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального судочинства та аналітичної діяльності
Державний податковий університет

Берестень А.В.
старший викладач кафедри кримінального судочинства та аналітичної діяльності
Державний податковий університет

Анотація. У контексті геополітичних процесів, насамперед пов'язаних з російською агресією проти України, на порядок денний гостро виступають питання регулювання митної справи. Україні в статусі кандидати на вступ до Європейського Союзу та Організації Північноатлантичного договору забезпечує реалізацію завдань, передбачених «Угодою про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», що передбачає виконання низки заходів, дотичних до завдань, що відповідають положенням п.б Угоди, і спрямовані на посилення економічних та торговельних відносин з метою поетапної інтеграції України до внутрішнього ринку Європейського Союзу. Одним з пріоритетних завдань із забезпечення належного виконання положень, передбачених розділом IV (Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею) Угоди, є завершення процесів поступової адаптації митного законодавства України до законодавства ЄС, а також завершення формування в Україні ринкової економіки.

Такі завдання передбачають здійснення системних комплексних заходів щодо реформування митної системи України, а також конкретизацію повноважень державних, правоохоронних і контролюючих органів, які здійснюють забезпечення встановленого законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Важливим етапом у ході виконання завдань щодо підвищення ефективності діяльності митної служби є встановлення більш високих вимог до персонального складу митниць, запровадження дієвих інструментів контролю з метою мінімізації корупційних ризиків під час виконання ними посадових обов'язків. Такий підхід сприятиме зменшенню тіньової складової при переміщенні через митний кордон України товарно-матеріальних цінностей, а також збільшить розмір митних платежів як одного з основних джерел наповнення державного бюджету.

Водночас виникає необхідність проаналізувати наукові підходи щодо розуміння напрямків переформатування митної системи України, надати авторське бачення шляхів удосконалення митної справи.

Ключові слова: митне право, митна справа, зовнішньоекономічна діяльність, Угода про Асоціацію, Європейський Союз, російська агресія.

Abstract. In the context of geopolitical processes, primarily related to Russian aggression against Ukraine, issues of customs regulation are on the agenda. Ukraine, as a candidate for accession to the European Union and the North Atlantic Treaty Organization, ensures the implementation of the tasks provided for by the «Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand», which provides for the implementation of a number of measures related to the tasks that correspond to the provisions of paragraph b of the Agreement, and are aimed at strengthening economic and trade relations with the aim of the gradual integration of Ukraine into the internal market of the European Union. One of the priority tasks for ensuring the proper implementation of the provisions provided for in Chapter IV (Trade and Trade-Related Issues) of the Agreement is the completion of the processes of gradual adaptation of the customs legislation of Ukraine to the EU legislation, as well as the completion of the formation of a market economy in Ukraine.

Such tasks involve the implementation of systematic and complex measures to reform the customs system of Ukraine, as well as the specification of the powers of state, law enforcement and control bodies that ensure the established legal order in the field of foreign economic activity.

An important stage in the performance of tasks aimed at improving the efficiency of the customs service is the establishment of higher requirements for the personnel of customs, the introduction of effective control tools in order to minimize corruption risks during the performance of their official duties. This approach will contribute to the reduction of the shadow component in the movement of goods and material values across the customs border of Ukraine, and will also increase the amount of customs payments as one of the main sources of filling the state budget.

At the same time, there is a need to analyze scientific approaches to understanding directions for reformatting the customs system of Ukraine, to provide an author's vision of ways to improve customs affairs.

Key words: customs law, customs affairs, foreign economic activity, Association Agreement, European Union, russian aggression.

Вступ. З дати набуття статусу кандидатки на вступ до Європейського Союзу Україна отримала унікальний шанс назавжди вийти з орбіти опосередкованого впливу радянсько-орієнтованих, формально незалежних колишніх республік СРСР. Насамперед, це стосується звільнення від тотальної експансії російської федерації, яка 24 лютого 2022 року продемонструвала світові свої справжні наміри – стерти нашу державу з лиця Землі. Проте, не зважаючи на смертельну небезпеку, реальним загрозам екзистенціальності, Україна все наполегливіше заявляє себе гравцем на міжнародному ринку. Водночас світові глобалізаційні процеси, в яких Україна бере безпосередню участь, крім позитивних результатів, мають ще й інший бік, а саме тенденцію до поширення протиправних дій у різних сферах міжнародного співробітництва.

Стан наукової розробленості. Проблемам, пов'язаним з дослідженням правового підґрунтя провадження зовнішньоекономічної діяльності та здійснення митного регулювання процесів переміщення товарно-матеріальних цінностей через митний кордон України, а також розробленням шляхів реформування митної справи у процесах євроінтеграції України, присвятили свій науковий доробок Гащицький О. А., Гуцул І. А., Дорофєєва Л. М., Дідик Н. І., Лемех Р. І., Корнійчук Н. І., Павлович-Сенета Я. П., Федотова О. П. та ін.

Мета і завдання статті полягають в аналітико-правовому дослідженні сфери правового регулювання митної справи в умовах євроінтеграції, визначенні шляхів мінімізації тіньової складової при здійсненні зовнішньоекономічних операцій.

Виклад основного матеріалу. Предметом наукового інтересу цієї статті є зосередження уваги на окремих аспектах провадження митної справи і правовий аналіз негативних процесів, які формують матеріальне підґрунтя для тіньової економіки, яка сама по собі є реальною загрозою як для економічної, так і національної безпеки України. Особливі загрози виникають при неконтрольованому проникненні на територію нашої держави дороговартісних товарно-матеріальних цінностей, а також інших товарів, заборонених чи обмежених в обігу. Така ситуація має місце під час здійснення легітимної зовнішньоекономічної діяльності, яка використовується для прикриття тіньових і злочинних схем переміщення товарів через митний кордон України. Правопорушники, зловживаючи конституційним правом на комерційну міжнародну діяльність, використовують неузгодженості і прогалини національного законодавства у сфері регулювання митних процедур для особистого збагачення, чим завдаються значні збитки державному бюджету через ненадходження чи не повне надходження митних зборів від переміщених в Україну товарів.

Нормативно-визначений порядок провадження зовнішньоекономічної діяльності повністю відповідає положенням Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», якою визначено мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети та індикатори оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України. Реформа державної митної справи та інтеграція в митну спільноту Європейського Союзу є одним із пріоритетів вказаної стратегії [1].

Я. П. Павлович-Сенета і Н. І. Дідик висловлюються про те, що в сучасних умовах значення митної діяльності держави значно розширилось. Важко перелічити ті сфери суспільного і державного життя, на які має вплив митна діяльність: це і економіка, і внутрішня та зовнішня політика, екологія, соціальна сфера, військова безпека тощо [2, с. 186].

Оцінюючи стан та організацію діяльності митної служби в контексті виконання покладених на неї обов'язків щодо забезпечення митної безпеки України, І. А. Гуцул

зазначає, що в процесі зміцнення торгових взаємовідносин між певними державами, перед митними органами постає актуальна задача забезпечення балансу між дієвою та ефективною системою митного контролю, яка наразі у більшій мірі діє за принципом вибіркової [3]. З цього робимо висновок, що загальний позитивний результат від здійснюваних на державному кордоні заходів з розмитнення товарів повністю залежить від перманентної, всеохоплюючої і системної роботи митних органів. За таких умов необхідно відійти від сприйняття достатнім аргументом для вибіркового контролю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності дискреційні повноваження службових осіб митниці.

На теперішній час значення митної діяльності держави значно зросло, оскільки ситуація щодо необхідності задоволення споживчого попиту не вирішується в переважній більшості виробничими потужностями України. Практично не існує такої сфери суспільного і державного життя, на які би не здійснювала вплив митна діяльність. Йдеться про економіку з її технічним забезпеченням, екологічна і соціальна сфери, військова складова, внутрішня і зовнішня політика. У цьому зв'язку О. А. Гащицький зазначає: «Розглядаючи проблему просторового буття держави необхідно зазначити, що воно порушує межі державних кордонів. Якщо йдеться про геополітичні інтереси, про сфери впливу, про гуманітарну допомогу, то ці напрями діяльності публічної адміністрації виходять далеко за межі території окремої держави. Так само як і абсолютно неможливо чітко обмежувати окремі сфери державної діяльності суто внутрішньою або зовнішньою спрямованістю» [4, с. 11–12].

З урахуванням геополітичної ситуації такий підхід має бути покладений в основу радикальних змін, що вкрай необхідні для оздоровлення ситуації на напрямках виконання митними органами своїх безпосередніх завдань. На думку О. П. Федотова, безсистемне реформування державної митної справи в тій чи іншій площині (враховуючи проекти постійних новацій, нововведень та інших рамкових стандартів) ідуть не на користь загальним правилам реалізації державної митної справи. Звичайні організаційні дії з інтеграції та реструктуризації не несуть нічого позитивного та гальмують виконання ухвалених державних рішень у сфері державної митної справи [5].

Таку позицію підтримує Л. М. Дорофєєва, зазначаючи, що необхідно розробити сучасну, розраховану принаймні на 10 років, Концепцію реформування митних органів України [6].

Однак, при реформуванні такої важливої складової національної безпеки, якою є митна справа, вкрай важливим є передбачення гіпотетично можливих ризиків, які на цей час ще не в повній мірі проявили свою деструктивну сутність. До таких висновків доходимо завдяки застосуванню окремих інструментів методологічного дослідження, пріоритетну роль при цьому відводимо філософсько-діалектичному підходу та методам порівняльного правознавства. За таких умов уможливилось здійснити певною мірою обґрунтований соціально-економічний прогноз як логічне продовження впливу відомих чинників як наслідків воєнної російської агресії на тлі загального світового процесу глобалізації.

Р. І. Лемех у статті «Методологія дослідження інституту митних режимів в Україні» вказує, що для національної юридичної науки головним є вивчення досвіду правового регулювання та адміністрування митних режимів у державах-членах та на рівні інституцій ЄС.

Основними способами адаптації національного законодавства у сфері правового регулювання митних відносин до норм і принципів права ЄС, на думку науковця, є гармонізація та імплементація, які потребують зусиль як науковців, так і практиків у сфері митної справи. Саме методи порівняльного правознавства покликані виокремити най-

кращий позитивний досвід правового регулювання митних режимів, визначити можливість і доцільність його впровадження у національне митне законодавство та юридичну практику адміністрування митних режимів [7].

На даному етапі доцільно вибірково проаналізувати досвід європейських та інших країн з метою визначення пріоритетних напрямків задля забезпечення найвищого рівня дотримання національної безпеки. Аналіз цієї сфери економічно розвинутих країн світу засвідчив, що державна політика має окреслювати межі економічної діяльності учасників економічних відносин, стимулюючи її або стримуючи, залежно від наявних економічних пріоритетів [8, с. 32].

У контексті вищенаведеного виникає необхідність звернутися до наукового доробку вітчизняних правників, які внесли вклад у наукове супроводження процесу реформування митної справи в Україні. Так, на думку Н. І. Корнійчук, перший пріоритет, що має поставати актуальним для реформування митниці в розрізі наявних проблем та сучасних умов – удосконалення аналізу системи ризиків та митного пост-аудиту. Варто звернутися до ірландського досвіду, де важливим постулатом постає належне інформування суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за рахунок різних інструментів (у т.ч. дослідження різних джерел діяльності суб'єктів ЗЕД на предмет виявлення правопорушень, незаконного провадження діяльності, надсилання відповідних запитів, тощо) [9]. Такий підхід, продовжує науковець, має сприяти більшій довірі людей до митниці, розуміння її першочергової необхідності, виконання запропонованих підприємцям заходів інформативного характеру. Упровадження подібної концепції в роботу українських митних органів сприятиме налагодженню взаємозв'язку «митниця – суб'єкт ЗЕД», а також продемонструє суб'єктам ЗЕД, що дії митниці мають на меті сприяння розвитку їх бізнесу та національній еко-

номії загалом. Крім цього, це дозволить пріоритетувати контролюючу функцію митниці задля кращого забезпечення реалізації фіскальної (функції – авт.).

Важко полемізувати з наведеним судженням науковця, оскільки, крім доцільності впровадження європейського досвіду (на прикладі Республіки Ірландія), пропонується застосування дієвих внутрішньо-державних заходів, спрямованих на реалізацію конституційних принципів. Таке бачення повномірно кореспондується з положеннями статті 3 Конституції України, відповідно до якої «держава відповідає перед людиною за свою діяльність» [10].

Висновки. Дослідження особливостей правового регулювання митної справи в Україні на етапі провадження процедур щодо членства в Європейському Союзі показало, що основне навантаження щодо реалізації необхідних заходів покладатиметься на законодавчу гілку влади. Водночас виконання приписів законів має відповідати конституційним засадам, гарантованим, насамперед, положеннями статті 19 Основного Закону в частині суворого дотримання повноважними особами їх посадових обов'язків. На наш погляд, якісне та ефективне провадження такого специфічного виду державного контролю, яким є митна справа, вимагає більш чіткої визначеності щодо учасників митних процедур. У цьому зв'язку доцільно переглянути обсяг повноважень правоохоронних і контролюючих органів (наприклад, Служба безпеки України, Міністерство фінансів України, Державна фіскальна служба тощо) та відкоригувати їх відповідно до їх адміністративно-правового статусу та нормативно визначених повноважень, адже неврегульованість контролюючих впливів з боку суміжних структур не сприяє належному виконанню митною службою її основного завдання – наповнення бюджету від результатів зовнішньоекономічної діяльності.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020». Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text> (дата звернення: 24.04.2024).
2. Я. П. Павлович-Сенета і Н. І. Дідик. Політико-правові підходи до характеристики державної митної справи в Україні. *Науковий вісник* № 3/2018. С. 185–193.
3. Гуцул І. А. Імплементація досвіду зарубіжних країн в українську практику митного контролю. *Економіка та суспільство*. 2021. № 28. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2021-28-47> (дата звернення: 24.04.2024).
4. Гащицький О. А. Концепція механізму адаптації митної політики України в умовах лібералізації міжнародної торгівлі. *Зовнішня торгівля: право та економіка*. 2014. № 3. С. 10–17.
5. Федотов О. П. Концепція реалізації державної митної справи в концептуальних документах. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*, 2014. Т. 14. С. 323–331. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2014_14_35.
6. Дорофеева Л. М. Проблеми реформування структури митних органів України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Випуск 40. 2016. Т. 2. С. 9–12. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_40%282%29_4.
7. Лемех Р. І. Методологія дослідження інституту митних режимів в Україні. DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.20> (дата звернення: 25.04.2024).
8. Бойко В. М. Митне право України: навч. посібник. Київ, Алерта, 2015. 528 с.
9. Корнійчук Н. І. Проблеми та напрями вдосконалення митного контролю і митного аудиту. *Митна політика та зовнішньоекономічна діяльність*. 2019. № 9–10. С. 64–70.
10. Конституція України. Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141.

ГЕНДЕРНИЙ АСПЕКТ ПРОТИДІЇ ЦИФРОВОМУ НАСИЛЬСТВУ

GENDER ASPECT OF COMBATING DIGITAL VIOLENCE

Сорока Л.В.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувачка відділу докторантури і аспірантури

Науково-дослідний інститут публічного права

У статті аналізуються різні зарубіжні та вітчизняні нормативно-правові акти щодо протидії цифровому насильству. Визначено, що цифрова революція має як позитивні, так і негативні наслідки у гендерній сфері. Незважаючи на стрімкий ріст цифрового насильства технологічні компанії та політики продовжують надавати більше значення та захисту авторського права, ніж людей і наших прав в Інтернеті. Констатовано, що цифрове насильство охоплює широкий спектр різноманітних протиправних дій в Інтернеті. Визначено чотири основні типи насильства в Інтернеті та за допомогою технологій: 1) переслідування і насильство, здійснені за допомогою технологій (наприклад, шпигунське програмне забезпечення та інші пристрої відстеження); 2) насильство в цифровому форматі (наприклад, обмін інтимними зображеннями без згоди); 3) фейкова порнографія та зловживання цифровими особистостями (наприклад, аватари та дипфейки) та 4) використання онлайн-середовища для насильства (наприклад, сексуальне насильство через соціальні медіа). Які мають спільні риси: вони вчиняються в цифровому просторі та/або за допомогою цифрових засобів зв'язку, таких як електронна пошта чи текстові повідомлення та їх метою є – контроль. Проаналізовано Стамбульська конвенція та Загальна рекомендація GREVIO №1 щодо цифрового виміру насильства стосовно жінок, які рекомендують розробляти конкретні дії, що будуть включати профілактику, захист, судове переслідування та скоординовану політику. Визначено, що попри відсутність у вітчизняному законодавстві відповідальності за вчинення цифрового насильства, необхідно підходити до вирішення зазначеної проблеми комплексно: розробити стандартизовані визначення, методології, показники та принципи моніторингу; інвестувати в якісні дослідження, які є ключовими для виявлення нових форм цифрового насильства; навчати навичкам виявлення та фіксації цифрового насильства і створити національну правову базу на підставі міжнародних принципів і стандартів.

Ключові слова: гендер, гендерна політика, цифрове насильство, моніторинг, законодавча база, міжнародні стандарти, протидія, захист.

The article analyzes various foreign and domestic legal acts on countering digital violence. It was determined that the digital revolution has both positive and negative consequences in the gender sphere. Despite the rapid rise of digital violence, technology companies and politicians continue to place more importance and protection on copyright than people and our rights on the Internet. It has been established that digital violence covers a wide range of different illegal activities on the Internet. Four main types of online and technology-based violence have been identified: 1) technology-based harassment and violence (eg, spyware and other tracking devices); 2) digital violence (for example, sharing intimate images without consent); 3) fake pornography and abuse of digital identities (e.g. avatars and deepfakes) and 4) use of the online environment for violence (e.g. sexual assault via social media). What they have in common: they are committed in the digital space and/or through digital means of communication such as e-mail or text messages and their purpose is to control. The Istanbul Convention and GREVIO General Recommendation No. 1 on the digital dimension of violence against women are analyzed, recommending the development of concrete actions that will include prevention, protection, prosecution and coordinated policies. It was determined that despite the absence of responsibility for the commission of digital violence in domestic legislation, it is necessary to approach the solution of the specified problem comprehensively: develop standardized definitions, methodologies, indicators and principles of monitoring; invest in quality research that is key to identifying new forms of digital violence; teach skills to detect and record digital violence and create a national legal framework based on international principles and standards.

Key words: gender, gender policy, digital violence, monitoring, legal framework, international standards, counteraction, protection.

Вступ. Цифрова революція та впровадження онлайн-інформаційних і комунікаційних технологій мають як позитивні, так і негативні гендерні наслідки. З одного боку, онлайн-простори та цифрові інструменти можуть полегшити доступ до важливої інформації та послуг, розкриваючи можливості для отримання освіти та працевлаштування для жінок і дівчат. Але з іншого боку, зростає кількість доказів, які проливають світло на те, як цифрова революція загострила існуючі та навіть створила нові форми гендерної нерівності, гноблення та сприяє насильству над жінками і дівчатами [1, с. 175].

Останніми роками, особливо на тлі тривалої пандемії [2; 3], яка ще більше змінила життя людей в Інтернеті, цифрове насильство, привернуло увагу науковців, захисників цифрових прав, рухів за права, постачальників цифрових послуг та інших, хто хоче зрозуміти та оцінити його масштаб. За даними Economist Intelligence Unit, 85% жінок повідомили, що були свідками насильства в Інтернеті, а майже 40% пережили це особисто. Жінки та дівчата, меншини та маргіналізовані верстви населення найімовірніше зазнають зловживання в Інтернеті [4]. Ця зростаюча хвиля женоненависті та насильства є руйнівною для тих, хто її відчуває. Проте це ігнорується технологічними компаніями та політиками, які продовжують надавати більше значення та захисту авторського права, ніж людей і наших прав в Інтернеті.

Цифрове насильство як відносно нове явище, досліджувалося різними фахівцями. Існує невелика, але зростаюча колекція робіт на цю тему, включаючи кілька емпіричних досліджень. Так, наприклад, гуманітарна організація Plan International [5] регулярно публікує звіти про стан дівчат у світі. Останній її звіт під назвою «Стан дівчат у світі 2021: розрив правди» (State of the World's Girls 2021: The Truth Gap) [6], присвячений темі як дівчата-підлітки та молоді жінки справляються з дезінформацією під час спілкування з політичними, громадянськими чи соціальними темами в Інтернеті. Інший авторський проєкт: «Сексуальне насильство на основі зображень. Дослідження причин і наслідків оголених або сексуальних зображень без згоди» (Image-based Sexual Abuse. A Study on the Causes and Consequences of Non-consensual Nude or Sexual Imagery), авторами якого є: Нікола Генрі, Клер МакГлінн, Ашер Флінн, Келлі Джонсон, Анастасія Пауелл, Адріан Дж. Скотт, був присвячений аналізу причин та наслідків сексуального насильства на основі зображень у цифрову еру. Так, автори спираючись на новаторські емпіричні дослідження, включаючи опитування в трьох країнах із понад 6000 респондентами та понад 100 інтерв'ю з постраждалими та зацікавленими сторонами, керуючись теоретичними основами гендерних досліджень, соціології, кримінології, права та психології, стверджують, що сексуальне насильство на основі зобра-

жень частіше вчиняється чоловіками, ніж жінками, і що вчинення є вищим серед деяких груп, включаючи молодих чоловіків та чоловіків із сексуальних меншин. Хоча мотивація злочинців різна, домінуючою темою стала влада та контроль. Гендерний характер насильства означає, що його найкраще розуміти як «безперервне сексуальне насильство», оскільки жертви часто переживають його як частину ширшої моделі гендерних домагань, насильства та жорстокого поводження [7].

Водночас питання протидії цифровому насильству досліджували невелика кількість вітчизняних вчених. Цікавою роботою, на нашу думку, є «Полісемія простору і цифрове насильство». У ній Сергій Вікторович Григоришин та Катерина Володимирівна Новокрещенних здійснили порівняльний аналіз соціального та цифрового простору, продемонструвавши трансформацію поняття «насильство». Автори дійшли висновку, що соціальне насильство в соціальному просторі виникло в роздумах ситуаціоністів з приводу урбанізації, а цифрове насильство в цифровому середовищі є не насильством як таким, а відмовою від низки розумових операцій, фундаментальних для феноменологічного пізнання. У статті аргументовано положення про необхідність збереження поняття інтенційності для всебічного уявлення про зв'язок цифрового простору і свідомості людини [8].

Отже, **метою** цього дослідження є аналіз правових засад протидії цифровому насильству та виокремлення основних ознак такого насильства, що впливають на становище жінок у соціумі.

Виклад основного матеріалу. Цифрове насильство охоплює широкий спектр різноманітних протиправних дій в Інтернеті. Є одна спільна риса цих правопорушень: вони вчиняються в цифровому просторі та/або за допомогою цифрових засобів зв'язку, таких як електронна пошта чи текстові повідомлення. Смартфони та комп'ютери стали невід'ємною частиною нашого життя. Цифровізація змінила та пришвидшила багато сфер повсякденності та продовжуватиме робити це завдяки великим технічним крокам. Попри те, що багато з цих позитивних аспектів Інтернету існують, вони також мають свої негативні сторони. Нинішні події у світі, війни та дедалі більша жорстокість суспільства – це лише кілька прикладів. Інтернет стає великою платформою для шахрайства, насильства та ненависті.

Необхідно зазначити, що дискусія в першу чергу триває щодо легального визначення «цифрове насильство». В міжнародних документах воно визначається наступним чином: акт насильства, вчинений однією або декількома особами проти особи та її статі, що ґрунтується на гендерній нерівності та порушує гендерні норми і який вчиняється, сприяє та посилюється частково або повністю за допомогою інформаційних та комунікаційних технологій чи цифрових медіа [9].

Цифрове насильство може бути вчинене у різний спосіб, але основним його елементом виступає мета такого насильства – контроль жертви. Так, погрози та переслідування – це тактика, яка зазвичай використовується у насильстві за допомогою технологій. Зловмисники вдаються до залякування, бомбардуючи жертв шквалом дзвінків, текстових повідомлень, електронних листів та інших цифрових повідомлень. Вони також можуть вдаватися до публікації принизливого вмісту в Інтернеті з наміром очорнити чиюсь репутацію. Зловмисники маніпулюють налаштуваннями та обліковими записами і таким чином впливають на життя людини, а також на її зв'язок із друзями, родиною та колегами. Більше того, деякі зловмисники доходять до того, що змушують когось відповідати на їхні дзвінки та повідомлення проти їхньої волі, фактично підриваючи автономію та свободу жертви.

З вищесказаного випливають чотири основні типи або категорії насильства в Інтернеті та за допомогою технологій:

– по-перше, це різні форми переслідувань, насильства чи жорстокого поводження, яким сприяють певні технології та технологічні пристрої (наприклад, насильство з боку інтимного партнера, яке здійснюється за допомогою технологій, включаючи шпигунське програмне забезпечення та інші пристрої відстеження);

– по-друге, насильство, яке відбувається та посилюється в цифровому форматі (наприклад, різні форми сексуального насильства на основі зображень, як-от обмін інтимними зображеннями без згоди);

– по-третє, фейкова порнографія та зловживання нашим цифровим «я» в метавсесвіті (наприклад, аватари та дипфейки);

– по-четверте, коли онлайн-середовище використовується для насильства та жорстокого поводження (наприклад, використання соціальних медіа є центральним у різних формах сексуального насильства щодо жінок і дівчат) [1].

З огляду на актуальність протидії цифровому насильству в Україні постає питання – чи існує юридичний механізм притягнення винних до відповідальності?

Основними нормативно-правовими актами, які спрямовані на забезпечення належного стану інформаційної безпеки в сучасній Україні зокрема є закони України: «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», «Про телекомунікації», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про основи національної безпеки України»; указ Президента України від 08.07.2009 року № 514/2009 «Про доктрину інформаційної безпеки України» та деякі інші нормативно-правові акти [10]. Наприклад, Законом України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначено поняття «кіберзлочин» (комп'ютерний злочин) – це суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочинним міжнародними договорами України [11]. Однак, норм які б встановлювали відповідальність за цифрове насильство, на жаль, в національному законодавстві немає.

Україна, ратифікувавши у 2022 році Стамбульську конвенцію, взяла на себе ряд зобов'язань, в тому числі виконувати рекомендації, які надає GREVIO (орган незалежних експертів, який відповідає за моніторинг виконання сторонами Конвенції Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством) [12]. Він ще у 2021 році прийняв першу Загальну рекомендацію №1 щодо цифрового виміру насильства стосовно жінок. У ній визначено конкретні дії, засновані на чотирьох стовпах Стамбульської конвенції: профілактика, захист, судове переслідування та скоординована політика. І хоча рекомендації GREVIO не є юридично обов'язковими, вони служать важливим орієнтиром для України, адже містять чіткі вказівки, які можуть сприяти ефективній реалізації положень Стамбульської конвенції, а саме: 1) прийняття країнами-членами спеціального законодавства щодо різних форм онлайн-насильства та цифрового насильства, таких як кіберпереслідування, доксінг, невірний обмін інтимними зображеннями та кіберпереслідування; 2) проведення кампаній з підвищення обізнаності громадськості щодо форм, наслідків та неприйнятності цифрового насильства щодо жінок та запровадження освітніх програм в школах щодо поведінки в Інтернеті та безпеки цифрового насильства; 3) розроблення та фінансування спеціалізованих служб підтримки для жертв цифрового насильства, зокрема телефони довіри, консультації та юридична допомога; 4) навчання правоохоронних, судових органів і постачальників послуг підтримки з метою вчасного розпізнавання випадків цифрового насильства та розглядати їх; 5) покращення збору даних про випадки цифрового

насильства щодо жінок, щоб краще зрозуміти масштаб і природу проблеми; 6) підтримання проведення досліджень причин, наслідків та ефективних заходів реагування на цифрове насильство; 7) заохочення співпраці між урядами та технологічними компаніями для розробки інструментів і політики для запобігання та реагування на цифрове насильство; 8) співпраця з платформами соціальних мереж та іншими онлайн-сервісами, щоб створити чіткі та доступні механізми звітності для користувачів, які зазнають цифрового насильства; 9) посилення заходів щодо протидії цифровому насильству та притягнення винних до відповідальності, в тому числі шляхом міжнародної співпраці у випадках, коли правопорушники знаходяться в різних юрисдикціях.

Ці рекомендації спрямовані на створення безпечнішого цифрового середовища для жінок і забезпечення ефективного вирішення та запобігання насильству щодо жінок у будь-якій формі.

Таким чином, цифрове насильство проти жінок включає широкий спектр протиправної поведінки. Технології розвиваються дуже швидко, і мало ймовірно, що будь-які правові норми чи етичні кодекси встигнуть за ними. З іншого боку, площина ризику надто багатовимірна: дипфейки використовуються для порно помсти, крадіжки даних або навіть крадіжки особистих даних. Фейкові відео поширюються в чутливі періоди: перед виборами, під час заворушень чи соціальних криз. Як наслідок, багато прав порушуються, а межа між правдою

та брехнею стирається. Дехто навіть запропонував створити Декларацію прав на аватар, тож чи стане це питанням часу, коли штучний інтелект стане рівним статусу людей [13; 14]?

Висновки. Сьогодні більшість піднятих питань не мають однозначної відповіді – ні серед розробників, ні серед науковців. І вихід точно не в постановах чи заявах правозахисників. Принаймні, не найближчим часом. Однак це не означає, що ми повинні мовчати про проблеми або перестати шукати відповіді на поставленні питання. Ми все ще можемо відрізнити реальне від синтезованого, але технології вдосконалюються з кожним днем. І краще малювати чіткі «червоні лінії» до того, як лінія повністю стерлася [13]. Отже, попри вигоди та інноваційний потенціал цифрового світу, жінки та дівчатка з усього світу все більше висловлюються з приводу шкідливого, сексистського, женоненависницького та насильницького контенту та поведінки у цифровому просторі [15]. І тому важливо визнати, що для подолання цифрового насильства щодо жінок і дівчат недостатньо створити заборони і обмеження. Необхідно підходити до вирішення зазначеної проблеми комплексно: розробити стандартизовані визначення, методології, показники та принципи моніторингу; інвестувати в якісні дослідження, які є ключовими для виявлення нових форм цифрового насильства; навчати навичкам виявлення та фіксації цифрового насильства і створити національну правову базу на підставі міжнародних принципів і стандартів.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Сорока Л. В. Цифрове насильство щодо жінок і дівчат. Гендерна політика в умовах воєнного стану: правовий вимір : збірник тез доповідей міжнародної науково-практичної конференції 15 червня 2023 р. Науково-дослідний інститут публічного права. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. С. 175-178.
2. Flor LS, Friedman J, Spencer CN, et al. Quantifying the effects of the COVID-19 pandemic on gender equality on health, social, and economic indicators: a comprehensive review of data from March, 2020, to September, 2021. *The Lancet* 2022; 399:2381–97. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35247311/>
3. Bhatia A, Fabbri C, Cerna-Turoff I, et al. Violence against children during the COVID-19 pandemic. *Bull World Health Organ* 2021;99:730–8. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34621091/>
4. Digital Violence is Violence. UNFPA, 2024. URL: <https://www.unfpa.org/digital-violence-violence>
5. The organisation. Plan International, 2024. URL: <https://plan-international.org/organisation/>
6. State of the World's Girls 2021: The Truth Gap. Plan International, 2024. URL: <https://plan-international.org/publications/the-truth-gap/>
7. Henry, Nicola, Clare McGlynn, Asher Flynn, Kelly Johnson, Anastasia Powell, Adrian J. Scott. *Image-based Sexual Abuse A Study on the Causes and Consequences of Non-consensual Nude or Sexual Imagery*. Routledge, 2020. URL: <https://www.routledge.com/Image-based-Sexual-Abuse-A-Study-on-the-Causes-and-Consequences-of-Non-consensual-Nude-or-Sexual-Imagery/Henry-McGlynn-Flynn-Johnson-Powell-Scott/p/book/9780367524401>
8. Григоришин С. В., Новокрещенних К. В. Полісемія простору і цифрове насилля. *Epistemological Studies in Philosophy, Social and Political Sciences*, 2021, 4 (1). С. 38–50.
9. Reporting Tip sheet on Digital Violence: A practical reference guide for journalists and media. UNFPA, 2021. URL: <https://www.unfpa.org/resources/digital-violence-tip-sheet-for-journalists>
10. Кіндрись М. Рекомендації щодо удосконалення національного законодавства України щодо захисту прав осіб, постраждалих від насильства в цифровому середовищі. Аналітичний центр ЮрФем, 2023. URL: <https://jurfem.com.ua/recomendatsii-schodo-udoskonallynnyazakonodavstva-zyfr-seredovysche/>
11. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017 р. № 2163-VIII. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text>
12. About GREVIO – Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence. Council of Europe Portal, 2024. URL: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio>
13. Avdieieva T. Who is hiding behind digital avatars? Centre for Democracy and Rule of Law, 2021. URL: <https://cedem.org.ua/en/analytics/tsyfrovii-avatory/>
14. Soroka, Larysa (2023) Modern Views on Criminal Liability for Crimes in Outer Space. *Philosophy and Cosmology*, Volume 30, 64–76. <https://doi.org/10.29202/phil-cosm/30/6>
15. Report of the Special Rapporteur on Violence against Women, Its Causes and Consequences on online violence against women and girls from a human rights perspective. A/HRC/38/47 UN. Human Rights Council, 2018. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/1641160>

КОМУНІКАТИВНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

COMMUNICATIVE COMPETENCE IN THE ACTIVITIES OF CIVIL SERVANTS

Л.М. Корнута,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню питань, пов'язаних із комунікативною компетентністю в діяльності державних службовців. Проаналізовано наукові та теоретичні підходи до визначення понять «компетентність» та її видів.

Відмічено, що при характеристиці комунікативної компетентності державного службовця слід враховувати, що мовні знання та навички державного службовця набувають значення як інструментарій із налагодження комунікації, а не власне як знання мови, лексики, граматики, фонетики і фонології, орфографії, орфоєпії, пунктуації.

Виокремлено сутнісно-змістові ознаки комунікативної компетентності, до яких віднесено: 1) є сукупністю знань державного службовця про норми і правила ведення комунікації; 2) є здатністю державного службовця застосувати у спілкуванні із колегами, представниками інших державних органів або органів місцевого самоврядування, юридичними особами та фізичними особами способи взаємодії, навички роботи у групі, володіння різними ролями (зокрема, керівника, підлеглого), делегування повноважень; 3) є сукупністю знань та навичок державного службовця проявляти комунікацію через: а) складення документів; внутрішньовідомчих документів; б) підготовку аналітичних оглядів, довідок, висновків на основі аналізу та реферування текстів документів або опрацювання інших даних; в) монологічне та діалогічне (полілогічне) мовлення державного службовця, що має фахове спрямування; г) організацію офіційних заходів, адміністративне спілкування тощо; г) моделювання комунікативної поведінки державного службовця в залежності від робочої ситуації; д) обрання та застосування державним службовцем різних комунікативних стратегій для досягнення позитивного результату.

Запропоновано комунікативна компетентність в державній службі розглядати як окрему характеристику особи, яка є базисною при визначенні професійної компетентності державного службовця.

Розкрито зміст правової категорії «комунікація», виокремлено основні види, форми та техніки. Відмічено, що характер комунікаційної системи може різнитись залежно від структури державного органу, відомчого підпорядкування, управлінської системи та інших чинників.

Ключові слова: компетентність, державний службовець, комунікативна компетентність, ораторське мистецтво, комунікація, види, форми, доповідь, звіт, промова, дискусія, мовна компетентність, взаємодія.

The article is devoted to the study of issues related to communicative competence in the activities of civil servants. Scientific and theoretical approaches to defining the concepts of "competence" and its types are analyzed.

It is noted that when characterizing the communicative competence of a civil servant, it should be taken into account that the language knowledge and skills of a civil servant become important as a toolkit for establishing communication, and not actually as knowledge of language, vocabulary, grammar, phonetics and phonology, spelling, orthography, and punctuation.

Essential and substantive signs of communicative competence are distinguished, which include: 1) is a set of knowledge of a civil servant about the norms and rules of communication; 2) is the ability of a civil servant to apply methods of interaction, skills of working in a group, ownership of various roles (in particular, manager, subordinate), delegation of powers in communication with colleagues, representatives of other state bodies or local self-government bodies, legal entities and individuals; 3) is a set of knowledge and skills of a civil servant to demonstrate communication through: a) drawing up documents; internal departmental documents; b) preparation of analytical reviews, references, conclusions based on the analysis and abstracting of the texts of documents or the processing of other data; c) monologic and dialogic (polylogic) speech of a civil servant with a professional direction; d) organization of official events, administrative communication, etc.; e) modeling the communicative behavior of a civil servant depending on the work situation; e) the selection and application by a civil servant of various communication strategies to achieve a positive result.

It is proposed to consider communicative competence in the civil service as a separate characteristic of a person, which is basic in determining the professional competence of a civil servant.

The content of the legal category "communication" is revealed, the main types, forms and techniques are distinguished. It is noted that the nature of the communication system may vary depending on the structure of the state body, departmental subordination, management system and other factors.

Key words: competence, civil servant, communicative competence, oratory, communication, types, forms, report, report, speech, discussion, language competence, interaction.

Постановка проблеми. Компетентність є однією із ключових складових в професійній діяльності державних службовців, яка впливає в кінцевому на результаті та показники роботи. З огляду на постійні реорганізаційні процеси та реформи, які відбуваються у державній службі та множинність нормативно-правових актів, євроінтеграційні процеси, впровадження в Україні воєнного стану, постає необхідність детального аналізу видів компетенцій, які можуть бути базисними для професійної компетенції державного службовця та наділених комунікативним функціональним призначенням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям для подальших напрацювань слугують дослідження окремих аспектів компетентності державних службовців, якими займалися такі вчені, як: О. Андрійко, А. Беніш, І. Бех, Ю. Битяк, О. Бутенко, К. Ващенко, В. Венедіктов, І. Голосніченко, С. Дубенко, М. Канавець, В. Колпаков, В. Купрій, С. Ківалов, В. Коваленко,

Т. Коломоець, М. Коновалова, В. Малиновський, Л. Нечанюк, Н. Нижник, Ю. Старілов, С. Стеценко, О. Субіна, Н. Телеш, В. Тимошук, І. Чеботарьова, О. Фрицький, М. Шульга й інші.

У більшості випадків наявні наукові дослідження стосувались аналізу «компетентності», «комунікативної компетенції», «мовної компетенції» як окремих загальних категорій, притаманних будь-якій сфері діяльності. З огляду на це, питання ролі комунікативної компетентності в діяльності державних службовців залишається малодослідженим та зумовлює актуальність обраної теми.

Мета статті. Метою статті є дослідження наукових та теоретичних підходів до визначення ролі комунікативної компетентності в діяльності державних службовців.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи наявні підходи щодо визначення терміну «компетентність» слід сказати, що він може мати різне змістове наповнення в залежності від галузевого спрямування у застосуванні.

Так, компетентність розглядається як: – здатність застосовувати знання та навички для провадження діяльності [1]; – здатність особи успішно соціалізуватися, навчатися, провадити професійну діяльність, яка виникає на основі динамічної комбінації знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, цінностей, інших особистих якостей [2]; – набута у процесі навчання інтегрована здатність особистості, яка складається із знань, досвіду, цінностей і ставлення, що можуть цілісно реалізовуватися на практиці [3]; – це результат навчання на певному рівні вищої освіти військового фахівця, інтегральний показник якості його підготовки, що характеризується ступенем здатності (готовності) до застосування сформованих знань, умінь, навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, постійного самовдосконалення при виконанні ним службових функцій у звичайних та екстремальних умовах на посаді за призначенням [4]; – динамічна комбінація знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, цінностей, інших особистих якостей, що визначає здатність особи успішно соціалізуватися, провадити професійну та/або подальшу навчальну діяльність [5].

Виокремлюють такі види компетентності: громадянська, ключова, комунікативна, міжпредметна, естетична, предметна, соціальна, інтегральна, мовна, професійна, адміністративна та ін.

В даному дослідженні більш детально зупинимось на характеристиці сутнісно-змістових ознак комунікативної та інтегральної компетентностей, їх ролі в діяльності державних службовців.

Термін «*комунікативна компетентність*» (від лат. «communico» – роблю загальним, зв'язую, спілкуюся і «competens» («competentis») – здатний) означає сукупність знань про норми і правила ведення природної комунікації – діалогу, суперечки, переговорів і та ін [6].

За іншим підходом, комунікативна компетентність розглядається як здатність особистості застосувати у конкретному спілкуванні знання мови, способи взаємодії з навколишніми і віддаленими людьми та подіями, навички роботи у групі, володіння різними соціальними ролями [7].

В сучасних дослідженнях комунікативної компетентності існує два підходи: теоретичний і практичний. У рамках теоретичного підходу дослідники розглядають поняття комунікативної компетентності, розробляють теоретичні концепції та моделі комунікативної компетентності, визначають її місце та роль в ефективному спілкуванні та взаємодії. Автори розглядають комунікативну компетентність як: а) окрему характеристику особи; б) як частину ширшого поняття; в) як частину інших видів компетенцій; г) одночасно як індивідуальну якість і певний стан свідомості групи людей.

Представники практичного підходу акцентують свою увагу на процесі розвитку і вдосконалення комунікативної компетентності: розробляють методи розвитку комунікативних умінь реалізують програми підвищення комунікативної компетентності, пропонують практичні рекомендації для ефективного спілкування [8, с. 209-210].

Визначення терміну «комунікативна компетентність» було закріплено й на нормативному рівні в підзаконних нормативно-правових актах у сфері державної служби. Зокрема йдеться про Постанову Кабінету Міністрів України «Про організацію проведення атестації осіб, які претендують на вступ на державну службу, щодо вільного володіння державною мовою» від 26.04.2017 р. № 301, яка вже втратила чинність. Так, під комунікативною компетентністю розумілось здатність особи застосовувати знання мови в різних ситуаціях спілкування.

Комунікативна компетентність державного службовця передбачала, володіння такими навичками як: 1) створення текстів різних жанрів усного і писемного мов-

лення (у тому числі офіційно-ділового стилю); 2) аналіз та реферування текстів різних жанрів, підготовка аналітичних оглядів, довідок, висновків на основі опрацьованих текстів; 3) опрацювання текстів документів відповідно до службової потреби; монологічне та діалогічне (полілогічне) мовлення фахового спрямування (доповідь, звіт, промова, дискусія); 4) дотримання норм української літературної мови в офіційному спілкуванні (організація офіційних заходів, корпоративне та адміністративне спілкування тощо); 5) спілкування українською мовою на засадах соціальної та міжособистісної етики, моделювання комунікативної поведінки відповідно до ситуації у роботі з конфліктними групами (правопорушниками, особами з особливими потребами тощо); 6) обрання та застосування різних комунікативних стратегій для досягнення позитивного результату.

Водночас вказувалось на обов'язку державного службовця володіти комунікативною компетентністю, яка ґрунтується на знанні структури, норм і функцій української мови у сфері ділового спілкування, а також особливостей мовного оформлення його основних жанрів, що покликано надати змогу посадовій особі ефективно виконувати свої службові обов'язки [4].

Аналізуючи нормативне визначення комунікативної компетентності слід звернути увагу, що багато положень, якими охарактеризовано цей вид компетентності стосуються знань структури, норм і функцій української мови у сфері ділового спілкування державного спілкування. В той час, як ці характеристики більше притаманні мовній компетентності, яка розглядається як знання мови, її норм, правил та закономірностей функціонування в різних сферах суспільної діяльності.

Державний службовець повинен володіти мовною компетентністю, яка передбачає розуміння структури мови, знання особливостей її словникового складу та граматичної будови, правил написання слів та їх використання в різних функціональних стилях, зокрема в офіційно-діловому. Мовна компетентність державного службовця включає знання про функціонування і системну організацію української мови на рівнях лексики, граматики, фонетики і фонології, орфографії, орфоєпії, пунктуації [4].

Тож при характеристиці комунікативної компетентності державного службовця слід враховувати, що мовні знання та навички державного службовця набувають значення як інструментарій із налагодження комунікації, а не власне як знання мови, лексики, граматики, фонетики і фонології, орфографії, орфоєпії, пунктуації.

Термін «комунікація» розглядається як – це процес передачі та отримання інформації між співрозмовниками з метою взаєморозуміння та взаємодії, який включає не тільки передачу слів, але й мову тіла, жести, тон голосу та інші невербальні сигнали. Комунікація є важливою складовою міжособистісних стосунків, а також успішної роботи в групах та командах [9].

Для кращого розуміння комунікативної компетентності в державній службі проаналізуємо основні підходи до градації комунікації. Так: 1) залежно від характеру і вияву комунікація може бути: а) інформаційною (передбачає передачу інформації аудиторії, одній особі або групі осіб, інформування про якісь події (виступ на радіо); б) експресивною (характеризується експресією, силою вияву почуттів, переживань); в) переконуючою (характеризується прагненням однієї особи вплинути на інших); г) соціально-ритуальною (характеризується через використання норм і звичаїв соціально-культурної поведінки (процедура знайомств, звичаї гостинності); г) паралінгвістичною (передбачає спілкування за допомогою міміки, виразу очей і рота, а також поз і рухів) [10]; 2) залежно від форми вираження: а) усна комунікація; б) письмова комунікація; в) візуальна комунікація; г) вербальна комунікація, г) невербальна комунікація; 3) залежно від цільової

спрямованості: а) інструктуюча комунікація; б) мотивуюча комунікація; в) інформуюча комунікація; 4) залежно від досягнення цілей: а) висхідна комунікація (здійснюється у формі звітів, пропозицій і пояснювальних записок, основною метою яких є інформування вищих органів про справи на місцях); б) низхідна комунікація (інформують підлеглих про стратегічні плани діяльності організації); в) горизонтальна комунікація (здійснюється через обмін інформацією між різними структурними підрозділами для досягнення координації і узгодження діяльності) [9]; 5) залежно від аудиторії: а) групова комунікація; б) масова комунікація; в) міжкультурна комунікація.

Види комунікацій можуть різнитись в залежності від сфери застосування. Також в комунікації вирізняють техніки та форми. Серед комунікативних технік є: активне слухання, техніки відвертості та чесності, емпатія та співпереживання, використання ефективних запитань та відповідей.

Основними формами комунікацій державного органу можуть бути: 1) комунікація із зовнішнім середовищем; 2) міжрівнева комунікація; 3) комунікація між різними підрозділами (відділами); 4) комунікація між керівником та підлеглими; 5) особиста комунікація [9]. Характер комунікаційної системи може різнитись залежно від структури державного органу, відомчого підпорядкування, управлінської системи та інших чинників.

Висновки. Таким чином, говорячи про комунікативну компетенцію в державній службі, є можливим виокремлення таких сутнісно-змістових ознак, що найбільш характеризують її відмінності від інших видів: 1) є сукупністю знань державного службовця про норми і правила ведення комунікації (зокрема, діалогу, суперечки, переговорів, медіації); 2) є здатністю державного службовця застосувати у спілкуванні із колегами, представниками інших державних органів або органів місцевого самоврядування, юридичними особами та фізичними особами способи взаємодії, навички роботи у групі, володіння різними ролями

(зокрема, керівника, підлеглого), делегування повноважень); 3) є сукупністю знань та навиків державного службовця проявляти комунікацію через: а) складення документів (наприклад, написання листів офіційно-ділового стилю (зокрема, звернень, пропозицій); внутрішньовідомчих документів (наприклад, доповідних, службових записок); б) підготовку аналітичних оглядів, довідок, висновків на основі аналізу та реферування текстів документів або опрацювання інших даних (зокрема, отриманих із державних реєстрів, інформаційних систем); в) монологічне та діалогічне (полілогічне) мовлення державного службовця, що має фахове спрямування (зокрема, підготовка доповіді, звіту, промови, участь у дискусії); г) організацію офіційних заходів, адміністративне спілкування тощо); г) моделювання комунікативної поведінки державного службовця в залежності від робочої ситуації (наприклад, у роботі із конфліктними групами (зокрема, правопорушниками), особами з особливими потребами тощо); д) обрання та застосування державним службовцем різних комунікативних стратегій для досягнення позитивного результату.

Беручи за основу теоретичний підхід, комунікативну компетентність в державній службі можна розглядати як окрему характеристику особи, яка є базисною при визначенні професійної компетентності державного службовця.

З огляду на малодослідженість комунікативної компетентності в державній службі слід розробити модель комунікативної компетентності, визначивши її місце та роль в ефективному спілкуванні та взаємодії при проходженні особами державної служби. Важливим є також приділення уваги питанням підвищення кваліфікації державних службовців через організацію тренінгів та інших заходів, темами яких є: оволодіння навиками комунікації, конфліктології, ораторського мистецтва, публічних виступів (в тому числі інтерв'ю, виступи перед ЗМІ), лідерських якостей, профайлінгу, уміння поведінки у стресових та інших нештатних ситуаціях.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Імплементативний Регламент Комісії (ЄС) про верифікацію даних і акредитацію верифікаторів згідно з Директивою Європейського Парламенту і Ради 2003/87/ЄС: Міжнародний документ від 19.12.2018 р. № 2018/2067. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_024-18/ed20181219#n54.
2. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/ed20231227#Text>
3. Про затвердження складових галузевих стандартів вищої освіти з напрямку 0504 «Туризм»: Наказ МОН України від 14.06.2004 р. № 476. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0863-04/ed20040720/find?text=%CA%EE%EC%EF%E5%F2%E5%ED%F2%ED%B3%F1%F2%FC#Text>.
4. Про організацію проведення атестації осіб, які претендують на вступ на державну службу, щодо вільного володіння державною мовою: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2017 р. № 301 (втрата чинності). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/301-2017-п/ed20191203#Text>.
5. Про затвердження Національної рамки кваліфікацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.11.2011 р. № 1341. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1341-2011-п/ed20200702#Text>.
6. Бех І. Д. Особистісно-зорієнтоване виховання: навч.-метод. посіб. Київ. : ІЗМН, 1998. 204 с.
7. Про затвердження Державного стандарту початкової загальної освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2011 р. № 462 (втрата чинності). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-2011-п/ed20210901#Text>.
8. Чеботарьова І. О. Комунікативна компетентність: теоретичний аспект. Scientific Notes of the Pedagogical Department, 205-215. URL: <https://periodicals.karazin.ua/pedagogy/article/view/1917/1612>
9. Види комунікацій. Простір психологів. URL: <https://psychology.space/psypedia-post/vydy-komunikaczij/>
10. Нечанюк Л.І., Телеш Н.О. Готельно-ресторанний бізнес: менеджмент. Види комунікацій та їх структурних схем. URL: https://tourlib.net/books_ukr/nechauk121.htm#google_vignette

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ УКРАЇНИ У СФЕРІ ПОЗАСУДОВОЇ ЮСТИЦІЇ

INSTITUTIONAL SYSTEM OF THE GENERAL COMPETENCIES SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE EXTRAJUDICIAL JUSTICE AREA

Агапова О.

кандидат юридичних наук, вчений секретар

Науково-дослідний центр незалежних судових експертиз Міністерства юстиції України

Анотація. У статті, на основі аналізу практики міжнародного співробітництва суб'єктів публічної адміністрації у сфері позасудової юстиції, чинного законодавства України, останніх наукових підходів адміністративно-правової науки, з'ясовано основні форми міжнародної взаємодії та інтеграції до провідних міжнародних та європейських організацій. Автором у статті підкреслюється, що міжнародне співробітництво варто розглядати як інструмент підвищення ефективності діяльності з виконання євроінтеграційних завдань України. Встановлено, що суб'єкти публічної адміністрації у сфері позасудової юстиції активно реалізують міжнародний напрям діяльності за сприянням та підтримкою Міністерства юстиції України. Встановлено, що питання співробітництва стосуються всіх суб'єктів публічної адміністрації спеціальної компетенції у сфері позасудової юстиції, що функціонують у таких сферах: сфера експертного забезпечення правосуддя; сфера організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб); сфера виконання кримінальних покарань та пробації; сфера нотаріату; сфера безоплатної правничої допомоги; сфера діяльності арбітражних керуючих та з питань банкрутства; сфера архівної справи і діловодства. Розглянуто форми реалізації міжнародного співробітництва окремих суб'єктів публічної адміністрації спеціальної компетенції. В ході аналізу міжнародної діяльності у сфері виконання кримінальних покарань акцентовано на значній ролі спільних проектів з ЄС. Під час розгляду форм міжнародної діяльності у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) підкреслено, що представницькими функціями у відносинах з Міжнародним Союзом судових виконавців є Асоціація приватних виконавців України. В межах розгляду міжнародного співробітництва у сфері нотаріату, встановлено, що Нотаріальна палата України входить до двох провідних організацій, що формують стратегічне бачення у сфері нотаріату на міжнародному та європейському рівнях, а саме: Європейської нотаріальної мережі (European Notarial Network) та Міжнародного союзу нотаріату (International Union of Notaries). У висновках авторка прийшла до висновку, що українські підходи до адміністрування та організації роботи суб'єктів здійснюються на основі міжнародних стандартів та відповідають європейській практиці.

Ключові слова: сфера позасудової юстиції, міжнародне співробітництво, суб'єкти публічного адміністрування спеціальної компетенції, адміністративне право, Міністерство юстиції України.

Abstract. Based on the analysis of the practice of international cooperation of public administration subjects in extrajudicial justice area, current legislation of Ukraine, and the latest scientific approaches of administrative and legal science, the article identifies the main forms of international cooperation and integration into leading international and European organizations. The author emphasizes that international cooperation should be viewed as a tool for improving the efficiency of activities aimed at fulfilling Ukraine's European integration tasks. It is established that public administration subjects in extrajudicial justice area are actively implementing international activities with the assistance and support of the Ministry of Justice of Ukraine. It is established that the issues of cooperation relate to all public administration entities with special competence in the extrajudicial justice area operating in the following areas: the area of expert ensuring of justice; the area of organization of enforcement of decisions of courts and other bodies (officials); the area of execution of criminal sentences and probation; the area of notary; the area of free legal aid; the area of activities of arbitration managers and bankruptcy; the area of archival affairs and record keeping. The author considers the forms of implementation of international cooperation of certain subjects of public administration with special competence. In analyzing international activities in the field of execution of criminal sentences, the author emphasizes the significant role of joint projects with the EU. When considering the forms of international activity in the field of organizing the enforcement of decisions of courts and other bodies (officials), it is emphasized that the Association of Private Enforcement Officers of Ukraine has representative functions in relations with the International Union of Judicial Officers. As part of the consideration of international cooperation in the field of notaries, it is established that the Notary Chamber of Ukraine is a member of two leading organizations that form a strategic vision in the field of notaries at the international and European levels, namely The European Notarial Network and the International Union of Notaries. In conclusion, the author concludes that Ukrainian approaches to the administration and organization of the work of such entities are based on international standards and are in line with European practice.

Key words: extrajudicial justice area of Ukraine, subjects of public administration, administrative law, Ministry of Justice of Ukraine.

Постановка проблеми. Міжнародна діяльність у сфері позасудової юстиції, без перебільшення, є одним із важливих факторів для розвитку національних суб'єктів публічної адміністрації у відповідності до європейської правової традиції. У контексті забезпечення інтеграції до Європейського простору юстиції та реалізації стратегічного завдання щодо адаптації законодавства України в сфері юстиції до актів права Європейського Союзу (acquis EC) питання міжнародного співробітництва набувають пріоритетного значення. З огляду на європейський курс держави, питання співробітництва стосуються всіх суб'єктів публічної адміністрації спеціальної компетенції у сфері позасудової юстиції, що функціонують у таких сферах: сфера експертного забезпечення правосуддя; сфера організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб); сфера виконання кримінальних покарань та пробації; сфера нотаріату; сфера безоплатної правничої допомоги; сфера діяльності арбітражних керуючих та з питань банкрутства; сфера архівної справи і діловодства. Форми міжнародного співро-

бітництва у сфері позасудової юстиції характеризуються комплексністю підходів і водночас їм притаманні специфічні ознаки, врахування яких є важливим для побудови ефективної кооперації.

Аналіз міжнародного співробітництва суб'єктів публічного адміністрування спеціальної компетенції у сфері позасудової юстиції є метою даної статті, що дозволить виявити основні форми та напрями співробітництва таких суб'єктів для подальшого удосконалення адміністративно-правового регулювання діяльністю суб'єктів, що функціонують у сфері позасудової юстиції у напрямку їх євроінтеграційного розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Враховуючи багатогранність обраної тематики дослідження, варто враховувати наукові підходи різних дослідників, що присвячували свої напрацювання питанням міжнародного співробітництва за окремими підгалузями у сфері юстиції. Так, питання міжнародного співробітництва та європейської інтеграції суб'єктів публічної адміністрації досліджували у своїх роботах Ю. Битяк, І. Богатирьов, Т. Коло-

моєць, В. Колпаков, В. Комаров, Н. Матюхіна, О. Мельник, О. Предместніков, К. Чижмарь, В. Шепітько, Д. Ягунов та інші. У контексті розгляду загальних питань міжнародного співробітництва Міністерства юстиції України, варто погодитись з думкою Х. Дутки, що «...сама по собі ця інституція (Міністерство юстиції України) не уособлює всю сферу юстиції, проте організовує й координує основні питання функціонування юстиції, її розвитку та взаємодії з відповідними органами інших держав» [1, с. 55]. Заслугує також на увагу позиція О. Федькович, яка доводила необхідність посилення ролі Міністерства юстиції України як «...представника держави у сфері міжнародного правового співробітництва» [2, с. 8].

Досліджуючи особливості адміністративно-правового статусу органів юстиції в Україні, В. Кондратенко та В. Дем'янчик, запропонували класифікацію повноважень Міністерства юстиції України та виокремили чотири основних групи обов'язків до яких віднесли: «...1) адаптування законодавства України до стандартів ЄС; 2) внутрішньополітичні та розпорядчі обов'язки; 3) міжнародне співробітництво; 4) забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері державної реєстрації» [3, с. 76]. Варто підкреслити, що автори у окрему групу виділяють питання міжнародного співробітництва та відносять такі напрями діяльності як: «...співпраця у сфері примусового виконання рішень; налагодження і підтримання зв'язків з міжнародними організаціями, а також контроль за додержанням Україною міжнародних правових угод та взаємодія з міжнародними інституціями» [3, с. 76]. Безумовно, питання міжнародного співробітництва охоплюють набагато ширші напрями та форми співробітництва, якщо враховувати діяльність всіх суб'єктів публічної адміністрації спеціальної компетенції у сфері позасудової юстиції. Вважаємо, що питання міжнародного співробітництва суб'єктів спеціальної компетенції у сфері позасудової юстиції є актуальним для науки адміністративного права, а отже потребують більш ґрунтовного аналізу.

Виклад основного матеріалу. Всеохоплююча прихильність зміцненню верховенства права та справедливості – критерії що виступають об'єднуючим ланцюгом сфери юстиції України та Європи. Співробітництво між Україною та ЄС є частиною Європейської політики сусідства – Східного партнерства. Європейське співтовариство визнає цей стратегічний пріоритет та наголошує у своїх актах, рекомендаціях та програмних документах на важливості цієї співпраці, підкреслюючи колективну відданість спільним цілям регіональної стабільності, управління та адаптації законодавства. Процес інтеграції в європейський економічний, культурний і політичний простір та здійснення внутрішніх реформ і перетворень, спрямованих до вільного, справедливого, демократичного, успішного суспільства, що спирається на європейські цінності: гідність, рівність, права людини, верховенство права, свободу та демократію, а також активізація роботи державних органів, установ, організацій у напрямку ефективної співпраці та координації зусиль щодо комунікації з європейською інтеграцією України визначено у Розпорядженні Кабінету Міністрів України від 09.12.2022 № 1155-р «Про схвалення Стратегії комунікації з питань європейської інтеграції України на період до 2026 року» [4] як головні стратегічні цілі.

В першу чергу варто відзначити один із важливих напрямів міжнародного співробітництва Міністерства юстиції України щодо кооперації з Міністерствами юстиції інших країн. Згідно з інформацією розміщеною на офіційному сайті Міністерства юстиції України укладено: 22 міжвідомчі угоди з країнами Європи; 9 міжвідомчих угод з країнами СНД; 5 міжвідомчих угод з країнами Азії; 3 міжвідомчі угоди з країнами Африки; 1 міжвідомча угода з країнами Близького Сходу [5]. Має

рацію Х. Кобацька, що «... у цих договірних документах як джерелах міжнародних прав встановлюються конкретні умови співробітництва та взаємодопомоги у таких питаннях як обмін досвідом щодо удосконалення законодавства у різних сферах, взаємна підтримка навчальних візитів, стажувань, семінарів, зустрічей спеціалістів, допомога щодо взаємного визнання і виконання рішень у цивільних та кримінальних справах, а також міжнародних договорів, консультації спеціалістів з метою забезпечення ефективного функціонування судової системи та ін» [6, с. 40]. Для сприяння процесам міжнародного співробітництва та організаційних питань пов'язаних з цим напрямом діяльності, при Міністерстві юстиції України функціонують структурні підрозділи, а саме: Департамент міжнародного співробітництва та представництва, Відділ міжнародного співробітництва та протоколу, Директорат стратегічного планування та європейської інтеграції.

Є сенс відмітити, що суб'єктам у сфері позасудової юстиції також делеговані повноваження щодо налагодження співробітництва з аналогічними суб'єктами іноземних країн. Пропонуємо розглянути як окремі українські суб'єкти у сфері позасудової юстиції активізують міжнародне співробітництво та інтегруються до провідних європейських інституцій.

Міжнародне співробітництво системи виконання кримінальних покарань України сприяє реалізації відповідних етапів з інтеграції до пенітенціарної системи Європейського Союзу. Слід акцентувати увагу, що питання сприяння міжнародному співробітництву у сфері виконання кримінальних покарань з представниками іноземних держав та організацій відображені як на рівні законів, так і у документах стратегічного характеру, а саме: Законі України від 23.06.2005 № 2713-IV «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [7] та розпорядженні Кабінету Міністрів України від 16.12.2022 № 1153-р «Про схвалення Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та затвердження операційного плану її реалізації у 2022-2024 роках» [8].

Відповідно до ст. 5 Закону України від 23.06.2005 № 2713-IV «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [9] для організації міжнародного співробітництва у сфері виконання кримінальних покарань Державна кримінально-виконавча служба України взаємодіє з відповідними органами іноземних держав і міжнародними організаціями на основі міжнародних договорів.

Резумуючи зазначимо, що міжнародна діяльність у сфері виконання кримінальних покарань організована у декількох напрямках: реалізація спільних з ЄС міжнародних проєктів щодо удосконалення роботи кримінально-виконавчої системи, забезпечення прав ув'язнених, зменшення кількості правопорушень тощо; залучення інвестиційної підтримки від міжнародних донорських організацій; імплементація висновків і рекомендацій Ради Європи та інших міжнародних організацій.

Так, вважаємо за необхідне підкреслити, що завдяки реалізації спільних проєктів з ЄС, таких як: «Європейський Союз та Рада Європи працюють разом для підтримки в'язничної реформи в Україні Плюс (SPERU+)»; «На шляху до більш гуманних умов утримання під вартою та зменшення рецидивів правопорушень в Україні (DECOPRIS)» (Towards More Humane Detention Conditions and Reduced Reoffending in Ukraine) [10]; «Норвезький проєкт пробачії радників з верховенства права» (The Norwegian Rule of Law Advisers Probation Project (NORLAU)); проєкт «ДІЯ – ЄС: заходи ЄС з питань протидії наркотикам та організованій злочинності, інтенсивне співробітництво та нарощування потенціалу для боротьби з організованою злочинністю у сфері наркоторгівлі вздовж героїнового маршруту» тощо, кримінально-виконавча

система реформується та інтегрується до європейської пенітенціарної системи.

Міжнародне співробітництво у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) також привертає дослідницьку увагу, адже здійснюється комплексно за сприянням Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України та за участю органів державної виконавчої служби та Асоціації приватних виконавців України.

У сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів провідною міжнародною організацією є Міжнародний Союз судових виконавців (International Union of Judicial Officers). Так, у 2018 році з метою налагодження співробітництва у сфері виконання судових рішень році підписано Меморандум про співпрацю між Міністерством юстиції України та Міжнародним союзом судових виконавців, що знаменувало новий етап для інтеграції України до цієї сфери правовідносин на міжнародному рівні.

З огляду на активну діяльність Асоціації приватних виконавців України та передбачене Законом України від 02.06.2016 № 1403-VIII «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» право представляти інтереси приватних виконавців у відносинах з міжнародними організаціями, офіційним представником від України у відносинах з Міжнародним Союзом судових виконавців є Асоціація приватних виконавців України [11].

Потрібно зазначити, що міжнародне співробітництво та інтеграція у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) ще повністю не завершена, а здійснюється у відповідності до загальновизнаної міжнародної практики та інших заходів.

Міжнародне співробітництво у сфері нотаріату. Нотаріальна палата України – недержавна неприбуткова організація, що здійснює професійне самоврядування у сфері нотаріату та є суб'єктом, якому делеговані повноваження представляти інтереси нотаріусів на міжнародних майданчиках. Згідно із статутом Нотаріальної палати України, затвердженом Черговим з'їздом нотаріусів України від 20.04.2018 № 5 «...Нотаріальна палата України представляє членів та Відділення у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми влас-

ності, громадськими об'єднаннями та міжнародними організаціями чи іншими юридичними особами, а також у відносинах з фізичними особами, в тому числі самозайнятими» [12].

Зазначимо, що цей суб'єкт входить до двох провідних організацій що формують стратегічне бачення у сфері нотаріату на міжнародному та європейському рівнях, а саме: Європейської нотаріальної мережі (European Notarial Network) [13] та Міжнародного союзу нотаріату (International Union of Notaries) [14].

Є сенс підкреслити, що питання міжнародного співробітництва у сфері позасудової юстиції здійснюються на всіх рівнях та охоплює всіх суб'єктів публічної адміністрації спеціальної компетенції. У цьому контексті варто згадати і про науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України, які одночасно інтегруються як до Європейського судово-експертного простору, так і до Європейського дослідницького простору; і про систему пробації, що представляють інтереси Європейської конфедерації пробації (The Confederation Of European Probation (CEP)); і про кейси міжнародного співробітництва системи безоплатної правничої допомоги тощо.

Висновок. З огляду на європейський курс зовнішньої політики України, активізацію підтримки з боку країн-ЄС, можна стверджувати, що співпраця з європейськими організаціями у сфері юстиції є одним із пріоритетних напрямків міжнародного співробітництва. Інтеграція суб'єктів публічного адміністрування у сфері юстиції до європейських організацій сприяє обміну досвідом та найкращими практиками з іншими країнами, що дозволяє підвищувати ефективність юридичних процедур та управлінських рішень. Це також відкриває можливості для впровадження міжнародних підходів в національну сферу юстиції, що сприяє підвищенню рівня правового забезпечення та захисту прав громадян.

Визначення основних напрямів міжнародного співробітництва, а також аналіз впливу процесів інтеграції на сферу юстиції дозволив прийти до висновку що українські підходи до адміністрування та організації роботи суб'єктів здійснюються на основі міжнародних стандартів та відповідають європейській практиці. Проаналізувавши досвід міжнародного співробітництва у сфері позасудової юстиції, вважаємо, що його варто розглядати як інструмент підвищення ефективності діяльності з виконання євроінтеграційних завдань України.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Дутка, Христина Ігорівна. Міжнародне співробітництво як одна з функцій міністерства юстиції. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (6 березня 2014 року, м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ: Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького, 2014. 446 с.
2. Федькович О. В. Роль органів юстиції в організації та забезпеченні функціонування системи правосуддя : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій: прокуратура та адвокатура». Київ, 2007. 19 с.
3. Кондратенко, В. М., & Дем'янчик, В. В. Особливості адміністративно-правового статусу органів юстиції в Україні. *Наукові записки. Серія: Право*, (9), 2020, 74–77.
4. Про схвалення Стратегії комунікації з питань європейської інтеграції України на період до 2026 року : розпорядж. Каб. Міністрів України від 09.12.2022 № 1155-р. *Офіційний вісник України*. 2023. № 1. Ст. 28.
5. Міжвідомче міжнародне співробітництво. // Міністерство юстиції України : офіц. вебсайт. URL: https://minjust.gov.ua/cat_23135
6. Кобацька Х. І. Порівняльно-правова характеристика центральних органів виконавчої влади у сфері юстиції: європейська традиція та вітчизняна практика : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2017. 251 с.
7. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23.06.2005 № 2713-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 29. Ст. 1697. Ред. від 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text> (дата звернення: 20.04.2024).
8. Про схвалення Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та затвердження операційного плану її реалізації у 2022–2024 роках : розпорядж. Каб. Міністрів України від 16.12.2022 № 1153-р. *Офіційний вісник України*. 2023. № 1. Ст. 33.
9. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23.06.2005 № 2713-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 29. Ст. 1697. Ред. від 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text> (дата звернення: 20.04.2024).
10. The European Union and the Council of Europe jointly supporting the prison reform in Ukraine // Council of Europe: Pempidou Group. URL: <https://www.coe.int/en/web/pempidou/-the-european-union-and-the-council-of-europe-jointly-supporting-the-prison-reform-in-ukraine> (Last accessed: 27.04.2024).
11. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 53. Ст. 1851. Ред. від 01.01.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text> (дата звернення: 20.04.2024).

12. Статут Нотаріальної палати України : затв. черговим З'їздом нотаріусів України від 20.04.2018 № 5 // Нотаріальна палата України : офіц. веб-сайт. URL: <https://npu.ua/wp-content/uploads/2018/05/Статут-НПУ-нова-редакція-від-20.04.2018.pdf.pdf> (дата звернення: 20.04.2024).

13. The Notaries of Europe present the results achieved in the framework of their recent projects on the occasion of the EJN-civil meeting // European Notarial Network: A Notarial Network for Legal Practice. 2023, 6 Dec. URL: <https://www.enr-rne.eu/news/41> (Last accessed: 27.04.2024).

14. Statutes of the International Union of Notaries : (approved by the General Meeting on 2 October 2007, amended on 2 October 2015 and on 3 December 2021) // International Union of Notaries. URL: <https://www.uinl.org/statutes> (Last accessed: 27.04.2024).

ДЕФОРМАЛІЗАЦІЯ СПІВРОБІТНИЦТВА ЯК ОСНОВНИЙ НАПРЯМОК РОЗВИТКУ ПРАВА ТА ПОЛІТИКИ ЄС В ПИТАННЯХ РЕАДМІСІЇ

DEFORMALIZATION OF COOPERATION AS THE MAIN DIRECTION OF THE DEVELOPMENT OF EU LAW AND POLICY IN READMISSION ISSUES

Громовенко К.В.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри морського та міжнародного права
Міжнародний гуманітарний університет

Анотація. Стаття присвячена деформалізації як основному напрямку розвитку права та політики ЄС в питаннях реадмісії в останнє десятиліття. В статті наголошується, що міграційне право ЄС завжди мало певний ступінь неформальності, в чому спостерігається тенденція до посилення. Право ЄС в галузі реадмісії можна поділити на формальні угоди та неформальні домовленості. Останні укладаються у випадках, коли через певні причини укласти повноцінну угоду неможливо, або паралельно з існуючою угодою.

Досліджується проблематика деформалізації як прояв м'якого права ЄС щодо міграції, однак ці поняття не синонімічні. Деформалізація стосується самої правотворчості, а м'яке право стає результатом деформалізації. Таке м'яке право може існувати в формі стандартних операційних процедур, передових практик, партнерств мобільності та інших документів.

В статті розглядаються передумови для деформалізації права ЄС в питаннях реадмісії та робиться висновок про те, що деформалізація є результатом небажання як самого ЄС, так і окремих третіх країн, укласти більш тісні угоди щодо реадмісії. Відсутність відповідних умов призводить до того, що ЄС використовує свій неформальний вплив для того, аби досягти фактичної узгодженості в питаннях реадмісії з третьою країною, не укладаючи формальної угоди.

Використання інструментарію неформальних угод дозволяє ЄС висувати умови третім країнам, пов'язані з пом'якшенням візового режиму, економічною співпрацею та іншими формами заохочення. Подальша відсутність співпраці може призвести до використання ЄС інструментарію негативної обумовленості, тобто негативних стимулів для примусу третіх країн до співпраці в галузі реадмісії. Робиться висновок, що деформалізація політик в галузі реадмісії є, в цілому, негативним явищем, наслідком якого стають ризики для правової визначеності та демократичної підзвітності.

Ключові слова: реадмісія, політики реадмісії європейського союзу, деформалізація, спільна зовнішня політика та політика безпеки, угоди про реадмісію.

Abstract. The article is devoted to deformatization as the main direction of the development of EU law and policy in matters of readmission in the last decade. The article emphasizes that EU migration law has always had a certain degree of informality, which has a tendency to increase. EU law in the field of readmission can be divided into formal agreements and informal agreements. The latter are concluded in cases when, for certain reasons, it is impossible to conclude a full-fledged agreement, or in parallel with an existing agreement.

The problem of deformatization as a manifestation of soft EU law on migration is studied, however, these concepts are not synonymous. Deformatization refers to law-making itself, and soft law is the result of deformatization. Such soft law can exist in the form of standard operating procedures, best practices, mobility partnerships and other documents.

The article examines the prerequisites for the formalization of EU law on readmission issues and concludes that formalization is the result of the reluctance of both the EU itself and individual third countries to conclude closer agreements on readmission. The lack of appropriate conditions leads to the fact that the EU uses its informal influence in order to achieve de facto agreement on readmission issues with a third country without concluding a formal agreement.

Using the toolkit of informal agreements allows the EU to impose conditions on third countries related to relaxation of the visa regime, economic cooperation and other forms of encouragement. Further lack of cooperation may lead the EU to use the instrument of negative conditionality, i.e. negative incentives to force third countries to cooperate in the field of readmission. It is concluded that the deformation of policies in the field of readmission is, in general, a negative phenomenon, the consequence of which are risks for legal certainty and democratic accountability.

Key words: readmission, readmission policies of the European Union, deformatization, common foreign and security policy, readmission agreements.

У регіональному нормативному досвіді Європейського Союзу міграційне право ЄС і зовнішнє міграційне законодавство ЄС завжди мали певний ступінь неформальності [1, р. 130]. Виникнення міграції як внутрішнього виклику створило простір для прогресивної побудови спільної політики щодо кордонів, притулку та міграції, спочатку всередині Союзу, а потім за його межами. Після початкового співробітництва всередині ЄС, яке характеризувалося неформальністю та міждержавністю, поступовий, але стійкий процес «європеїзації» цих сфер перейшов від дискреційних повноважень до більш суворих правових норм. Відтоді напрямок подальшої інтеграції через закон визначається серією політичних і програмних документів [2, р. 19].

Хоча проголошена мета цих документів полягає в тому, щоб закласти основу для майбутніх законодавчих розробок, етапи формалізації політичних зобов'язань у твердому праві не завжди слідує, оскільки міграційне законодавство ЄС є сферою, що характеризується

«юридичною складністю та політичною обумовленістю» [3, р. 35].

Співпраця у сфері реадмісії, спрямована на сприяння поверненню людей, які нелегально проживають у країні, до їхньої країни походження або транзиту, не є винятком із цієї тенденції м'якого права/жорсткого права. Повноцінні угоди ЄС про реадмісію, що є результатом міжурядових відносин, засновані на взаємних зобов'язаннях між ЄС і третіми країнами. З Лісабонською реформою Союз отримав чітку правову основу для укладення міжнародних угод про реадмісію з третіми країнами в ст. 79(3) Договору про функціонування Європейського Союзу [4].

Угоди ЄС про реадмісію співіснують із двосторонніми угодами держав-членів про реадмісію та з неофіційними домовленостями, укладеними як ЄС, так і його державами-членами [5]. Відсутність умов, які дозволили б укласти повноцінну угоду про реадмісію та спроби ЄС підвищити ефективність своєї політики прокладають шлях до деформалізації політик ЄС щодо реадмісії. Неофіційні

угоди про реадмісію та багаточільові угоди, які включають в себе цілі реадмісії пожевляють розвиток цієї сфери. Незважаючи на те, що неформальність і гібридність завжди співіснували із зусиллями щодо формалізації на рівні ЄС, остання хвиля деформалізації політики реадмісії ЄС (спричинена міграційною кризою 2015 року) представляє унікальні особливості та створює нові проблеми.

Деформалізація привернула увагу вчених, насамперед, у політологічних дослідженнях [див, наприклад, 6]. Наприклад, Ж.П. Кесаріно вказував на важливість неформальної співпраці в політиці реадмісії [7]. В юридичній площині деформалізація розглядається як прояв м'якого права ЄС щодо міграції [див 8]. М'яке право як взаємодія політики і права є доктринальною категорією, яка активно обговорюється, і до якої різні автори звертаються з різними результатами. На погляди вчених щодо м'якого права в першу чергу впливають їхні погляди на право: деякі автори відкидають концепцію м'якого права як таку, що не відноситься до правової сфери, припускаючи, що нормативність не має ступеня. Інші розглядають нормативність поступову і відстоюють позицію, що норми можуть мати різні впливи та правові наслідки [9]. Спираючись на другий погляд можна стверджувати про існування континууму норм, де вони можуть рухатися в бік більшої або меншої жорсткості, що відбувається і з угодами ЄС щодо реадмісії, де жорсткі норми стають м'якішими або зникають взагалі.

Ключовим фактором, що пояснює деформалізацію права ЄС щодо реадмісії є міграційна криза 2015 року [10, р. 27]. Крім того, велика частина наукових досліджень у галузі права ЄС зосереджуються на впливі процесу деформалізації на конституційний порядок ЄС. Деякі автори стверджували, що віддання переваги деформалізації дозволило б створити «паралельну реальність, яка віддає перевагу прагматизму над деякими основними структурними принципами» [10, р. 29].

Серед найважливіших наслідків процесу деформалізації є відсутність демократичного контролю та судової відповідальності щодо виконання неформальних угод. З цього робиться висновок, що «неофіційні угоди є поганою копією жорсткого права, а деформалізація є тривожною тенденцією у правотворчій діяльності ЄС» [11, р. 61].

Деформалізація та м'яке право не є синонімами. Як нормативна трансформація, деформалізація є процесом, який стосується законотворчості, тоді як м'яке право може бути результатом процесу деформалізації. Якщо у двосторонніх відносинах між ЄС та третіми країнами відбувається деформалізація, її результатом можуть стати неофіційні міжнародні угоди та м'яке міжнародне право. Оскільки ані вчені, ані практика держав не можуть запропонувати одностайної думки про те, що ж таке неофіційна угода, тому слід уточнити що розуміється під неофіційною угодою для цілей нашого дослідження.

Відповідно до номенклатури Європейської комісії, неофіційні «необов'язкові домовленості про реадмісію» (наприклад, стандартні операційні процедури, передові практики щодо ідентифікації та повернення, процедури пропуску, тощо) виконують ту саму функцію, що й угоди ЄС про реадмісію. Однак, їх текст не завжди доступний, і він часто навмисно тримається в таємниці з міркувань захиту міжнародних відносин ЄС. Крім неформальних угод про реадмісію, цілі реадмісії були інтегровані в різні багаточільові необов'язкові форми партнерства, такі як партнерства мобільності. Хоч вони і не є повноцінними міжнародними угодами, усі ці інструменти призначені для створення взаємних зобов'язань для сторін і мають юридичні наслідки.

Що стосується процесу, правотворчості у сфері міграції не завжди відбувається в рамках традиційних дипломатичних форматів, і може не відповідати стандартним

процедурам, таким як, наприклад, участь Європейського чи національних парламентів. Процедура укладання міжнародних договорів ЄС, яка охоплює угоди про реадмісію, регулюється чіткими процедурними правилами, які закріплені в статті 218 ДФЕС, і супроводжується кількома гарантіями, включаючи високий ступінь прозорості та чіткий розподіл ролей і повноважень між установами ЄС. Під час укладання м'яких угод переговори не дотримуються формальних процедур та можуть ігнорувати ці інституційні гарантії.

Однак, навіть якщо офіційні процедури не дотримуються, слід поважати прерогативи кожної установи в сфері реадмісії і, як пише К. Молінарі, «можна зробити висновок про їх правомірність шляхом комбінованого читання загальних інституційних положень (ст. 13-19 ДЕС) і правової основи у сфері реадмісії (ст. 79(3) ДФЕС)» [12].

Встановлення офіційних правовідносин щодо реадмісії з ЄС не завжди в інтересах третіх країн. Якщо такі треті країни не бажають офіційно співпрацювати з ЄС, використовується неформальний шлях. Як стверджує Європейська комісія «з деякими партнерами ЄС брав участь у офіційних діалогах або переговорах щодо юридично зобов'язуючих інструментів, тоді як з іншими випробувалися більш неформальні інструменти, такі як стандартні операційні процедури, технічні місії чи місії з ідентифікації» [13]. Однак, рівень дотримання третіми країнами офіційних та неофіційних угод про реадмісію лишається скромним протягом багатьох років [14, р. 36].

За відсутності умов, що можуть призвести до укладання угоди про реадмісію, ЄС та його держави члени використовують свій вплив для досягнення того самого результату, тобто співробітництва у сфері реадмісії, різними нетиповими засобами, що часто призводить до більш м'яких форм співпраці таких як адаптація «програмування з точки зору двосторонніх відносин і фінансування досягнення наших цілей» [15].

Умови, що можуть перешкоджати підписанню повноцінної угоди про реадмісію, серед іншого, можуть включати:

- відсутність згоди третьої держави;
- відсутність стимулів для третіх країн в обмін на співпрацю (таких як майбутнє членство чи лібералізація в'їзного режиму);
- страх втрати суверенітету та непопулярність реадмісії серед виборців країни [16, р. 190].

У документі про внутрішню політику ЄС чітко позначив, що серед проблем, які виникають при укладенні угод про реадмісію, є «включення положення про громадянство третьої країни або прийняття країною партнером проїзних документів ЄС для повернення» [17].

Останнім часом ЄС зосереджується на зв'язку між політикою повернення (що головним чином є частиною внутрішньої політики) та реадмісією (зовнішньою політикою), аби зробити процес реадмісії більш ефективним шляхом сприяння правовідносинам з третіми країнами як офіційно, так і неофіційно. Ефективність виправдовує дедалі більш широке звернення до нетипових інструментів і використання поєднання позитивних і негативних стимулів, важелів та інструментів, аби змусити треті країни співпрацювати.

Простий факт того, що більшість угод ЄС про реадмісію було укладено разом з угодами про спрощення в'їзного режиму є формою позитивної обумовленості. В обмін на співпрацю з реадмісією ЄС може запропонувати пом'якшення в'їзного режиму, що врешті решт дозволяє кругову мобільність громадян тих країн, які беруть участь у співпраці з ЄС у сфері реадмісії через механізми призупинення в'їзного режиму чи лібералізацію. Що більше держава розглядається ЄС «привілейованийий» і «надійний» партнер, тим більше вона буде «випробувана» з точки зору її спроможності застосовувати законодавство ЄС (*acquis*)

[19]. Фактично, аби отримати вигоду від лібералізації візового режиму після підписання угоди ЄС про реадмісію, треті країни погоджуються прийняти візові правила, запозичені з правового порядку ЄС.

Навпаки, негативні умови у візовій політиці з'являються коли офіційний правовий механізм було включено до Візового кодексу 2019 року [18]. Його стаття 25а щодо «співробітництва у сфері реадмісії» перетворює на жорсткий закон неформальну тенденцію використання візової політики як важеля для співпраці у сфері реадмісії. На практиці це положення створює ієрархії залежно від рівня співпраці щодо реадмісії нелегальних мігрантів. Комісія щороку оцінює ефективність третіх країн з точки зору не лише співпраці щодо реадмісії, але й з загальних міграційних відносин з Союзом. Оцінка базується на таких показниках як кількість рішень про повернення, виданих державами-членами, кількість фактичних примусових повернень, кількість запитів на реадмісію, прийнятих третьою країною, а також рівень практичної співпраці на різних етапах процедури повернення. Іншими словами, створюються умови для посилення режиму видачі шенгенських віз для громадян тих країн, які не співпрацю-

ють з ЄС у питаннях міграції в цілому і зокрема реадмісії [19, р. 217].

Таким чином, деформалізація стала невід'ємною частиною політики ЄС щодо реадмісії. Однак, її наростання не проходить без наслідків. Недалекоглядний вибір політики несе витрати та непередбачувані довгострокові наслідки. Деформалізація сприяє збереженню та подальшому розвитку неофіційної міжнародної правотворчої діяльності щодо міграції та поширенню нетипових актів ЄС, щодо яких є мало можливостей на оскарження в сфері права.

Питання, які виникають у зв'язку з неформальним співробітництвом, є широкими та різноманітними. Через обхід формальностей виникають ризики з точки зору правової визначеності та демократичної підзвітності. ЄС та його держави-члени розглядають деформалізацію як спосіб досягти ефективності політики, не несучи втрат. Як відзначає Е. Канніццаро, «право, а точніше нормативні інструменти, запропоновані міжнародним правом, схоже, використовуються державами-членами для досягнення своїх цілей понад конституційні рамки, встановлені Договорами» [20].

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Vitello D. Legal Narratives of the EU External Action in the Field of Migration and Asylum: From the EU-Turkey Statement to the Migration Partnership Framework and Beyond / V. Mitsilegas, V. Morenolaw, N. Valoula (eds.) *Securitizing Asylum Flows*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2020. 345 p.
2. Guild E., Minderhoud P. The First Decade of EU Migration and Asylum Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012. 446 p.
3. Azoulaw M., de Fries K. EU Migration Law: Legal Complexities and Political Rationales. Oxford: Oxford University Press, 2014. 646 p.
4. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз від 07.02.1992 та Договору про функціонування Європейського Союзу від 25.03.1957. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text (дата звернення: 12.05.2024).
5. Trauner F., Wolff S. The Negotiation and Contestation of EU Migration Policy Instruments: A Research Framework. *European Journal of Migration and Law*, 2014, No 1. P. 49–81.
6. Frasca E., Roman E. The informalization of EU Readmission Policy: Eclipsing Human Rights Protection Under the Shadow of Informality and Conditionality. *European Papers*. 2023, Vol. 8, No. 2. P. 931–957.
7. Cassarino J.P. Informalising Readmission Agreements in the EU Neighbourhood. URL: <https://www.jeanpierrecassarino.com/wp-content/uploads/2017/11/Cassarino-2007-Informalising-readmission-agreements-TIS.pdf> (дата звернення: 18.03.2024).
8. Kassoti N., Idriz D. The informalization of the EU's External Action in the Field of Migration and Asylum. Berlin: Springer, 2022. 566 p.
9. Peters A., Pagotto I. Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective. *Electronic Journal*, 2006. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1668531 (дата звернення: 18.03.2024).
10. Wessel R.A. Normative Transformations in EU External Relations: The Phenomenon of Soft International Agreement. *West European Politics*, 2021, No 72. P. 23–54.
11. Ryan B. The Migration Crisis and the European Union Border Regime / M. Cremona, J. Scott (eds.) *EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of the EU Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019. P. 31–62.
12. Molinari C. EU Readmission Deals and Constitutional Allocation of Powers: Parallel Paths that Need to Cross? URL: <https://verfassungsblog.de/parallel-paths-that-need-to-cross/> (дата звернення: 18.03.2024).
13. Communication COM(2017) 350 final from the Commission and EEAS of 13 June 2017, 4th progress report on the Migration Partnership Framework. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0350> (дата звернення: 19.04.2024).
14. Stutz P., Trauner F. The EU's "return rate" with Third Countries: Why EU Readmission Agreements do not Make Much Difference. *International Migration*, 2021, No 1. P. 34–48.
15. Communication COM(2016) 385 final from the Commission of 7 June 2016 on Communication on establishing a new Partnership Framework with third countries under the European Agenda on Migration. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0385> (дата звернення: 19.04.2024).
16. Coleman N. European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights. Brill, 2009. 395 P. P. 190.
17. Communication COM(2017) 350 final from the Commission and EEAS of 13 June 2017, 4th progress report on the European Partnership Framework. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0350> (дата звернення: 19.04.2024). Billet C. EC Readmission Agreements: A Prime Instrument of the External Dimension of the EU's Fight against Irregular Immigration. An Assessment after Ten Years of Practice. *European Journal of Migration and Law*, 2010, No 12 (1). p. 45–79. P. 75.
18. Regulation (EU) 2019/1155 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 amending Regulation (EC) No 810/2009 establishing a Community Code on Visas (Visa Code). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2019/1155/oj> (дата звернення: 20.04.2024).
19. Guild T. Amending the Visa Code: Collective Punishment of Visa Nationals. *EU Migration Law*, 2019, No 5. P. 211–227.
20. Cannizzaro E. Disintegration Through Law. URL: <https://www.europeanpapers.eu/en/e-journal/disintegration-through-law> (дата звернення: 20.04.2024).

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ІНВЕСТИЦІЙ В ДЕРЖАВІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF INTERACTION BETWEEN SUBJECTS OF INVESTMENT PROTECTION IN THE STATE

Луценко С.Ю.,
аспірант

Науково-дослідний інститут публічного права

Актуальність статті полягає в тому, що забезпечення захисту інвестицій в державі є доволі складним механізмом, реалізація якого покладається на різноманітні суб'єкти, які, задля досягнення певної мети, повинні постійно взаємодіяти одне з одним. А відтак, від достатності та чіткості правової регламентації діяльності цих суб'єктів безпосередньо залежить успіх взаємодії, що полягає у вирішенні поставлених задач. При цьому регулювання такої взаємодії здійснюється, переважно, нормами адміністративної галузі права. Визначаючи адміністративно-правові засади взаємодії суб'єктів забезпечення захисту інвестицій, доцільно звернути увагу на правоохоронні органи, як на такі, що мають низку повноважень, у тому числі й у сфері протидії рейдерству як вагомому небезпечному явищу, яке негативно впливає на рівень інвестиційної привабливості країни. Мова йде про такі правоохоронні органи, як: прокуратура, органи служби безпеки та органи поліції – оскільки діяльність саме цих органів має безпосередній вплив на захист інвестицій шляхом попередження, виявлення, припинення правопорушень та притягнення винних до відповідальності. Зроблено висновок, що адміністративно-правові засади взаємодії визначаються різними за юридичною силою нормативно-правовими актами, які з урахуванням їх юридичної сили та ступеню деталізації, а відтак їх слід розподілити на такі групи: 1) Конституція, яка визначає засади захисту власності та діяльності органів державної влади, проголошує право на захист своїх прав; 2) Закони, що спрямовані на регулювання правового статусу суб'єктів взаємодії; 3) підзаконні нормативно-правові акти, які окреслюють межі такої взаємодії; 4) міжвідомчі та внутрішньовідомчі акти, що спрямовані на деталізацію форм та методів здійснення цієї взаємодії. Здійснено класифікацію нормативно-правових актів, які визначають адміністративно-правові засади взаємодії суб'єктів забезпечення захисту інвестицій в державі, які запропоновано поділити в залежності від напрямів такої взаємодії: 1) із сприяння залучення інвестицій; 2) із створення стабільних умов розвитку інвестованого; 3) припинення порушень щодо інвестицій та відновлення порушених прав.

Ключові слова: адміністративно-правові засади, взаємодія, суб'єкт, забезпечення, захист інвестицій.

The relevance of the article lies in the fact that ensuring the protection of investments in the state is a rather complex mechanism, the implementation of which relies on various subjects, which, in order to achieve a certain goal, must constantly interact with each other. Therefore, the success of interaction, which consists in solving the set tasks, directly depends on the sufficiency and clarity of the legal regulation of the activities of these subjects. At the same time, the regulation of such interaction is mainly carried out by the norms of the administrative branch of law. Determining the administrative and legal basis for the interaction of investment protection entities, it is advisable to pay attention to law enforcement agencies, as those that have a number of powers, including in the field of countering raiding as a significant dangerous phenomenon that negatively affects the level of the country's investment attractiveness. We are talking about such law enforcement bodies as: the prosecutor's office, security services and police bodies – since the activities of these bodies have a direct impact on the protection of investments by preventing, detecting, stopping offenses and bringing the guilty to justice. It was concluded that the administrative and legal principles of interaction are defined by legal acts of different legal force, which, taking into account their legal force and the degree of detail, should be divided into the following groups: 1) The Constitution, which defines the principles of property protection and activity of bodies state power, declares the right to protect its rights; 2) Laws aimed at regulating the legal status of subjects of interaction; 3) subordinate legal acts that outline the boundaries of such interaction; 4) interdepartmental and intradepartmental acts aimed at detailing the forms and methods of implementing this interaction. The classification of legal acts, which determine the administrative and legal principles of interaction between subjects of investment protection in the state, has been carried out, which are proposed to be divided depending on the directions of such interaction: 1) to promote the attraction of investments; 2) to create stable conditions for investment development; 3) termination of investment violations and restoration of violated rights.

Keywords: administrative and legal principles, interaction, subject, provision, protection of investments.

Постановка проблеми. Забезпечення захисту інвестицій в державі є доволі складним механізмом, реалізація якого покладається на різноманітні суб'єкти, які, задля досягнення певної мети, повинні постійно взаємодіяти одне з одним. А відтак, від достатності та чіткості правової регламентації діяльності цих суб'єктів безпосередньо залежить успіх взаємодії, що полягає у вирішенні поставлених задач. При цьому регулювання такої взаємодії здійснюється, переважно, нормами адміністративної галузі права. Під адміністративно-правовими засадами взаємодії суб'єктів забезпечення захисту інвестицій слід розуміти визначені адміністративно-правовими нормами принципи, правила, за допомогою яких створюються належні умови для узгодженості діяльності щодо впровадження заходів, спрямованих на стимулювання інвестування, сталої роботи інвестицій в економіці держави, запобігання необґрунтованому втручанню з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, відвернення, припинення правопорушень в цій сфері та відновлення порушених прав інвесторів.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання, пов'язані із діяльністю суб'єктів забезпечення захисту

інвестицій, в своїх наукових працях розглядали: Р.П. Бойчук, В.А. Вакалюк, А.П. Єрмак, А.К. Доброскок, В.Г. Кабанов, Н.А. Казакова, М.М. Лазаренко, О.І. Поляк, В.В. Сухонос, М.В. Толкачов, О.М. Фесенко, О.Г. Хрімлі, В.Д. Чернадчук, Т.О. Чернадчук та багато інших. Втім, незважаючи на суттєвий теоретичний доробок, в науковій літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені характеристиці адміністративно-правових засад взаємодії суб'єктів забезпечення захисту інвестицій в державі.

Саме тому метою статті є: розкрити зміст та особливості адміністративно-правових засад взаємодії суб'єктів забезпечення захисту інвестицій в державі.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження варто відзначити, що розглядати систему нормативно-правових актів, які складають адміністративно-правові засади взаємодії суб'єктів забезпечення захисту інвестицій в державі, найбільш доцільно в залежності від їх юридичної сили. Так, норми Конституції України визначають напрями та засади відповідальності держави за свою діяльність, завдання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, правовий режим власності в Україні, загальні гарантії його забезпечення. Разом

із цим, такий Конституційний принцип забезпечення державою захист усіх суб'єктів права власності та господарювання, що має безпосереднє відношення до захисту інвестицій, як підкреслює Т.А. Цибульник, виконується не повною мірою, а тому дуже важливою є взаємодія саме органів публічної влади. Налагодження плідної спільної роботи органів публічної влади означає внесок у розроблення основ узгодженої та обґрунтованої державної політики в економічній сфері (у тому числі у сфері протидії протизаконному захопленню майна інвесторів) та її спільної реалізації [1, с.165].

Стаття 6 Конституції України передбачає, що Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Як зазначає Ф.В. Веніславський, відповідно до змісту самої концепції поділу державної влади на законодавчу, виконавчу й судову, одним з її головних завдань та основним функціональним призначенням є саме забезпечення найбільшої ефективності державної влади, спільної високопрофесійної діяльності різних гілок державної влади в інтересах носія суверенітету і єдиного джерела влади – народу, а в кінцевому підсумку – її відповідальності. Це з необхідністю передбачає не лише відокремлення функцій та повноважень різних гілок державної влади, але й їх тісну взаємодію та співпрацю. Більше того, взаємодія гілок державної влади є одним з фундаментальних принципів конституційного ладу України [2].

Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» визначає порядок взаємодії Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та Національного банку України. Ним зазначається, що у процесі здійснення інформаційної взаємодії Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку та Національний банк України забезпечують захист та конфіденційність отриманої інформації з урахуванням вимог законів та міжнародних договорів України. Також, наголошується на тому, що у процесі здійснення інформаційної взаємодії Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку та Антимонопольний комітет України забезпечують захист та конфіденційність отриманої інформації з урахуванням вимог законів України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації» та міжнародних договорів України [3]. Нормами цього закону акцентовано увагу на додержанні захищеності інформації, отриманої під час взаємодії, згідно вимог чинного законодавства.

Закон України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» врегульовує відносини Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку з правоохоронними органами та іншими державними органами. Так, працівники правоохоронних органів сприяють уповноваженим особам Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку у виконанні ними своїх службових обов'язків. На прохання уповноважених осіб Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку правоохоронні органи надають інформацію, яка є в їх розпорядженні і необхідна для забезпечення належного контролю за ринками капіталу та організованими товарними ринками. Правоохоронні органи можуть відмовити в наданні відповідної інформації, якщо її розголошення може зашкодити інтересам розслідування кримінальних правопорушень або здійснюваним у законному порядку оперативно-розшуковим заходам. У разі недопуску працівників Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку до проведення перевірки відповідно до цього Закону, застосування щодо них насильства органи Національної поліції на прохання уповноважених осіб Національної комісії з цінних паперів та фондового

ринку зобов'язані негайно вжити заходів щодо забезпечення проведення перевірки в примусовому порядку [4]. Розглянутий Закон встановлює вимоги щодо інформаційного забезпечення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку потрібного для впровадження заходів із захисту інвестицій, необхідність адекватного реагування поліції на забезпечення контрольних заходів, спрямованих на виявлення правопорушень.

Активну взаємодію з іншими органами влади з метою посилення захисту інвестицій здійснює Міністерство юстиції України, серед основних повноважень його є: сприяння розвитку надання юридичних послуг з метою реалізації прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб; участь у розробленні та розповсюдженні освітніх програм у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів громадян; надання роз'яснень з питань, пов'язаних з діяльністю Мін'юсту, його територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Міністерства, а також стосовно актів, які ним видаються тощо [5]. Також Комісія з розгляду скарг на дії державних реєстраторів при Міністерстві юстиції працює в щоденному режимі, за фактами встановлення зловживання з боку реєстраторів чи заявників, в режимі он-лайн передаються матеріали до Національної поліції, яка в свою чергу в автоматичному режимі опрацьовує отримані матеріали [6]. Підписано Меморандум про співробітництво у сфері боротьби з рейдерськими захопленнями майна та бізнесу, у рамках співпраці сторонами буде створено робочі групи з представників Міністерства юстиції й Національної поліції України, а також представників інших органів влади та громадськості. Останні працюватимуть над питаннями запобігання вчиненню протиправних дій щодо розпорядження корпоративними правами та майном, вдосконалення законодавства та посилення відповідальності за вчинення правопорушень. У рамках даного Меморандуму планується залучити Національне антикорупційне бюро України [7, с. 165–166].

Указ Президента України «Про заходи щодо протидії рейдерству» було прийнято з метою забезпечення належного захисту державою суб'єктів права власності і господарювання, ефективної протидії протиправному позбавленню власників їх прав, створення сприятливих умов для ведення бізнесу. Ним передбачається серед іншого удосконалення засад оскарження рішень, дій або бездіяльності у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень та у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань; посилення відповідальності за порушення законодавства у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень та у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань та інші заходи [8], які мають бути впроваджені Верховною Радою, іншими центральними органами виконавчої влади.

Щодо взаємодії місцевих органів публічної влади, то її основи визначені в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Законі України «Про місцеві державні адміністрації». Проте, як цілком обґрунтовано наголошує Т.А. Цибульник, у цих законах немає чіткого розмежування повноважень цих органів публічної влади взагалі. Слід зазначити, що розмежування повноважень як усередині кожної системи влади, так і у відносинах між ними, значно покращає становище у будь-якій сфері. Вирішення такої масштабної проблеми, як рейдерство, потребує чіткого розмежування повноважень органів публічної влади у даній сфері шляхом внесення змін у закони «Про місцеві державні адміністрації» і «Про місцеве самоврядування в Україні» саме з питань взаємодії цих органів щодо протидії рейдерству, трансформації деяких делегованих повноважень органів місцевого самоврядування у власні (самоврядні) [7, с.166].

Визначаючи адміністративно-правові засади взаємодії суб'єктів забезпечення захисту інвестицій, доцільно звернути увагу на правоохоронні органи, як на такі, що мають низку повноважень, у тому числі й у сфері протидії рейдерству як вагомому небезпечному явищу, яке негативно впливає на рівень інвестиційної привабливості країни. Мова йде про такі правоохоронні органи, як: прокуратура, органи служби безпеки та органи поліції – оскільки діяльність саме цих органів має безпосередній вплив на захист інвестицій шляхом попередження, виявлення, припинення правопорушень та притягнення винних до відповідальності.

Адміністративно-правові засади діяльності прокуратури визначаються відповідно до Конституції та Закону України «Про прокуратуру», до її функціональних повноважень належать: підтримання публічного обвинувачення в суді; організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [9]. Викладені повноваження конкретизуються у підзаконних нормативно-правових актах, зокрема Наказах Генеральної прокуратури України, на рівні яких встановлюється, що прокурори міст з районним поділом координують діяльність правоохоронних органів, здійснюють взаємодію з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у боротьбі зі злочинністю та корупцією на території міста. У постановвах координаційних і міжвідомчих нарад визначають спільні з прокурорами районів у місті заходи, спрямовані на протидію злочинності та корупції. Взаємодіють з цих питань зі спеціалізованими прокуратурами, розташованими на території міста [10]. Зазначене вище дає змогу засвідчити, що прокуратура щодо забезпечення захисту інвестицій здійснює запобігання та усунення правопорушень, у тому числі й з боку правоохоронних органів, відновлення порушених прав інвесторів та притягнення до відповідальності винних. Саме взаємодія прокуратури з іншими органами виконавчої влади, з органами місцевого самоврядування підвищує ефективність антикорупційної діяльності, виявлення фактів зловживання владою та порушенням прав і законних інтересів інвесторів.

Міністерство внутрішніх справ серед головних своїх завдань має забезпечення формування державної політики у сфері охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг. Слід підкреслити, що одним із завдань МВС, безумовно є захист майнових прав інвесторів, у тому числі запобігання та припинення протиправних посягань на майно інвесторів як форм рейдерських захоплень. Така діяльність реалізується й на основі взаємодії, адміністративно-правові засади якої врегульовані спеціальними актами. Наприклад, Порядком взаємодії Міністерства внутрішніх справ України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України, визначено організаційні та процедурні питання взаємодії Міністерства внутрішніх справ України з Національною поліцією України, Адміністрацією Державної прикордонної служби України, Державною службою України з надзвичайних ситуацій, Державною міграційною службою України у процесі формування та реалізації державної політики у відповідних сферах,

обміну інформацією між Міністерством внутрішніх справ України та Службами, періодичність її подання. Порядок спрямований на забезпечення узгодженості, планованості та цілісності формування державної політики, ефективності її реалізації у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг [11].

Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [12]. Реалізація завдань поліції здійснюється в порядку взаємодії як з іншими органами державної влади, насамперед правоохоронними, так і у взаємодії з органами місцевого самоврядування. Обов'язок щодо здійснення досліджуваної взаємодії регламентовано безпосередньо нормами Закону «Про Національну поліцію», який зобов'язує керівників територіальних органів поліції не менше одного разу на два місяці проводити відкриті зустрічі з представниками органів місцевого самоврядування на рівнях областей, районів, міст та сіл з метою налагодження ефективної співпраці між поліцією та органами місцевого самоврядування і населенням. На таких зустрічах обговорюються діяльність поліції, визначаються поточні проблеми та обираються найефективніші способи їх вирішення. Також керівники територіальних органів поліції з метою підвищення авторитету та довіри населення до поліції систематично інформують громадськість про стан правопорядку, заходи, які вживаються щодо попередження правопорушень [12].

На Службу безпеки України покладається у межах визначеної законодавством компетенції щодо захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці [13]. Чинним законодавством передбачено можливість залучення цих органів до найбільш резонансних і значущих справ, пов'язаних із рейдерськими атаками, шкода від яких може заподіяти (або вже заподіяла) серйозні збитки державі та суспільству, зашкодити її зовнішньоекономічній діяльності. Тобто, частіш за все органи Служби безпеки уповноважені реагувати на рейдерські атаки, які відбулися на державних підприємствах, діяльність та продукція яких має загальнодержавне значення [7].

Висновки. Таким чином, адміністративно-правові засади взаємодії визначаються різними за юридичною силою нормативно-правовими актами, які з урахуванням їх юридичної сили та ступеню деталізації, а відтак їх слід розподілити на такі групи: 1) Конституція, яка визначає засади захисту власності та діяльності органів державної влади, проголошує право на захист своїх прав; 2) Закони, що спрямовані на регулювання правового статусу суб'єктів взаємодії; 3) підзаконні нормативно-правові акти, які окреслюють межі такої взаємодії; 4) міжвідомчі та внутрішньовідомчі акти, що спрямовані на деталізацію форм та методів здійснення цієї взаємодії. Окрім того, на нашу думку, розглядувані нормативно-правові акти доцільно поділити на групи в залежності від напрямів реалізації такої взаємодії: 1) із сприяння залучення інвестицій; 2) із створення стабільних умов розвитку інвестованого; 3) припинення порушень щодо інвестицій та відновлення порушених прав.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Цибульник Т. Деякі проблемні питання взаємодії органів публічної влади щодо протидії рейдерству. *Підприємництво, господарство і право*. №12. 2016 С. 164-167

2. Веніславський Ф.В. Проблеми української моделі організації державної влади. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/problemy-ukrajinskoji-modeli-orhanizatsiji-derzhavnoj-vlady/>
3. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки. Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>
4. Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків. Закон України від 30 жовтня 1996 року № 448/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80/conv#n45>
5. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України. Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text>
6. Мін'юст на Нацполіція об'єднують зусилля у боротьбі з рейдерськими захопленнями майна та бізнесу. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/249305517>
7. Цибульник Т. Деякі проблемні питання взаємодії органів публічної влади щодо протидії рейдерству. *Підприємництво, господарство і право*. №12. 2016 С. 164-167
8. Про заходи щодо протидії рейдерству. Указ Президента України від 22 липня 2019 року № 542/2019 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/542/2019#Text>
9. Про прокуратуру. Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/conv#n8>
10. Про особливості організації роботи прокуратур міст з районним поділом. Наказ Генеральної прокуратури України від 11.07.2012 № 1/2гн URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002900-12#Text>
11. Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства внутрішніх справ України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 25 листопада 2016 року № 1250. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1682-16#Text>
12. Про Національну поліцію. Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>
13. Про Службу безпеки України. Закон України від 25 березня 1992 року № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text>

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ, ВЧИНЕНОЇ З ВИКОРИСТАННЯМ ОФШОРНИХ ЗОН

FORENSIC CHARACTERISTICS OF LEGALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDS COMMITTED USING OFFSHORE ZONES

Козакова І.В.
к.ю.н., доцент,
м. Київ, Україна

Провоторов О.П.
к.ю.н.,
м. Київ, Україна

Встановити, кому фактично належить та чи інша компанія (юридична особа), що зареєстрована в офшорній зоні або отримати дані щодо власника рахунку в банку, на який перераховуються грошові кошти з України по фіктивним рахункам, є головною проблемою органу досудового розслідування, що виникає в процесі кримінального провадження. Дана проблема пов'язана з такими чинниками: 1) достатньо тривалий строк надання відповідей уповноваженими органами іноземних держав; 2) відмови в задоволенні запитів щодо надання правової допомоги, у зв'язку з відсутністю двостороннього договору між державами. Таким чином, в статті обґрунтовано актуальність вирішення питання в частині удосконалення методики розслідування легалізації злочинних доходів та дієвих заходів протидії використання для її вчинення офшорних зон. Результатами дослідження стали: авторське визначення поняття «офшорної зони» («низькоподаткової юрисдикції»), що дозволить своєчасно визначити державу або її територію як офшорну зону та ефективно застосувати заходи щодо попередження легалізації через них злочинних доходів. Надано криміналістичну характеристику основним елементам легалізації злочинних доходів, з використанням офшорних зон, таких як: подія, спосіб, механізм, а також досліджено основні ознаки особи-злочинця. Враховано, що легалізація злочинних доходів може здійснюватися у всіх сферах економіки, але переважно у ній беруть участь працівники кредитно-фінансової сфери. Серед «легалізаторів» виділено такі категорії осіб: власники, співвласники, керівники. Зазначені особи використовують свій вплив на підлеглих, що полегшує їм вчинення злочинів, як пов'язаних з отриманням злочинного доходу, так і з його «відмиванням»; службовці – особи, які мають достатній досвід господарської або фінансової діяльності та можуть консультувати або виконувати операції з «відмивання» злочинних доходів; обслуговуючий персонал (секретарі, кур'єри, водії тощо) – найчастіше використовуються як «підставні» особи при оформленні фіктивних угод, фірм, перевезення та зберігання документів. Для осіб, які вчиняють аналізовані злочини у складі групи, характерний високий рівень організованості, розподіл обов'язків, володіння навичками конспірації.

Ключові слова: легалізація злочинних доходів, офшорна зона, низькоподаткова юрисдикція, криміналістична характеристика, подія, спосіб, механізм вчинення кримінального правопорушення, особа-злочинець.

The economic crisis of the state, which is a consequence of the full-scale aggression of the Russian Federation against Ukraine, provoked a budget deficit, reduction of social programs, high inflation and, as a result, impoverishment of the population, caused the need to combat economic crime, the illegal removal of funds from the country and the legalization of criminal income, that is carried out, in particular, with the use of offshore zones.

The inflow of criminally obtained funds into legal circulation hinders the development of normal economic relations and contributes to the criminalization of the market, the spread of the influence of organized crime and the gradual transformation of the latter into legal entities of economic activity. Because of this, citizens' mistrust of state authorities and financial institutions is growing, and social tension is generally created in society. In addition, it negatively affects the image of our country at the international level.

Cash obtained by criminal means, with the aim of their further legalization, is taken out of Ukraine to various offshore. Further establishing who actually owns this or that company (legal entity) registered in an offshore zone or obtaining data on the owner of a bank account to which funds from Ukraine are transferred through fictitious accounts is the main problem of the pre-trial investigation body that arises in the process of criminal proceedings. This problem is related to the following factors: 1) a sufficiently long period for providing answers by the authorized bodies of foreign states; 2) refusal to grant requests for legal assistance due to the absence of a bilateral agreement between the states. Thus, the article substantiates the relevance of solving the issue in terms of improving the methodology of investigating the legalization of criminal income and effective countermeasures against the use of offshore zones for its commission. The results of the research were: the author's definition of the concept of «offshore zone» («low tax jurisdiction»), which will allow timely identification of the state or its territory as an offshore zone and effective measures to prevent the legalization of criminal income through them. A forensic characterization of the main elements of the legalization of criminal income, using offshore zones, such as: event, method, mechanism, and also the main features of a criminal person were investigated.

Key words: legalization of criminal income, offshore zone, low-tax jurisdiction, forensic characteristics, event, method, mechanism of committing a criminal offense, criminal person.

Вступ. У період економічної кризи держави, що стала наслідком повномасштабної агресії російської федерації проти України, дефіциту бюджету, скорочення соціальних програм, високої інфляції і, як наслідок, зuboження населення, – протидія економічній злочинності, незаконному виведенню з країни грошових коштів та легалізації злочинних доходів, що вчиняється, зокрема, з використанням офшорних зон, набуває особливої актуальності.

Логічно, що надходження в легальний обіг мільярдних грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, перешкоджає розвитку «цивілізованих» економічних відносин та сприяє криміналізації ринку, а також поширенню впливу організованої злочинності та поступовому перетворенню

останніх в легальних суб'єктів господарської діяльності. Зазначені події сприяють росту недовіри громадян до органів державної влади, фінансовим установам, та в цілому породжує соціальну напругу в суспільстві та створює негативний імідж нашої країни на міжнародному рівні.

За роки незалежності України (з 1991 року) в офшори виведено майже 162 мільярди доларів США [1]. При цьому, відповідно до офіційних даних Міністерства фінансів України, державний борг України станом на кінець квітня 2021 рік склав 81,37 мільярди доларів США, з яких 55,4% – державний зовнішній борг [2].

Відповідно до даних Бюро економічної безпеки України орієнтовний обсяг нелегально виведених коштів

з України під час війни складає до 4 мільярдів доларів США [3]. При цьому, затверджені Державним бюджетом України видатки на Міністерство оборони України на 2022 рік (рік повномасштабного вторгнення РФ) склали приблизно 4,7 мільярдів доларів США [4]. Таким чином, станом на початок 2024 року розмір незаконно виведених коштів за кордон під час війни складає майже половину витрат держави на сектор безпеки і оборони.

Грошові кошти, отримані злочинним шляхом, з метою їхньої подальшої легалізації, найчастіше виводяться з України в такі офшори, як: Британські Віргінські Острови, Острів Мен, острови Джерсі, Бермуди та інші. Як правило, такі дії реалізуються шляхом використання так званих «багатоходових» схем з використанням держав, з якими Україна уклала міжнародні договори про уникнення подвійного оподаткування (наприклад, Кіпр, Латвія, Литва, Естонія) [5]. Метою таких дій – максимально ускладнити процес встановлення місця знаходження злочинних доходів та подальшої ідентифікації кінцевого вигодонабувача (бенефіціара).

Встановити, кому фактично належить та чи інша компанія (юридична особа), що зареєстрована в офшорній зоні або отримати дані щодо власника рахунку в банку, на який перераховуються грошові кошти з України по фіктивним рахункам, є головною проблемою органу досудового розслідування, що виникає в процесі кримінального провадження. Дана проблема пов'язана з такими чинниками: 1) достатньо тривалий строк надання відповідей уповноваженими органами іноземних держав; 2) відмови в задоволенні запитів щодо надання правової допомоги, у зв'язку з відсутністю двостороннього договору між державами. При цьому, відповідно до повідомлень практичних працівників, наявність відповідних міжнародних договорів про взаємну правову допомогу, не впливає на вирішення поставленої проблеми, оскільки строки виконання таких запитів складають від 6 місяців до 1,5 років, або взагалі запити залишаються без відповіді.

Мета дослідження. Наведені вище обставини, вказують на актуальність питання в частині удосконалення методики розслідування легалізації злочинних доходів та дієвих заходів протидії використанню для її вчинення офшорних зон.

Результати дослідження. Перед тим, як надати криміналістичну характеристику легалізації злочинних доходів, вчиненої з використанням офшорних зон, доцільно розкрити правову природу офшорної зони як явища, сформувавши його визначення та ознаки, виділити критерії, за допомогою яких можна віднести до офшорної зони іноземну державу або її територію.

Поява офшорних зон на світовій арені фінансових послуг та її використання з метою легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, пов'язана з об'єктивними причинами історичного розвитку міжнародного бізнесу. З метою збільшення капіталу, в тому числі за рахунок уникнення від сплати податків в своїй державі, підприємці починають реалізовувати міжнародну комерційну діяльність на територіях, на яких відсутнє або зведене до мінімум оподаткування імпорту та експорту товарів, а також наявні укладені договори з сусідніми державами про безмитну торгівлю. Перші офшорні схеми почали застосовуватися в 20-ті роки ХХ століття в окремих галузях світової економіки та поступово трансформувалися в сучасну концепцію використання офшорних зон для легалізації злочинних доходів.

Наукові дослідження з даного предмету підтверджують факт того, що саме американський та англійський фінансові капітали, які є домінуючими на світовому грошовому ринку, започаткували створення перших офшорних зон. Таким чином, законодавство країн, які відносяться до офшорних зон, в більшості випадків, засноване на англосаксонській системі «загального» права, що в сукупності

викликає проблеми у країн романо-германської системи права щодо визначення організаційно-правової форми компаній (юридичних осіб), які здійснюють свою діяльність в офшорних зонах, і як наслідок, впливає на неефективність розслідування легалізації злочинних доходів.

Наприклад, в «континентальній» системі права відсутня така організаційно-правова форма юридичних осіб як трастова компанія, яка широко використовується в системі «загального» права та в офшорних зонах. Зокрема, відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» траст – правові відносини, створені засновником відповідно до законодавства країни утворення за життя або на випадок смерті, коли активи потрапляють під контроль довірчого власника на користь вигодонабувача або для визначеної цілі [6]. Тобто за національним законодавством трасти – це форми відносин, а не форма організації юридичної особи; юридична особа.

При цьому, прерогатива використання юридичними особами розрахункових рахунків в банках, які розташовані в офшорних зонах, перед кредитними організаціями-резидентами (зареєстрованими в своїй державі), полягає в тому, що перші не надають іншим державам дані щодо власників таких рахунків та інформацію щодо їх фінансових операцій, а також відсутність будь-яких податків на доходи. В більшості офшорних зон податки на доходи замінені на сплату щорічного мита.

За загальними правилами, під поняттям «офшорної зони» слід розуміти територію держави або її частину, на якій створено підвищений комфорт для бізнесу нерезидентів (англ. «non-resident» – юридична, фізична особа, яка здійснює діяльність в одній державі, але постійно зареєстрована або проживає в іншій [7, с. 356]) шляхом надання їм широкого переліку пільг, привілеїв та гарантій, дія яких не розповсюджується на власних громадян (резидентів). Да переліку таких пільг, привілеїв та гарантій можна віднести: низькі та нульові ставки податків; валютна автономія; полегшені та гнучкі режими створення юридичних осіб та ліцензування їхньої діяльності; широке використання трастів та інших спеціальних фінансових структур; необов'язковість фізичної присутності фінансових інститутів та корпоративних структур в країнах їхньої реєстрації; підвищений рівень конфіденційності для клієнтів та їхніх бізнес-операцій [8, р. 9].

Як вбачається з аналізу зарубіжної та вітчизняної наукової літератури сьогодні відсутній єдиний термін, що визначає поняття «офшорна зона», оскільки поряд з ним широко використовуються такі визначення, як: «офшор», «офшорна юрисдикція», «низькоподаткова юрисдикція», «офшорний фінансовий центр», «податковий рай», «податкова гавань», «податкове сховище», «податковий оазис» тощо.

Відповідно до даних експертів Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) до «податкової гавані» відносяться держави та частини їх територій, в яких податок на прибуток стягується за номінальною або нульовою ставкою та для визначення видів доходу встановлено преференціальний режим оподаткування, а для нерезидентів створені можливості ухилення від сплати податків в країнах їх резидентності [9, р. 55].

Деякі зарубіжні вчені вважають, що «офшорний фінансовий центр» – це центр, що дозволяє фінансову діяльність, яка географічно або законодавчо за своїми умовами відрізняється від фінансової діяльності на іншій території офшорної юрисдикції» [10, р. 4].

В деяких державах або на їхніх територіях, визнаних офшорними зонами, діє принцип місця створення доходу, тобто не оподатковуються доходи як резидентів, так і нерезидентів, якщо вони створені за межами митної території

офшорної зони. В більшості офшорних зон нульові ставки податку діють тільки для нерезидентів.

В зарубіжній літературі «офшорні центри» визнаються як юрисдикція з низькими і навіть нульовими ставками податку на доходи та майно, де місцеве трастове законодавство дозволяє вигідно зберігати доходи та вести господарську, фінансову діяльність з значними податковими пільгами. Під офшорними центрами також розуміються центри, в яких за допомогою політичних засобів у виді запровадження законодавчих норм, направлених на захист комерційної таємниці, на міжнародному рівні здійснюється спроба залучити іноземний бізнес [11, р. 45].

Разом з тим, з плином часу, конфіденційність власників (бенефіціарів, вигодонабувачів) грошових коштів та банківських операцій, що підтримується з боку законодавчої, виконавчої та судової систем влади офшорних зон, поступово виходить за межі лише надання податкових пільг. Це обумовлено тим, що використання офшорних зон в комерційній діяльності сприяло легалізації (відмивання) грошових коштів, отриманих злочинним шляхом.

Доцільно зазначити, що для більшості офшорних зон дохід, отриманий від юридичних осіб-нерезидентів є найбільш важливою сферою поповнення бюджету, оскільки на їхній території, як правило, крім туризму, відсутні інші джерела доходу. Крім того, номінальним засновником таких юридичних осіб є громадяни цих країн-офшорів. Зазначене вирішує одразу дві задачі: перша – зберегти гарантовану конфіденційність даних про кінцевого власника, та друга – вирішити проблему працевлаштування місцевого населення. Наприклад, на Британських Віргінських Островах, більше 60% працездатних громадян працевлаштовані в фінансових установах [12, с. 96].

В українському законодавстві також відсутнє єдине, юридично закріплене, визначення офшорної зони, що могло охопити всі її ознаки, однак наявний перелік держав, віднесених до офшорних зон, що визначено розпорядженням Кабінету Міністрів України № 143-р від 23 лютого 2011 р., та встановлює перелік держав (територій), із якими мають здійснюватися контрольовані операції (такі, що можуть впливати на об'єкт оподаткування податком на прибуток згідно із Податковим кодексом України), відповідно до постанови Кабінету Міністрів України № 1045 від 27 грудня 2017 р.

У постанові Кабінету Міністрів України № 167 від 14 березня 1994 р. «Про Концепцію створення спеціальних (вільних) економічних зон в Україні» містилася така дефініція, як «банківсько-страхові (офшорні) зони» тобто зони, в яких запроваджується особливо сприятливий режим здійснення банківських і страхових операцій в іноземній валюті для обслуговування нерезидентів. Офшорний статус надається банківським і страховим установам, що були створені за участю лише нерезидентів і обслуговують лише ту їхню підприємницьку діяльність, яка здійснюється за межами України» [13].

Починаючи з 01.01.2022р., у зв'язку з внесенням змін до Податкового кодексу України (далі ПКУ) введено поняття «Контрольовані іноземні компанії (КІК)», під якими слід розуміти будь-яку юридичну особу, зареєстровану в іноземній державі або території, яка визнається такою, що знаходиться під контролем фізичної або юридичної особи резидента України [14].

Контролюючою особою є фізична або юридична особа – резиденти України, що є прямими або опосередкованими власниками (контролерами) контрольованої іноземної компанії. При цьому, іноземна компанія вважається контрольованою іноземною компанією, якщо фізична особа або юридична особа – резидент України володіє часткою в іноземній юридичній особі у розмірі більше ніж 50 відсотків, або володіє часткою в іноземній юридичній особі у розмірі більше ніж 10 відсотків, за умови що декілька фізичних осіб та/або юридичних осіб – резиден-

тів України володіють частками в іноземній юридичній особі, розмір яких у сукупності становить 50 і більше відсотків, або окремо або разом з іншими резидентами України – пов'язаними особами здійснює фактичний контроль над іноземною юридичною особою [14].

Відповідно до норм ст. 39-2.2.1. ПКУ, платником податку щодо прибутку контрольованої іноземної компанії є контролююча особа. При цьому, якщо одна фізична або юридична особа володіє часткою або контролює частку в розмірі 25 і більше відсотків у контрольованій іноземній компанії спільно з іншими фізичними та/або юридичними особами, та при цьому жодна з осіб самостійно не визначить себе контролюючою особою щодо такої частки у повному розмірі, вважається, що всі зазначені особи є контролюючими особами для контрольованої іноземної компанії у рівних частках (незалежно від того, чи досягає розмір частки кожного з них 25 відсотків) [14].

Таким чином, невід'ємною частиною офшорної зони є: а) податкові пільги, які надаються нерезидентам, що ведуть свій бізнес за межами офшору, б) підвищений рівень конфіденційності клієнтів.

Висновки. З огляду на все вище наведене, вбачаємо за доцільне здійснити спробу визначення поняття «офшорної зони» («низькоподаткової юрисдикції»), під якою слід розуміти іноземну державу або частину її території, що надає нерезидентам, які здійснюють свою господарську діяльність за межами митної території офшорної зони, занижену (в порівнянні з державами їхньої резидентності) ставку оподаткування та (або) держава або частина її території, що не розкриває та не надає інформацію про фінансові операції, рахунки, депозити компаній (контрольованих іноземних компаній (КІК)), зареєстрованих на їхній території, а також дані про кінцевих вигодонабувачах, бенефіціарних власників (контролюючих осіб) таких компаній.

Дане визначення, на нашу думку, дозволить своєчасно визначити державу або її територію як офшорну зону та ефективно застосувати заходи щодо попередження легалізації через них злочинних доходів.

При цьому, юридичне закріплення даної дефініції доцільно здійснити шляхом внесення змін до ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», яка містить «визначення термінів», що застосовуються в законі.

Крім того, важко уникнути іншої проблеми, пов'язаної з поняттям в діючому законодавстві України держави та її території як офшорної зони.

Так, відповідно до Рекомендацій Групи розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (ФАТФ), з метою протидії легалізації (відмиванню) злочинних доходів, передбачено обов'язок держав контролювати операції з грошовими коштами або іншим майном, якщо хоча б одна із сторін є фізична особа або юридична особа, яка має відповідну реєстрацію, місце проживання або місце знаходження в державі (на території), яка не виконує вказані рекомендації, або якщо вказані операції здійснюються з використанням рахунку в банку, що зареєстрований у вказаній державі (на вказаній території).

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» перелік таких держав [6] (територій) визначається відповідно до Порядку формування переліку держав (юрисдикцій), що не виконують чи неналежним чином виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового

знищення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 677 [15].

Станом на сьогодні, до даного списку внесено лише три держави: Корейська Народно-Демократична Республіка, Ісламська Республіка Іран, Республіка Союзу М'янма [16].

Разом з тим, не секрет, що існує велика кількість держав і територій, які формально передбачають у національному законодавстві вимоги, що містяться в Рекомендаціях ФАТФ, але реально їх не виконують. Як приклад, можна навести Республіку Кіпр, яка у 2003 року напередодні вступу до Європейського союзу (далі – ЄС) привела своє законодавство у відповідність до вимог ЄС, ліквідувавши спеціальний пільговий режим оподаткування компаній контрольованих нерезидентами, але фактично під будь-якими приводами відмовляє у задоволення запитів про правову допомогу або надає відомості, які не мають жодного значення для розслідування кримінального провадження.

Таким чином, з метою уникнення розбіжностей в питанні щодо формування «списків» з переліком таких держав та територій з метою протидії легалізації злочинних доходів, воно потребує окремого та єдиного нормативного регулювання.

Розглядаючи криміналістичну характеристику легалізації злочинних доходів, з використанням офшорних зон, необхідно виділити та проаналізувати найбільш значущі та інформативні її елементи щодо досліджуваного виду кримінальних правопорушень – подія, спосіб, механізм, а також надати характеристику особи-злочинця.

Відповідно до ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), подія злочину входить до обставин, що підлягають доказуванню і включає *час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення* [17].

Аналіз кримінальних проваджень даної категорії показав, що легалізація злочинних доходів, з використанням офшорних зон, як правило, здійснюється в денний час, поки триває робочий день кредитних організацій, бірж, обмінних пунктів валюти, ріелторів тощо, тобто тих осіб, які беруть участь у відмиванні злочинних доходів. Підготовка до вчинення цього злочину може відбуватися у будь-який час доби.

Місцем вчинення злочину, як свідчить практика, є банки та інші кредитно-фінансові установи, біржі, комерційні та некомерційні організації, розташовані в іноземних державах або на їх окремих територіях, що належать до офшорних зон, так і не визнаних як такі. Наприклад, для легалізації злочинних доходів з використанням офшорних зон залучаються так звані держави «прокладки». Такі держави, хоч і мають відповідні норми законодавства і не визнаються офшорами, але вони не здійснюють фактичного контролю за транзитом злочинних доходів через свою фінансову систему.

Ключовим елементом криміналістичної характеристики легалізації злочинних доходів, з використанням офшорних зон, є *спосіб* вчинення злочину. Саме спосіб у виді використання офшорних зон для легалізації злочинних доходів є особливістю цього злочину.

Механізм появи та локалізації доказів (слідів злочинної діяльності) – найважливіший структурний компонент

криміналістичної характеристики, що має найбільш значущі пошуково-пізнавальні можливості [18, с. 89]. У процесі легалізації злочинних доходів залишаються численні сліди кримінальної діяльності в різних фінансових, банківських, бухгалтерських, касових, митних, товарних та інших документах, а також у внутрішніх (неофіційних) документах і чорнових записах, що грають вирішальну роль у розкритті злочинів.

Криміналістично значуща інформація, крім того, відображається як у пам'яті осіб, які вчиняють злочинні дії, так і в пам'яті очевидців тих чи інших подій та фактів. При цьому, найважливіша інформація міститься у показаннях співробітників фінансових та нефінансових установ, через які відмивалися злочинні доходи, оскільки саме ця інформація має найтісніші кореляційні зв'язки з відповідними даними, відображеними в документах та чорнових записах.

Прагнучи приховати сліди злочину, злочинці завжди залишають нові сліди злочинних діянь, що дозволяє не тільки виявити докази вчинення основного злочину, але й виявити багатоланковий кримінальний «ланцюжок», а нерідко і всю широко розгалужену злочинну мережу.

Говорячи про ознаки, що характеризують особу злочинця, необхідно враховувати, те, що даний вид злочину є високо латентним і відноситься до так званої «білокомірцевої» злочинності. Тому суб'єкт злочину наділений ознаками, що властиві даній групі осіб: висока освіченість; низький рівень рецидивності; стабільна працевзайнятість та високий рівень заробітної плати; наявність сталих соціальних зв'язків (в тому числі сімейних). Для даної категорії злочинів характерним є те, що суб'єктами виступають особи чоловічої статі, оскільки переважно останні займають керівні посади у банках, комерційних організаціях, на державній службі тощо; жінки, як правило, притягаються до відповідальності, працюючи на посаді головного бухгалтера. Щодо віку, то в більшості випадків дані злочини вчиняють особи віком від 36 до 45 років. У вказаному віці особи, які вчинили злочини даної категорії, набувають достатнього досвіду роботи, накопичують значні доходи та мають широке коло ділових зв'язків.

Легалізація злочинних доходів може здійснюватися у всіх сферах економіки, але переважно у ній беруть участь працівники кредитно-фінансової сфери. Серед «легалізаторів» виділяють такі категорії осіб: власники, співвласники, керівники. Зазначені особи використовують свій вплив на підлеглих, що полегшує їм вчинення злочинів, які пов'язаних з отриманням злочинного доходу, так і з його «відмиванням»; службовці – особи, які мають достатній досвід господарської або фінансової діяльності та можуть консультувати або виконувати операції з «відмивання» злочинних доходів; обслуговуючий персонал (секретарі, кур'єри, водії тощо) – найчастіше використовується як «підставні» особи при оформленні фіктивних угод, фірм, перевезення та зберігання документів. Для осіб, які вчиняють аналізовані злочини у складі групи, характерний високий рівень організованості, розподіл обов'язків, володіння навичками конспірації. Наприклад, при позбавленні ліцензії кредитної установи, яка використовується з метою «відмивання», злочинна група переходить в інший банк або іншу установу, де продовжує свою протиправну діяльність.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Офшори, схеми, відмивання коштів і оптимізація податків: що про це треба знати | Економічна правда (epravda.com.ua). URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2020/12/12/669095/#:~:text=%D0%A2%D0%B8%D0%BC%D1%87%D0%B0%D1%81%D0%BE%D0%BC%20%D0%BE%D1%84%D1%88%D0%BE%D1%80%D0%BD%D1%96%20%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D0%B0%D0%BD%D1%96%D1%97%20%D0%B7%D0%B0%20%D1%80%D0%BE%D0%BA%D0%B8%20%D0%BD%D0%B5%D0%B7%D0%B0%D0%BB%D0%B5%D0%B6%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96%20%D0%B2%D0%B8%D0%B2%D0%B5%D0%BB%D0%B8%20%D0%B7,%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8%20162%20%D0%BC%D0%BB%D1%80%D0%B4%20%D0%B4%D0%BE%D0%BB%20E2%80%93%20%D1%97%D1%97%20%D1%87%D0%BE%D1%82%D0%B8%D1%80%D0%B8%D1%80%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%B1%D1%8E%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D1%82.> (дата звернення: 24.03.2024).

2. Міністерство Фінансів України (mof.gov.ua). URL: https://mof.gov.ua/uk/news/derzhavnii_borg_v_kvitni_2021_roku-2895#:~:text=%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D0%BD%D0%B0%20%D0%BA%D1%96%D0%BD%D0%B5%D1%86%D1%8C%20%D0%BA%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%BD%D1%8F%202021-%D0%B3%D0%BE%20%D1%80%D0%BE%D0%BA%D1%83%20%D1%81%D1%83%D0%BA%D1%83%D0%BF%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%B9,%D0%BC%D0%BB%D1%80%D0%B4%20%D0%B4%D0%BE%D0%BB.%20%D0%A1%D0%A8%D0%90%20%D0%B2%20%D0%B5%D0%BA%D0%B2%D1%96%D0%B2%D0%B0%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%96%20%D0%B2%20%D1%96%D0%BD%D0%BE%D0%B7%D0%B5%D0%BC%D0%BD%D1%96%D0%B9%20%D0%B2%D0%B0%D0%BB%D1%8E%D1%82%D1%96%29. (дата звернення: 24.03.2024).
3. БЕБ: Понад 3 млрд євро виведено з України під час війни | Кабінет Міністрів України (kmu.gov.ua). URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ber-ponad-3-mlrd-yevro-vivedeno-z-ukrayini-pid-chas-vijni> (дата звернення: 24.03.2024).
4. Військовий бюджет-2022: Що нам недоговорюють в контексті збільшення витрат на армію – Depo.ua. URL: <https://www.depo.ua/ukr/war/viyskoviy-byudzhethet-2022-shcho-nam-nedogovoryuyut-v-konteksti-zbilshennya-vitrat-na-armiyu-202112031397830> (дата звернення: 24.03.2024).
5. Державна фіскальна служба України. Лист від 04.02.2019 № 3470/7/99-99-26-02-03-17 (rada.gov.ua). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v3470872-19#Text> (дата звернення: 24.03.2024).
6. Закон України: Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення від 06.12.2019 № 361-IX (rada.gov.ua). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 24.03.2024).
7. Англійсько-український юридичний словник: понад 75 тисяч слів та словосполучень юридичної підмови та близько 160 тисяч українських перекладних відповідників / Уклад. В. І. Карабан та ін. Вінниця, Нова книга, 2004. 1088 с.
8. Financial stability forum. Report of the working group on offshore centres. 2000. Apr. 5. 150 p.
9. Shore to shore. L., 1999. 256 p.
10. Hampton M.P. The offshore Interface. Tax Havens in the Global Economy. L., 1996. 315 p.
11. The Offshore Institute Membership Directory and Analysis 1997. L. 1997. 172 p.
12. Організаційно-економічний механізм протидії злочинам в економічній сфері : монографія / За ред. Черевка О.В., Мігус І.П., Гнилицька Л.В. Черкаси : видавець Чабаненко Ю.А. Черкаси, 2016. 466 с
13. Про Концепцію створення спеціальних (вільних) економічних зон в Україні: Постанова КМУ від 14 березня 1994 р. № 167. База даних «*Законодавство України*». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/167-94-n/ed20040825/find> (дата звернення: 24.03.2024).
14. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 24.03.2024).
15. Постанова Кабінету Міністрів України: Про затвердження Порядку формування переліку держав (юрисдикцій), що не виконують чи неналежним чином виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення від 05.08.2020 № 677 (rada.gov.ua) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/677-2020-%D0%BF#n9> (дата звернення: 24.03.2024).
16. Державна служба фінансового моніторингу України. URL: [UKR_List_21.11.2022.pdf](https://fiu.gov.ua/UKR_List_21.11.2022.pdf) (fiu.gov.ua) (дата звернення: 24.03.2024).
17. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
18. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1 / [А. Ф. Волобуєв, М. В. Даньшин, А. В. Іщенко та ін.] ; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка, В. О. Маляррової ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 384 с.

ОНЛАЙН ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ: ДО ПИТАННЯ РОЗВИТКУ КОНЦЕПЦІЇ ODR У ЗАРУБІЖНІЙ ПРАКТИЦІ

ONLINE RESOLUTION OF LEGAL DISPUTES: ON THE QUESTION OF THE DEVELOPMENT OF THE ODR CONCEPT IN FOREIGN PRACTICE

Куркова К.М., д.ю.н., професор
завідувач відділу науково-правових експертиз та законопроектних робіт
Науково-дослідний інститут публічного права

Шкарупа К.В., д.ю.н., старший дослідник
провідний науковий співробітник
Науково-дослідний інститут публічного права

Статтю присвячено дослідженню розвитку концепції онлайн вирішення спорів у зарубіжній практиці. Акцентовано увагу, що безпрецедентні за масштабами, а також якісними та кількісними характеристиками інформаційно-технологічні трансформації, які відбувалися протягом останніх десятиріч у світі, сформували підґрунтя для корінних змін у різних сферах життєдіяльності як окремої людини, так і суспільства та держави загалом, включаючи комунікативний, освітній, комерційний, політичний, публічно-управлінський і правовий простір. Зазначається, що глобальна інформаційна технологізація, з однієї сторони, створила передумови для виникнення нових видів правових спорів пов'язаних із транскордонним розвитком суспільних відносин в інформаційному суспільстві, зокрема спорів у сфері електронної комерції, доменних спорів, а з іншого – виступає ефективним та результативним інструментом їх врегулювання, обумовивши розвиток альтернативних механізмів вирішення спорів онлайн із застосуванням ІТ технологій. Наголошено, що із постійним зростанням кількості користувачів мережі Інтернет, а також нарощенням обсягів цифрової взаємодії із поглибленням технологізації та перманентним розширенням її впливу, зокрема на сферу послуг (в тому числі юридичних), агропромислової, соціальної (в першу чергу це стосується освіти та охорони здоров'я) сфери, буде зростати і кількість різноманітних спорів, що потребуватиме застосування як альтернативних механізмів їх попередження, так і вирішення, що актуалізує проблематику онлайн вирішення спорів для України в тому числі, особливо враховуючи наявні сталі проблеми судової системи в нашій державі.

Зроблено висновок, що сьогодні у зарубіжній практиці концепція ODR тлумачиться розширено, оскільки поступово, починаючи свій розвиток в системі ADR в межах індивідуальних ініціатив приватного сектору інструментарій ODR став інтегруватися в систему правосуддя, інституціоналізуючись на рівні сектору державного. Визначено, що у світі сьогодні одночасно функціонує декілька систем ODR: 1) ODR в системі ADR на рівні: а) приватних ініціатив; б) публічних ініціатив; 2) ODR в системі судочинства.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спорів, онлайн вирішення спорів, електронне вирішення спорів, електронне судочинство, кіберправосуддя, діджитал правосуддя, онлайн суд, онлайн-платформа, цифрова взаємодія.

The article is devoted to the study of the development of the concept of online dispute resolution in foreign practice. It was emphasized that the unprecedented scale, as well as qualitative and quantitative characteristics of the information and technological transformations that took place in the last decades in the world, formed the basis for fundamental changes in various spheres of life of an individual, as well as society and the state in general, including communicative, educational, commercial, political, public-administrative and legal space. It is noted that global information technology, on the one hand, has created the prerequisites for the emergence of new types of legal disputes related to the cross-border development of social relations in the information society, in particular disputes in the field of electronic commerce, domain disputes, and on the other hand, it acts as an effective and effective tool their settlement, determining the development of alternative dispute resolution mechanisms online with the use of IT technologies. It was emphasized that with the constant growth of the number of Internet users, as well as the increase in the volume of digital interaction with the deepening of technology and the permanent expansion of its influence, in particular, in the sphere of services (including legal), agro-industrial, social (first of all, this concerns education and health care) sphere, the number of various disputes will also increase, which will require the use of both alternative mechanisms for their prevention and solutions, which will actualize the problems of online dispute resolution for Ukraine as well, especially considering the existing permanent problems of the judicial system in our country.

It was concluded that today in foreign practice the concept of ODR is interpreted broadly, since gradually, starting its development in the ADR system within the framework of individual initiatives of the private sector, the ODR toolkit began to integrate into the justice system, becoming institutionalized at the level of the public sector. It was determined that several ODR systems are functioning simultaneously in the world today: 1) ODR in the ADR system at the level of: a) private initiatives; b) public initiatives; 2) ODR in the judicial system.

Keywords: alternative dispute resolution, online dispute resolution, electronic dispute resolution, e-justice, cyber justice, digital justice, online court, online platform, digital interaction.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку суспільства та цивілізації представниками різних наукових напрямків характеризується як «техногенна цивілізація», «суспільство знань», «суспільство третьої хвилі», «четверта технологічна революція», «індустрія 4.0». З'являються нові феномени та концепти: технонаука, когнітивна наука, NBIC технології (nano-bio-info-cogno), CALS-технології (Continuous Acquisition and Life cycle Support), High-Tech, High-Human тощо. Наука і технології мають надшвидкісні темпи розвитку, скорочуються часові межі формування технологічних укладів, що свідчить про глибокі зміни в суспільстві [1, с. 5].

Безпрецедентні за масштабами, а також якісними та кількісними характеристиками інформаційно-технологічні трансформації, які відбувалися протягом остан-

ніх десятиріч у світі, сформували підґрунтя для корінних змін у різних сферах життєдіяльності як окремої людини, так і суспільства та держави загалом, включаючи комунікативний, освітній, комерційний, політичний, публічно-управлінський і правовий простір. Зокрема однією зі специфічних тенденцій розвитку сучасного суспільства є його віртуалізація, як переміщення комунікативної, освітньої, ділової, комерційної тощо діяльності та взаємодії у простір віртуальний. Карантинні обмеження пов'язані зі всесвітньою пандемією пришвидшили темпи віртуалізації у світі загалом та інтенсифікували застосування різноманітних форм цифрової трансформації суспільних відносин. Що стосується безпосередньо України, процеси віртуалізації повсякденної реальності поглиблюються також у зв'язку із воєнними діями на території нашої держави.

При цьому глобальна інформаційна технологізація, з однієї сторони, створила передумови для виникнення нових видів правових спорів пов'язаних із транскордонним розвитком суспільних відносин в інформаційному суспільстві, зокрема спорів у сфері електронної комерції, доменних спорів, а з іншого – виступає ефективним та результативним інструментом їх врегулювання, обумовивши розвиток альтернативних механізмів вирішення спорів онлайн із застосуванням ІТ технологій.

Стандослідження проблеми. Вагоме значення в межах досліджуваної проблематики становлять роботи як вітчизняних (Бондаренко-Зелінська Н., Ізбаш О., Каршиєва А., Кропивницький В., Полатай В., Рекур В., Теличко О.), так і зарубіжних дослідників (Arthur M. Monty Ahalt, Amy J. Schmitz, Benoit A. Aubert, Ethan Katish, Mania Karolina, Orna Rabinovich-Einy, Ronald van den Hoogen, Vivi Tan).

Метою статті є дослідження розвитку концепції онлайн вирішення спорів у зарубіжній практиці.

Виклад основного матеріалу. Термін онлайн вирішення спорів (Online Dispute Resolution, ODR) виник на початку 1990-х років як одна із форм альтернативного вирішення спорів (Alternative Dispute Resolution, ADR) із застосуванням глобальної мережі Інтернет. Хоча прототип мережі Інтернет було створено ще на початку 60-х років, його використання фактично було обмежено військовою та академічною сферами, а в комерційних цілях Інтернет почав використовуватися лише з 1991 р. Відповідно, ні комерційних, ні споживчих спорів на початковому етапі використання мережі не виникало взагалі, якщо ж спірні ситуації між відносно невеликою кількістю користувачів мережі і з'являлися, вони вирішувалися традиційно – офлайн. Тому саме зростання цифрової взаємодії загалом та кількості комерційних транзакцій зокрема, обумовило як кількість спорів між користувачами, так і необхідність пошуку шляхів їх ефективного вирішення.

Концепція ODR почала обговорюватися в академічних колах із середини 1990-х років. Дослідники та юристи-практики [2] зрозуміли, що за допомогою мережі Інтернет вирішувати правові спори можна буде у більш швидкий і економічний спосіб та почали практикувати ADR онлайн. ODR розпочав своє існування саме як «online ADR» – мережевий еквівалент офлайн процесів вирішення спорів віч-на-віч, таких як переговори, посередництво та арбітраж, що відтворював ці процеси на відстані без фізичної участі сторін. Шмітц Е. в цьому аспекті відзначає, що на відміну від традиційного ADR, що здійснюється із залученням третьої нейтральної сторони, ODR включає «четверту сторону» – технологію [3].

В перших експериментах ODR брали участь посередники, які використовували мережу замість особистих зустрічей, але використовували навички, які вони розвинули та використовували офлайн [4]. Так професор Катіш Е. (Ethan Katish) – один із перших дослідників і розробників концепції ODR, з 1997 по 1999 рік виступав посередником у різних спорах в мережі Інтернет, включаючи питання доменних імен/торгових марок, інших конфліктів у сфері інтелектуальної власності, а також спорів із поставальниками послуг Інтернету [2; 5].

Варто відмітити, що згідно статистичних даних Міжнародного союзу електрозв'язку (International Telecommunication Union, ITU) – спеціалізованого агентства ООН у сфері інформаційно-комунікаційних технологій, у 1993 р. число користувачів мережі Інтернет було близько 14 млн. осіб, натомість кількість користувачів мережі на 2023 р. складає уже близько 5,4 млрд. осіб (67 % населення світу) [6; 7].

Постійне зростання кількості користувачів мережі Інтернет призвело до нарощення обсягів цифрової взаємодії і, відповідно, до зростання обсягів електронної комерції. Так за прогнозними даними очікується, що глобальний маркетинг електронної комерції становитиме 6,310 триль-

йонів доларів у 2024 р. та продовжуватиме зростати, при цьому кількість споживачів, що здійснюватимуть покупки онлайн становитиме близько 2,71 млрд. осіб [8].

Що стосується безпосередньо України, за даними Statista, ринок електронної комерції в Україні стабільно розвивався до 2022 року. У 2022 році на тлі усіх подій об'єми електронної комерції знизилися. Але вже в квітні того ж року сегмент почав відроджуватися. За даними Admitad, у лютому 2023 року сума продажів майже знову досягла показника лютого 2022 року [9]. Наразі частка електронної комерції в Україні складає 11%, і цей показник зростає. Якщо тенденція збережеться, то Україна може досягти рівня Швеції, Фінляндії та Канади. Але якщо порівнювати з країнами, де e-commerce більш розвинена, то в Китаї ця частка складає 46%, в Великобританії – 36%, у Південній Кореї – 32,3% [10].

Загалом глобальний характер мережі Інтернет змінив підходи та напрями розвитку у багатьох сферах суспільного життя, включаючи правову. Його стрімкий розвиток викликав не тільки позитивні явища, наприклад такі як цифровізація у публічному управлінні (e-governance), LegalTech та LawTech у сфері юридичних послуг, але й виявив невідповідність розвитку нормативно-правової бази новій реальності, зокрема у сфері інтелектуальної власності, кібербезпеки, електронної комерції тощо. В свою чергу транскордонний характер цифрової взаємодії обумовив і розвиток нових інститутів права (наприклад lex electronica).

Враховуючи загальносвітові тенденції, можна констатувати, що із постійним зростанням кількості користувачів Інтернет, а також нарощенням обсягів цифрової взаємодії із поглибленням технологізації та перманентним розширенням її впливу, зокрема на сферу послуг (в тому числі юридичних), агропромислового, соціального (в першу чергу це стосується освіти та охорони здоров'я) сфери, буде зростати і кількість різноманітних спорів, що потребуватиме застосування як альтернативних механізмів їх попередження, так і вирішення, що актуалізує проблематику онлайн вирішення спорів для України в тому числі, особливо враховуючи наявні сталі проблеми судової системи в нашій державі. Більше того, переваги альтернативних способів вирішення спорів в цілому безпосередньо корелюються із недоліками функціонування будь-якої судової системи.

На сьогодні ж в Україні технології онлайн вирішення спорів фактично не функціонують. Водночас слід відмітити, що спроби запуску відповідних онлайн-платформ все ж таки мали місце.

Так у 2021 році експертами Програми Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Нове правосуддя» і суддями Київського районного суду м. Одеси за підтримки Вищої ради правосуддя було презентовано платформу онлайн вирішення спорів (ОВС) «Пошук рішень» [11]. На офіційному сайті Київського районного суду м. Одеси у тому ж 2021 році також з'явилась опція для «вирішення спорів онлайн». На сайті суду відзначається, що за допомогою цієї платформи буде можливість: 1) отримати систематизовану правову інформацію, що автоматично адаптуватиметься під обставини кожної конкретної справи, про шляхи вирішення спорів (а) щодо незначних порушень правил дорожнього руху, (б) розлучення (розірвання шлюбу) за умови згоди обох сторін, а також (в) стягнення аліментів на дітей; 2) прийняти поінформоване рішення щодо подальших дій; 3) на основі зразків підготувати відповідні документи (заяви та інші) для звернення до суду або іншого органу в залежності від обраного способу вирішення спору; 4) подати документи до суду за допомогою електронного цифрового підпису (ЕЦП) [12]. Разом з тим на сьогодні дана опція на сайті суду не працює.

Також слід відмітити український LegalTech start-up проект 2017 року Pinky Solutions – першу в Україні плат-

форму онлайн вирішення спорів в e-commerce без участі людини. На жаль даний проект так і не був реалізований в повній мірі і на сьогодні є закритим [13].

В контексті наведеного слід зауважити, що і у вітчизняній, і у зарубіжній літературі застосовується різна термінологія щодо визначення механізмів альтернативного вирішення спорів із застосуванням ІТ технологій: «електронне вирішення спорів (Electronic Dispute Resolution (eDR), electronic ADR (eADR)), «онлайн вирішення спорів» (Online Dispute Resolution (ODR), online ADR (ADR)), «вирішення спорів через Інтернет» (Internet dispute resolution (iDR)) [14; 15; 16; 17; 18; 19], які фактично є синонімами. При цьому для позначення використання ІТ технологій у сфері традиційного правосуддя окрім термінів «електронне правосуддя» (e-justice), «кіберправосуддя» (cyberjustice), «діджитал правосуддя» (digital justice) [20; 21; 22; 23] так само використовується термін Online Dispute Resolution (ODR), в тому числі на нормативному рівні.

Зокрема у 2021 році Комітетом міністрів Ради Європи було ухвалено Керівні принципи щодо механізмів онлайн вирішення спорів у цивільному та адміністративному судочинстві (Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on online dispute resolution mechanisms in civil and administrative court proceedings) [24], в яких відзначається, що методи та механізми ODR можуть покращити доступ до правосуддя, сприяючи швидшому та менш витратному доступу до судів, що сприяє більш ефективному та дієвому вирішенню спорів. Проте широке використання ODR також може обмежувати доступ до правосуддя, створюючи технологічні бар'єри для тих, хто не має можливості користуватися технологіями. Крім того, необхідно приділяти увагу питанням аутентифікації та ідентифікації сторін, цифрового бар'єру, кібербезпеки та захисту персональних даних. Для забезпечення справедливого вирішення спорів необхідно розробити відповідні та адекватні керівні принципи захисту прав людини при використанні ODR. У державах-членах Ради Європи ця вимога також впливає із гарантій, закріплених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема гарантій, закріплених ст.ст. 6 та 13 [25; 24].

В пояснювальній записці до Керівних принципів безпосередньо звертається увага, що існує плутанина щодо використання терміна ODR, який часто використовують як електронний варіант альтернативного вирішення спорів (ADR), який здійснюється в позасудовому порядку. Прикладом є Платформа Європейського Союзу щодо вирішення спорів у режимі онлайн (The European ODR platform) [26]. Однак вищенаведені Керівні принципи стосуються саме використання нових технологій у судовому порядку. Оскільки методи ADR не підпадають під дію ст.ст. 6 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, вони виключені зі сфери дії Керівних принципів.

В англійській практиці ODR пов'язаний безпосередньо з судочинством позначається також як «Judicial ODR», «Court-Related ODR», «Court-Sponsored ODR», «Court-Connected ODR», «E-Justice ODR».

Національний центр судів США (National Center for State Courts) дає такі роз'яснення щодо основних компонентів, які відрізняють ODR пов'язаний із судочинством від інших форм вирішення спорів із використанням технологій [27]:

1) програма працює виключно у режимі онлайн. На відміну від інших судових програм, які передбачають онлайн-інтерфейс для виконання окремих завдань (наприклад, електронне подання документів (e-filing), відео слухання (video hearings)), тобто користувачі ODR взаємодіють із судом в межах судових процедур виключно в онлайн режимі;

2) програма призначена для допомоги сторонам у вирішенні їхньої справи та передбачає можливість подання чи оскарження позову (претензії), а не є платформою для сторін, щоб домовитись про графік платежів для погашення боргів чи технологічною платформою підтримки прийняття рішень суддів або співробітників суду;

3) здійснення процедур ODR забезпечується безпосередньо судовою владою, а не є формою приватного альтернативного врегулювання спорів.

Тобто ODR в системі судочинства – це онлайн-механізм, що включає сукупність різних інформаційно-технологічних методів та інструментів, які дозволяють сторонам в судовому порядку дистанційно вирішити справу (від подання позову (претензії) до безпосереднього вирішення справи) без необхідності фізичної присутності сторін чи подання документів особисто.

Відповідно окремі системи, які надають можливість подання документів до суду в електронній формі (e-filing), електронні системи розкриття доказів (e-discovery), судовий електронний case management, а також інформаційні онлайн-платформи та платформи зберігання і пошуку документів слід відрізняти від справжніх ODR в системі судочинства [28].

Висновки. На сьогодні у зарубіжній практиці концепція ODR тлумачиться розширено, оскільки поступово, починаючи свій розвиток в системі ADR в межах індивідуальних ініціатив приватного сектору інструментарій ODR став інтегруватися в систему правосуддя, інституціоналізуючись на рівні сектору державного. Тобто якщо спочатку ODR розвивався в системі ADR як альтернатива судовому порядку, то сьогодні ODR розглядається як онлайн-механізм, що включає сукупність різних інформаційно-технологічних методів та інструментів на противагу офлайн механізмам вирішення спорів в судовому порядку чи порядку ADR.

Отже можемо зробити висновок, що сьогодні у світі одночасно функціонує декілька систем ODR:

1) ODR в системі ADR на рівні:

а) приватних ініціатив (Modria, CyberSettle, SmartSettle, PayPal Dispute resolution process, Ebay Disputes Resolution Center, AliExpress Case Management, Belmed, The Mediation Room, VirtualCourtHouse);

б) публічних ініціатив (ODR Platform of the European Commission – на рівні ЄС, Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP) – Всесвітня організація інтелектуальної власності, Корпорація з управління доменними іменами та IP-адресами (ICANN), PARLe (Quebec Consumer Complaints, Quebec's Consumer Protection Office) – Канада);

2) ODR в системі судочинства (Money Claim Online, The Online Solutions Court у Великій Британії, Civil Resolution Tribunal у Канаді, у США на рівні штатів – Franklin County Municipal Court's small claims platform, Utah Courts Small Claims, New Mexico Supreme Court (ODR Debt and Money)).

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Куркова К. М. Адміністративно-правове забезпечення науково-технологічного розвитку в Україні: теоретико-правовий аспект. Київ, ФОП Чалчинська Н.В., 2020. 505 с.
2. Arthur M. Monty Ahalt What You Should Know about Online Dispute Resolution. URL: <https://montyahalt.com/know-about-online-dispute-resolution/>
3. Amy J. Schmitz Expanding Access to Remedies through E-Court Initiatives. *Buffalo Law Review*. 2019. № 67 (1). P. 89–163.
4. Rabinovich-Einy O. & Katsh E. Technology and the Future of Dispute Systems Design. *Harvard Negotiation Law Review*. 2012. Vol. 17. P. 151–171.

5. Katsh Ethan. ODR: A Look at History. A Few Thoughts About the Present and Some Speculation About the Future. URL: <https://www.ombuds.org/odrbok/katsh.pdf>
6. ITU-D ICT STATISTICS. The Telecommunication Development Sector (ITU-D). URL: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/stat/default.aspx>
7. World Telecommunication/ICT Indicators Database 2023 (27th edition/December 2023). The Telecommunication Development Sector (ITU-D). URL: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/publications/wtid.aspx>
8. Global Ecommerce Statistics: Trends to Guide Your Store in 2024. URL: <https://www.shopify.com/enterprise/blog/global-ecommerce-statistics>
9. Як змінилася електронна комерція у 2022 році – дослідження Admitad. URL: <https://eba.com.ua/yak-zminylasya-elektronna-komertsiya-u-2022-rotsi-doslidzhennya-admitad/>
10. Стан ринку e-commerce в Україні на сьогодні. URL: <https://web-promo.ua/ua/blog/stan-rinku-e-commerce-v-ukrayini-mikita-artemchuk-pro-tendenci-yi-vikliki-ta-tochki-dlya-rozvitku/>
11. В Україні презентована та запущена для тестування платформа онлайн-вирішення спорів, яка має пришвидшити розгляд спорів незначних категорій. *Судовий вісник*. № 12 (176). URL: <https://pravo.ua/articles/mobilne-sudochinstvo/>
12. На сайті суду з'явилась платформа для вирішення спорів онлайн. Київський районний суд м. Одеси URL: <https://ki.od.court.gov.ua/sud1512/pres-centr/general/1061232/>
13. Українські лігалтекові проекти і стартапи, що були закриті. URL: https://legaltech.org.ua/projects_past/
14. Бондаренко-Зелінська Н. Врегулювання правових спорів онлайн: поняття та сутність, стан впровадження в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України*. Харків: Право, 2023. Т. 30. № 1. С. 213–226.
15. Ізбаш О. Медіація та альтернативне вирішення спорів онлайн. *Київський часопис права*. 2022. № 1. С. 80–85.
16. Теличко О., Рекур В. Онлайн-врегулювання спорів у сфері електронної комерції як альтернативний спосіб досудового врегулювання конфліктів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. № 4 (39). С. 29–32.
17. Полатай В. Вирішення спорів у мережі інтернет. Альтернативний спосіб. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права*: зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. В. Яновського і В. С. Семенова, Харків, 27 листоп. 2015 р.: у 2 ч. Харків, 2015. Ч. 1. С. 241–247.
18. Кропивницький В., Каршиєва А. Державно-правові аспекти електронного вирішення спорів галузі сфери інтернет та іт-технологій. *Науковий вісник: Державне управління*. 2020. № 1(3). С. 131–139.
19. Mania K. Online dispute resolution: The future of justice. *International Comparative Jurisprudence*. 2015. Vol. 1. Issue 1. P. 76–86. URL: <https://doi.org/10.1016/j.icj.2015.10.006>
20. Aubert B. Providing an Architecture Framework for Cyberjustice. *Laws*. 2014. №3 (4). P. 721–743.
21. Kastner Ph. Transitional Justice + Cyberjustice = Justice. *Leiden Journal of International Law*. 2017. № 30 (3). P. 753–770. Available from: <https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/abs/transitional-justice-cyberjustice-justice2/FBA-197B63A66B5565CCCFC44E3F94E54>
22. Rabinovich-Einy O., Katsh E. Access to Digital Justice: Fair and Efficient Processes for the Modern Age. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*. 2017. № 18 (3). P. 637–658.
23. Van den Hoogen R. Will E-Justice Still be Justice – Principles of a Fair electronic Trial. *International Journal for Court Administration*. 2008. № 1(1). P. 65–73.
24. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on online dispute resolution mechanisms in civil and administrative court proceedings – Explanatory Memorandum. CM(2021)36-add5-final. URL: <https://book.coe.int/en/legal-instruments/10230-pdf-guidelines-of-the-committee-of-ministers-of-the-council-of-europe-on-online-dispute-resolution-mechanisms-in-civil-and-administrative-court-proceedings-and-explanatory-memorandum.html>
25. 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
26. The European ODR platform. URL: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=EN>
27. What is ODR? National Center for State Courts. URL: <https://www.ncsc.org/odr/guidance-and-tools#:~:text=Court%2Drelated%20Online%20Dispute%20Resolution,the%20program%20operates%20exclusively%20online.>
28. Tan V. Online Dispute Resolution for Small Civil Claims in Victoria: A New Paradigm in Civil Justice. *Deakin Law Review*. 2019. № 24. P. 101–138.

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СТРУКТУРНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ПОЗОВНОЇ ЗАЯВИ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ

TO CHARACTERIZE THE STRUCTURAL ELEMENTS OF THE CLAIM TO THE ADMINISTRATIVE COURT

Ситников О.Ф., к.ю.н.,

доцент кафедри фінансового і податкового права

Державний податковий університет

Актуальність статті полягає в тому, що позовна заява в адміністративному судочинстві за своєю юридичною природою є дуалістичним явищем, тобто таким, у якому поєднані процесуальний і матеріально-правовий аспекти. Це дає змогу залежно від ситуації та контексту тлумачити її (позовну заяву) як: вимогу; засіб чи інструмент; процесуальний документ; процесуальну дію. Варто зауважити, що позовна заява є складним за структурою та змістом інститутом. А відтак, визначення елементів позову має важливе значення для науки не лише адміністративного процесу, а й інших суміжних галузей. За допомогою елементів позову здійснюється внутрішнє розмежування різних категорій справ в адміністративному судочинстві, що дає змогу визначити судді вид провадження, за яким необхідно слухати справу (спрошене, письмове або загальне), визначається компетенція суду, предмет доказування, суть позовних та інших вимог, на які суд повинен дати відповідь у своєму рішенні, встановлюються межі судового розгляду. Метою статті є надати характеристику структурним елементами позовної заяви до адміністративного суду. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, виокремлено коло ключових елементів, які складають структуру позовної заяви до адміністративного суду. Узагальнено, що основними системо-утворювальними елементами позовної заяви в адміністративному судочинстві є її предмет, який має і матеріально-правовий, і процесуальний аспекти, та підстави, якими обґрунтовується позов. Підкреслено, що відсутність принаймні одного з цих елементів позбавляє позовну заяву як вимогу необхідного змісту. Зроблено висновок, що основними системо-утворювальними елементами позовної заяви в адміністративному судочинстві є її предмет, який має і матеріально-правовий, і процесуальний аспекти, та підстави, якими обґрунтовується позов. Відсутність принаймні одного з цих елементів позбавляє позовну заяву як вимогу необхідного змісту. Відповідно, зміна обох складових зумовлює зміну змісту позовної заяви та необхідність її вирішення в іншому судовому провадженні.

Ключові слова: структура, елемент, позовна заява, адміністративний суд, адміністративне судочинство.

The relevance of the article lies in the fact that a claim in administrative proceedings by its legal nature is a dualistic phenomenon, i.e. one in which procedural and material legal aspects are combined. This makes it possible, depending on the situation and context, to interpret it (the statement of claim) as: a demand; means or tool; procedural document; procedural action. It is worth noting that a claim is a complex institution in terms of structure and content. Therefore, the determination of the elements of the claim is important for the science not only of the administrative process, but also of other related fields. With the help of the elements of the claim, the internal delimitation of different categories of cases in administrative proceedings is carried out, which enables the judge to determine the type of proceedings under which the case must be heard (simplified, written or general), determine the competence of the court, the subject of proof, the essence of the claims and other requirements, which the court must give an answer in its decision, the limits of judicial proceedings are established. The purpose of the article is to provide a description of the structural elements of a claim to an administrative court. The article, based on the analysis of the scientific views of scientists and the norms of the current legislation, singles out the circle of key elements that make up the structure of the claim to the administrative court. It is summarized that the main system-forming elements of a claim in administrative proceedings are its subject, which has both substantive and procedural aspects, and the grounds on which the claim is substantiated. It is emphasized that the absence of at least one of these elements deprives the statement of claim of the necessary content as a requirement. It was concluded that the main system-forming elements of a claim in administrative proceedings are its subject, which has both substantive and procedural aspects, and the grounds on which the claim is substantiated. The absence of at least one of these elements deprives the statement of claim of the necessary content as a requirement. Accordingly, the change of both components leads to a change in the content of the statement of claim and the need to resolve it in another court proceeding.

Key words: structure, element, claim, administrative court, administrative proceedings.

Актуальність теми. Позовна заява в адміністративному судочинстві за своєю юридичною природою є дуалістичним явищем, тобто таким, у якому поєднані процесуальний і матеріально-правовий аспекти. Це дає змогу залежно від ситуації та контексту тлумачити її (позовну заяву) як: вимогу; засіб чи інструмент; процесуальний документ; процесуальну дію. Варто зауважити, що позовна заява є складним за структурою та змістом інститутом. А відтак, визначення елементів позову має важливе значення для науки не лише адміністративного процесу, а й інших суміжних галузей. За допомогою елементів позову здійснюється внутрішнє розмежування різних категорій справ в адміністративному судочинстві, що дає змогу визначити судді вид провадження, за яким необхідно слухати справу (спрошене, письмове або загальне), визначається компетенція суду, предмет доказування, суть позовних та інших вимог, на які суд повинен дати відповідь у своєму рішенні, встановлюються межі судового розгляду.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання, присвячені характеристиці позовної заяви до адміністративного суду, у своїх наукових працях розглядали:

Г.В. Атаманчук, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, В.М. Гаращук, О.Ю. Дрозд, В.О. Меркулова, Л.І. Миськів, О.М. Музичук, М.І. Смокович, В.В. Стаднік, О.О. Шкута та багато інших. Втім, незважаючи на значну кількість теоретичних здобутків, у науковій літературі недостатньо опрацьованим є питання структурних елементів позовної заяви до адміністративного суду.

Саме тому метою статті є: надати характеристику структурним елементами позовної заяви до адміністративного суду.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження відзначимо, що у тлумачних словниках термін «структура» розкривається як: взаєморозміщення та взаємозв'язок складових частин цілого; будова, устрій, організація чого-небудь [1, с. 1405]. В. І. Шинкарук розуміє структуру як спосіб закономірного зв'язку між складовими предметів і явищ природи та суспільства, мислення й пізнання, сукупність істотних зв'язків між виділеними частинами цілого, що забезпечує його єдність; внутрішню будову чого-небудь. Науковець зазначає, що структура притаманна об'єктам, які становлять системи, і виділяється шляхом встановлення сутнісних, відносно стійких

зв'язків між їхніми елементами за умов часткового або повного абстрагування від якісних характеристик цих елементів. Структура слугує законом існування та функціонування системи, забезпечує збереження основних властивостей і функцій під час її зміни. З огляду на відносну незалежність зв'язків від якісних характеристик елементів, власне структура може бути способом організації найрізноманітніших систем, а тому вона є виявом спільності, подібності часто якісно дуже різноманітних систем [2, с. 611]. Отже, структура будь-якого процесу, предмета, явища виражається в його внутрішній організації: кількість складових, їхнє функціональне навантаження в цій структурі та взаємозв'язок. А відтак, структура пізнається через дослідження характеру та сутнісного змісту складових (компонентів), які в єдності формують відповідну структуру, а також зв'язків між ними. Зазначене стосується і структури позовної заяви.

На переконання О. М. Пасенюка, елементи адміністративного позову – це його складові, які характеризують сутність конкретного адміністративного позову, його правову природу [3]. З огляду на зазначене, можна стверджувати, що визначення елементів позову має важливе значення для науки не лише адміністративного процесу, а й інших суміжних галузей. Наприклад, завдяки елементам позову здійснюється розмежування позовів між різними видами судочинства (цивільне, адміністративне та господарське). У прикладному аспекті це означає, що суддя, отримавши будь-яку позовну заяву, за допомогою елементів позову зможе визначити, чи належить позов розглядати в тій чи іншій юрисдикції. Це особливо є важливим для суддів місцевих загальних судів, які часто діють як суди цивільної та адміністративної юрисдикції.

Крім того, за допомогою елементів позову здійснюється внутрішнє розмежування різних категорій справ в адміністративному судочинстві, що у свою чергу надає можливість визначити судді вид провадження за яким необхідно слухати справу (спрошене, письмове або загальне), визначається компетенція суду, предмет доказування, суть позовних та інших вимог, на які суд повинен дати відповідь у своєму рішенні, встановлюються межі судового розгляду. Отже, елементи позовної заяви є її обов'язковими частинами, що в сукупності забезпечують єдність, зрозумілість і чітку спрямованість цього звернення до суду саме як матеріально-процесуальної вимоги.

Слід зауважити, що в наукових колах немає однозначної думки стосовно того, які саме елементи формують структуру позовної заяви, зокрема в адміністративному судочинстві. Як правило, використовують два підходи, згідно з якими: 1) структуру позовної заяви (позову) формують предмет і підстави; 2) структуру позовної заяви (позову) формують предмет, підстави та зміст.

Тож, у будь-якому випадку аналізуючи елементи позовної заяви, передусім слід визначити зміст поняття «предмет». Предметом у загальному значенні є все те, на чому зосереджено увагу суб'єкта, на що спрямовано його дієву активність чи пізнання. А відтак, предметом позову є те, що вимагається позивачем у позові, на чому він акцентує увагу суду як на проблемному, спірному питанні, яке потребує вирішення. Більшість дослідників тлумачать предмет як матеріально-правову вимогу, що пред'являється позивачем до відповідача. Так, наприклад, А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко та Р. С. Мельник переконують, що предмет позову – це матеріально-правова вимога позивача до відповідача; те, на що спрямований адміністративний позов; те, з приводу чого подається позов. Предмет адміністративного позову завжди пов'язаний з публічними правовідносинами, які виникли між позивачем і відповідачем, та полягає у вимозі, зверненій через адміністративний суд. Натомість матеріально-правова вимога є наслідком спору про публічне право. Предметом позову буде та його частина, яка характеризує матеріально-правову вимогу

позивача до відповідача, стосовно якої він просить постановити судові рішення. Вона опосередковується спірними правовідносинами – суб'єктивним правом та обов'язком позивача й відповідача [4]. Адміністративісти зауважують, що виокремлення предмета в теорії юридичного процесу як елемента позову має на меті: а) відмежування одного позову від іншого, б) недопущення подання ідентичного позову; в) обрання відповідачем належного способу захисту власних суб'єктивних інтересів [4].

Д. Лученко у своїх дослідженнях пише, що предметом адміністративного позову є матеріально-правова вимога, яку позивач, прагнучи захистити свої права, заявляє суду. Ця вимога має відповідати способам захисту прав, встановленим у законодавстві. Автор також вказує, що адміністративний позов може містити вимоги про: 1) скасування або визнання нечинним рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень; 2) зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення або вчинити певні дії; 3) зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій; 4) стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю; 5) виконання зупиненої чи невчиненої дії; 6) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень; 7) примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності [5; 6].

Таким чином, предметом позову із суто процесуальної позиції, є вимога позивача до суду про застосування останнім (тобто судом) на користь першого (тобто позивача), чи іншої особи, в інтересах якої подано позовну заяву, конкретного способу захисту, передбаченого в КАС України. Згідно зі ст. 5 вказаного вище Кодексу, такими способами захисту є: «1) визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень; 2) визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень; 3) визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій; 4) визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії; 5) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень; 6) прийняття судом одного з рішень, зазначених у пунктах 1–4 цієї частини та стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю [5].

Зауважимо, що слід розмежовувати предмет позову та предмет публічно-правового спору, наявність якого слугує основою позову та судового процесу як такого. Предметом зазначеного спору є ті цінності, блага, на які були вчинено посягання, які були порушені чи можуть бути порушені внаслідок протиправних рішень, дій, бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

Досліджуючи предмет позовної заяви в адміністративному судочинстві, не можна оминути увагою таке питання, як межі та розміри позовних вимог. Відповідно до ст. 47 КАС України, позивач має право на будь-якій стадії судового процесу відмовитися від позову. Позивач має право змінити предмет або підстави позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог шляхом подання письмової заяви до закінчення підготовчого засідання або не пізніше ніж за п'ять днів до першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. Зміна предмета або підстав позову при новому розгляді справи допускається в строки, встановлені частиною першою цієї статті, лише у випадку, якщо це необхідно для захисту прав позивача у зв'язку із зміною фактичних обставин справи, що сталася після закінчення

підготовчого засідання, або, якщо справа розглядалася за правилами спрощеного позовного провадження - початку першого судового засідання при первісному розгляді справи [5]. Отже, зміна предмета спору – це зміна заявлених позивачем вимог (передусім матеріально-правових). Так, зміна може передбачати: зміну одних вимог на інші; доповнення наявних позовних вимог чи, навпаки, вилучення частини заявлених раніше. У будь-якому разі зміна предмета спору не повинна призводити до зміни суті справи, тобто сягати за межі публічно-правового спору, який слугує основою позову та щодо розв'язання якого відбуватиметься судовий процес.

З цього приводу варто уваги думка судді окружного адміністративного суду м. Києва Б. Саніна: «Суд, вирішуючи питання про задоволення клопотання щодо зміни позовних вимог, має перевірити, чи стосується ця зміна підстав або предмета позову спірних правовідносин у справі. Якщо така зміна сягає за межі спірних правовідносин, то суд вмотивованою ухвалою відмовляє в задоволенні клопотання. Адже в такому разі це вже буде не зміною заявлених позовних вимог, а новим позовом до суду. За цих умов позивач має право подати до адміністративного суду новий позов, який розглядатиметься вже в іншому провадженні» [7]. Слід зауважити, що зміна предмета спору та розміру вимог може мати такі наслідки: а) збільшення або зменшення розміру судового збору; заміна відповідача або залучення співвідповідача, а також третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог стосовно спору.

Другим важливим елементом позовної заяви в адміністративному судочинстві є його підстави. І. О. Картузова підставою позову визначає обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. До цих обставин може належати такий юридичний факт або їх сукупність, які: 1) підтверджують наявність або відсутність спірних правовідносин між сторонами, факт порушення прав, свобод та інтересів позивача; 2) підтверджують належність спірного права позивачу. На переконання дослідниці, переважна більшість учених вказують на те, що підставою позову можуть бути лише юридичні факти (зазвичай фактичний склад), які тягнуть певні правові наслідки, а саме виникнення, зміну та припинення правовідносин. Отже, підставою позову не можуть бути фактичні дані, тобто докази в справі. Вони лише підтверджують наявність або відсутність тих юридичних фактів, які становлять підставу позову [8]. На нашу думку, більш правильною є позиція тих дослідників, які, хоча й акцентують на важливості інших, окрім юридичних фактів, обставин справи, втім все ж таки підкреслюють, що такі обставини не належать безпосередньо до підстав позову, оскільки вони (ці обставини) не фіксують, як юридичний факт, певну життєву ситуацію, а лише свідчать на користь її наявності або відсутності, тобто підтверджують наявність чи відсутність юридичного факту.

С. І. Чернооченко тлумачить юридичні процесуальні факти як обставини процесуально-правового характеру, наявність або відсутність яких необхідна для реалізації права на звернення до суду за захистом порушеного або оспорюваного суб'єктивного матеріального права чи охоронюваного законом інтересу, тобто для порушення справи в суді першої інстанції, на стадіях апеляційного і касаційного провадження, з перегляду рішень Верховним Судом України. Якщо виникають, змінюються або припиняються цивільні процесуальні правовідносини внаслідок юридичних фактів – це зазвичай процесуальні дії його учасників (наприклад, подання позовної заяви, подання заперечень проти позову, заявлення клопотання тощо) [9].

Отже, юридичні факти як підстава позовної заяви в адміністративному судочинстві становлять конкретні

життєві обставини, які вказують на: по-перше, наявність у позивача, особи, в інтересах якої подано позовну заяву, відповідних суб'єктивних прав, свобод, обов'язків; по-друге, наявність у відповідача обов'язків, що кореспондуються із зазначеними правами; по-третє, протиправну поведінку відповідача, що призвела до порушення прав, свобод, законних інтересів позивача або особи, в інтересах якої звернувся до суду, і, як наслідок, виникнення публічно-правового конфлікту, спору.

Аналізуючи правові підстави, слід зауважити, що зміст ряду статей КАС України вказує на те, що позивачу все ж таки необхідно обґрунтовувати свої вимоги нормами права. Так, у ст. 244 вказаного Кодексу передбачено, що під час ухвалення рішення суд вирішує: «1) чи мали місце обставини (факти), якими обґрунтовувалися вимоги та заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; 2) чи є інші фактичні дані, які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; 3) яку правову норму належить застосувати до цих правовідносин; 4) чи слід позов задовольнити або в позові відмовити; 5) як розподілити між сторонами судові витрати; 6) чи є підстави допустити негайне виконання рішення; 7) чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову» [5]. Натомість у п. 5 ч. 4 ст. 246 законодавець вимагає від суду зазначати у своєму рішенні норми права, які застосовував суд, та мотиви їх застосування. І якщо щодо застосування судом норм права можна пояснити, що це компетенція суду, то наступна норма, закріплена в п. 6, прямо зобов'язує суд зазначати норми права, на які посилалися сторони, які суд не застосовував, та мотиви їх незастосування [5]. Однак, на слухну думку низку дослідників, зокрема Л. Ковалю й Д. Лученку, підставу позову не становлять норми права, на які посилається позивач (таку позицію обстоює також Л. Коваль [10, с. 194]), оскільки правові приписи самі по собі не дозволяють говорити про порушення прав позивача, вони дають змогу суду, сторонам у справі оцінити певні юридичні факти і з'ясувати, чи наявний факт порушення прав і вимог законності з боку суб'єкта владних повноважень [11, с. 194]. Така позиція є цілком доречною, оскільки заявники можуть і не мати спеціальних знань у сфері юриспруденції, що може призвести до помилок, неправильного тлумачення та використання тієї чи іншої норми у зверненні до суду. Тому за умови визнання обов'язковості посилання заявником на відповідні норми законодавства як підстави його звернення, суд фактично отримує можливість відмовляти від задоволення позову з мотивів невідповідності норм, на які посилається заявник суті спору. Тобто йтиметься про переважання формальної законності над правовою, що є неприпустимим. Тож цілком закономірним є те, коли в якості єдиної підстави звернення до суду від особи вимагають посилання лише на конкретні обставини спірної ситуації.

Так само, як і предмет позовної заяви, позивач може змінити її підстави. Однак слід підкреслити, що одночасна зміна і предмета позову, і його підстав не допускається. Адже змінюючи одночасно предмет і підставу, позивач фактично оформлює новий позов, який повинен уже розглядатися в іншому провадженні [7].

Висновки. Отже, зазначене вище дає змогу дійти висновку про те, що основними системо-утворювальними елементами позовної заяви в адміністративному судочинстві є її предмет, який має і матеріально-правовий, і процесуальний аспекти, та підстави, якими обґрунтовуються позов. Відсутність принаймні одного з цих елементів позбавляє позовну заяву як вимогу необхідного змісту. Відповідно, зміна обох складових зумовлює зміну змісту позовної заяви та необхідність її вирішення в іншому судовому провадженні.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
2. Філософський енциклопедичний словник / НАН України, Ін-т філософії імені Г. С. Сковороди ; [редкол.: В. І. Шинкарук (голова) та ін.]. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
3. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики: настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. Київ : Істина, 2007. 608 с.
4. Адміністративний процес України : навч. посіб. / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. Київ : Прецедент, 2007. 531 с. URL: <https://lektsii.org/5-35135.html>
5. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n11343>.
6. 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.
7. Суд роз'яснив право на зміну позовних вимог в адмінпроцесі. *Закон і Бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/print/122004-sud_rozjasniv_prava_pozivacha_na_zminu_pozovnih_vimog_v_admi.html
8. Карпузова І. Поняття, елементи та види адміністративного позову. *Юридичний вісник*. 2013. № 3. С. 94–101. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2013_3_18.
9. Чорнооченко С. І. Цивільний процес : навч. посіб. 3-тє вид., переробл. та доповн. Київ : Центр учб. літ., 2014. 416 с. URL: https://pidruchniki.com/1228112854573/pravo/peredumovi_viniknennya_tsivilno-protsesualnih_pravovidnosin#93
10. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
11. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики: настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. Київ : Істина, 2007. 608 с.
12. Ситников О. Ф. Позовна заява як основна форма звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи. дис... канд. юрид. наук. : Київ. Науково-дослідний інститут публічного права. 2019. 272 с.

ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ РОЗКРАДАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

TYPICAL INVESTIGATORS IN THE INITIAL STAGE INVESTIGATION OF EMPLOYMENT OF BUDGET FUNDS BY OFFICIALS OF LOCAL GOVERNMENT BODIES

Ганелін В.Б.

аспірант кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Актуальність статті полягає в тому, що серед економічних кримінальних правопорушень суттєву частину займають розкрадання бюджетних коштів органами місцевого самоврядування, що спричиняє чималі збитки державі. Результативність розслідування такого кримінального правопорушення на пряму залежить від практичної реалізації положень криміналістичної тактики і методики, а також вжиття усіх можливих кримінально-процесуальних заходів для встановлення істини в кримінальному провадженні. Тому розроблення типових систем дій слідчого, які сприяють обранню ним найоптимальнішої лінії поведінки під час розслідування указанного кримінального правопорушення є відображенням найважливішого призначення окремої криміналістичної методики – організації і здійснення розслідування в межах кримінально-процесуального закону. Відмітними особливостями слідчих ситуацій з даної категорії кримінальних проваджень є брак інформації про фактичні обставини розкрадання, дії зацікавлених осіб, спрямовані на перешкоджання отримання відомостей про нього, спосіб вчинення протиправного діяння, джерела розкрадання, зв'язки між співучасниками тощо. Статтю присвячено аналізу підходів до визначення типових слідчих ситуацій, які складаються на початковому етапі розкрадання бюджетних коштів, вчинених службовими особами органів місцевого самоврядування. Наголошено на специфічних особливостях, зумовлених характером (предметом, способом) досліджуваного протиправного діяння, його наслідками, спеціальним суб'єктом, наявністю доказів. Зосереджено увагу саме на організації початкового етапу розслідування зазначеного кримінального правопорушення, яке залежить від обсягу та змісту вихідної інформації про подію кримінального правопорушення, джерел первинної інформації, слідової картини та осіб, причетних до його учинення. Зроблено висновок, що слідчі ситуації початкового етапу розслідування розкрадання бюджетних коштів, вчиненого службовими особами органів місцевого самоврядування, складаються, виходячи з обсягу інформації, отриманої в межах дослідчої перевірки, та характеризуються наявністю ознак складу розкрадання, наявністю відомостей, що вказують на особу злочинця, або їх відсутністю. Їх формування відбувається з опором на слідчі ситуації, що характеризують процес розслідування кримінальних протиправних дій у господарській сфері.

Ключові слова: слідча ситуація, типова слідча ситуація, розкрадання, бюджетні кошти, службова особа.

The relevance of the article lies in the fact that among economic criminal offenses, embezzlement of budget funds by local self-government bodies is a significant part, which causes considerable losses to the state. The effectiveness of the investigation of such a criminal offense directly depends on the practical implementation of the provisions of forensic tactics and methods, as well as the use of all possible criminal procedural measures to establish the truth in criminal proceedings. Therefore, the development of typical systems of the investigator's actions, which help him choose the most optimal line of behavior during the investigation of the specified criminal offense, is a reflection of the most important purpose of a separate forensic methodology – the organization and implementation of the investigation within the limits of the criminal procedural law. Distinctive features of investigative situations from this category of criminal proceedings are the lack of information about the actual circumstances of embezzlement, the actions of interested parties aimed at preventing information about it, the method of committing the illegal act, sources of embezzlement, connections between accomplices, etc. The article is devoted to an attempt to determine typical investigative situations that occur at the initial stage of embezzlement of budget funds committed by officials of local self-government bodies. Emphasis is placed on specific features determined by the nature (object, method) of the investigated illegal act, its consequences, the special subject, and the availability of evidence. Distinctive features of investigative situations from this category of criminal proceedings are indicated, which are the lack of information about the actual circumstances of the embezzlement, the actions of interested persons aimed at preventing the obtaining of information about it, the method of committing the illegal act, sources of embezzlement, connections between accomplices, etc. The importance of defining the typical investigative situations of the initial stage of the investigation of embezzlement of budget funds by officials of local self-government bodies is emphasized. Attention is focused on the organization of the initial stage of the investigation of the specified criminal offense, which depends on the volume and content of information about the event of the criminal offense, sources of primary information, the trail picture and persons involved in its commission. The criteria for the classification of typical investigative situations of the initial stage of the investigation of the specified criminal offenses are defined as: the stage of the investigation; 2) source of information; 3) the completeness of available information about the circumstances of the commission of a criminal offense. It was concluded that the investigative situations of the initial stage of the investigation of embezzlement of budget funds committed by officials of local self-government bodies are based on the amount of information obtained within the scope of the investigation and are characterized by the presence of signs of embezzlement, the presence of information indicating the identity of the criminal, or their absence.

Key words: investigative situation, typical investigative situation, embezzlement, budget funds, official.

Актуальність теми. Розслідування злочинів – це надзвичайно складний і трудомісткий процес, який вимагає значних інтелектуальних та організаційних, емоційно-вольових, матеріально-технічних та інших затрат з боку органів розслідування. Ефективність такого процесу визначається правильним і точним виокремленням пріоритетних напрямів розслідування. Це, у свою чергу, вказує на необхідність знання слідчим узагальнених слідчих ситуацій, найбільш характерних для кожного етапу розслідування у кримінальних провадженнях окремих категорій правопорушень.

Серед економічних кримінальних правопорушень суттєву частину займають розкрадання бюджетних

коштів органами місцевого самоврядування, що спричиняє чималі збитки державі. Результативність розслідування такого кримінального правопорушення на пряму залежить від практичної реалізації положень криміналістичної тактики і методики, а також вжиття усіх можливих кримінально-процесуальних заходів для встановлення істини в кримінальному провадженні. Тому розроблення типових систем дій слідчого, які сприяють обранню ним найоптимальнішої лінії поведінки під час розслідування указанного кримінального правопорушення є відображенням найважливішого призначення окремої криміналістичної методики –

організації і здійснення розслідування в межах кримінально-процесуального закону.

Відмітними особливостями слідчих ситуацій з даної категорії кримінальних проваджень є брак інформації про фактичні обставини розкрадання, дії зацікавлених осіб, спрямовані на перешкоджання отримання відомостей про нього, спосіб вчинення протиправного діяння, джерела розкрадання, зв'язки між співучасниками тощо.

Стан дослідження. Злочинність в бюджетно-фінансовій сфері в криміналістичному аспекті досліджувалась у працях П.П. Андрушка, А.Ф. Волобуєва, Б.М. Головікіна, П.І. Зінова, О.Г. Кальмана, В.В. Кікінчука, В.П. Корж, О.В. Пчеліної, Л.А. Савченка, Р.І. Степанюка, В.П. Хоменка та інших науковців. Разом з тим, типові слідчі ситуації розкрадання бюджетних коштів службовими особами органів місцевого самоврядування не знайшли свого детального вивчення науковою спільнотою, хоча їх аналіз та висвітлення є раціональним (корисним) та необхідним.

Метою статті є визначення та систематизація типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування розкрадання бюджетних коштів службовими особами органів місцевого самоврядування, з подальшим удосконаленням криміналістичної характеристики цієї категорії кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Слідча ситуація формується, перш за все, під впливом конкретних вихідних даних про вчинене кримінальне правопорушення, які наявні в розпорядженні органів досудового розслідування та залежать від багатьох чинників: характеру протиправного діяння, місця, часу, способу його вчинення і приховання, джерел первинної інформації, особи злочинця, механізму утворення слідів, їх знищення, поведінки і психології потерпілого і свідків, дій злочинця після здійснення злочинного діяння та інших чинників. В кожній слідчій ситуації, наголошує І.А. Ботнарєнко, необхідно забезпечити пошук та збереження доказової інформації, яка стане підґрунтям розслідування кримінального провадження та доведення вини особи (осіб), яка(і) вчинила(и) злочин [1, с. 55].

Зважаючи на обмежений обсяг дослідження, ми не будемо зупинятись на науковому аналізі поняття «слідча ситуація», лише висвітимо узагальнення, наведене В. Демидовою: «вчені під поняттям «ситуація» розуміють комбінацію факторів, доказової та іншої інформації, якою володіють слідчі в певний момент розслідування або перед його початком» [2, с. 302]. Дане визначення ми візьмемо за основу при аналізі положень типових слідчих ситуацій досліджуваного нами кримінального правопорушення.

В межах наукового дослідження слідчих ситуацій, науковці виділяють їх основні методико-криміналістичні властивості, з урахуванням яких доцільно здійснювати їх аналіз, у тому числі: існуюча криміналістично значуща інформація про подію на момент розслідування; характер джерел інформації; постановка слідчих версій; обов'язкове виділення слідчих ситуацій на початку розслідування [3, с. 45].

Відмітимо, що серед основних чинників, які формують слідчі ситуації саме на початковому етапі розслідування, є: особливості вчиненого кримінального правопорушення (місце, час, спосіб, кількість співучасників, розмір незаконно відчужених коштів, негативні наслідки, які настали внаслідок вчинення кримінального правопорушення); джерела початкової інформації про кримінальне правопорушення (їх характер, повнота та достовірність відомостей, складність перевірки отриманої інформації тощо); результати початкового етапу розслідування (існування впевненості щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, характеристика зібраних доказів, присутність протидії розслідуванню) [4, с. 74].

На початковому етапі розслідування будь-якого кримінального правопорушення науковці-криміналісти виділяють такі найбільш загальні типові слідчі ситуації: 1) наявні відомості про подію кримінального правопорушення і особу злочинця; 2) злочинець затриманий одразу після вчинення кримінального правопорушення (або на місці його вчинення); 3) наявні відомості про подію кримінального правопорушення, однак особа, яка його вчинила, невідома; 4) наявні відомості про подію кримінального правопорушення, але механізм його вчинення і особа злочинця невідомі.

Розслідування розкрадання бюджетних коштів службовими особами місцевого самоврядування має свої специфічні особливості, зумовлені, зокрема характером (предметом, способом) самого протиправного діяння, його наслідками, наявністю доказів. Крім того, досліджуване кримінальне правопорушення вчиняється спеціальним суб'єктом – службовою особою органу місцевого самоврядування, тобто компетентною особою, яка наділяється бюджетними повноваженнями. Реалізація цих повноважень здійснюється в межах загальнодержавного бюджету, місцевого бюджету та бюджетів нижчого рівня [5]. І саме внаслідок використання своїх повноважень та службового становища, у супереч інтересам служби, така особа вчиняє умисні протиправні дії, спрямовані на привласнення, розтрату майна або заволодіння ним, умисно обертаючи його на власну користь чи користь третіх осіб.

При організації розслідування розкрадання бюджетних коштів службовими особами місцевого самоврядування потрібно виходити з того, що кримінальне правопорушення має відмітні ознаки, які позначаються на характері вирішуваних тактичних завдань розслідування: а) вчинення у специфічній сфері діяльності – бюджетній; б) предмет посягання (бюджетні кошти); в) суб'єкт кримінального правопорушення (службова особа – особа, яка уповноважена або причетна до діяльності, пов'язаної з формуванням, розподілом і використанням бюджетних коштів); г) вчинення протиправного діяння з використанням механізмів управління господарською діяльністю.

За загальним правилом, на початковому етапі розслідування розкрадання бюджетних коштів службовими особами місцевого самоврядування дії слідчого обумовлюються характером і змістом даних, які в нього є. У процесі розслідування зазначеного кримінального правопорушення, керуючись ст. 91 КПК України, повинні бути доведені такі обставини: 1) подія розкрадання (час, місце, спосіб вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість конкретної особи, мотиви і мета вчинення злочинних дій; 3) обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого; 4) характер і розмір шкоди (збитків), завданий розкраданням; 5) обставини, що сприяли вчиненню цього кримінального правопорушення.

З урахуванням загальних наукових постулатів щодо криміналістичної ситуаційності, на початковому етапі розслідування розкрадання бюджетних коштів службовими особами місцевого самоврядування типовими слідчими ситуаціями можна визначити: 1) наявні ознаки кримінального правопорушення, відома особа, яка його вчинила; 2) ознаки розкрадання бюджетних коштів є, але особу (осіб), яка (які) його вчинила (вчинили), не встановлено; 3) наявні ознаки кримінального правопорушення, особу правопорушника не встановлено, але про нього є певні дані.

О.В. Пчеліна типові криміналістичні ситуації розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності пропонує класифікувати за такими критеріями: 1) залежно від етапу розслідування кримінального правопорушення; 2) залежно від джерела надходження інформації про вчинення вказаних протиправних діянь; 3) залежно від повноти наявних відомостей про обставини

вчинення кримінального правопорушення; 4) залежно від позиції учасників кримінального провадження [6, с. 157].

За першим критерієм вчена типові криміналістичні ситуації розподілила для етапу збору та перевірки первинної інформації про злочини у сфері службової діяльності початкового та наступного етапів. При цьому, на її думку, урахуванню підлягає джерело отримання інформації про факт підготовки чи вчинення вказаної категорії кримінальних правопорушень. За вказаним критерієм дослідниця виокремила такі типові слідчі ситуації етапу збору та перевірки первинної інформації про кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності: а) працівники правоохоронних органів самостійно виявили ознаки указаних діянь під час провадження оперативно-розшукової діяльності чи досудового розслідування інших кримінальних правопорушень; б) кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності були виявлені контролюючими органами під час проведення ними відповідних контрольних заходів, про що останні повідомили правоохоронні органи; в) про злочинні прояви у сфері службової діяльності правоохоронні органи поінформували громадяни (заява про кримінальне правопорушення) або представники суб'єктів господарювання (повідомлення про кримінальне правопорушення); про кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності правоохоронним органам стало відомо з повідомлення у засобах масової інформації. Указані ситуації, наголосила науковиця, можуть уточнюватись залежно від обсягу вихідної інформації про обставини вчиненого кримінального правопорушення – є відомості про наслідки (недоотримання фінансових ресурсів, незаконні витрати, недостачі, отримання неправомірної вигоди тощо). Окрім того, «типові ситуації на цьому етапі розслідування залежать від поінформованості, обізнаності злочинця про факт виявлення його протиправних діянь і, відповідно, його поведінки (вживаються чи ні заходи для перешкодження здійсненню кримінального провадження)» [6, с. 158] – підсумувала О.В. Пчеліна.

Наведемо класифікацію типових слідчих ситуацій щодо корупційних кримінальних правопорушень, сформульовану В. Луциком [7, с. 34].

1. *Відомості про подію кримінального правопорушення, отримані за результатами перевірок чи ревізій.* Ця слідча ситуація зумовлена наявністю в ч. 2 ст. 12 Закону України від 26 січня 1993 р. «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [8] обов'язку працівників органу державного фінансового контролю у випадках виявлення зловживань і порушень законодавства передавати правоохоронним органам матеріали ревізій. Відповідно до зазначеного Закону України, одним із видів державного фінансового контролю є інспектування, яке здійснюється у формі ревізії та полягає у документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності підконтрольної установи, яка повинна забезпечувати виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення винних у їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб. Результати ревізії викладаються в акті (ст. 4 Закону України). Тобто, кримінальне провадження відкрито на підставі офіційних матеріалів контролюючих суб'єктів (Державної контрольно-ревізійної служби, Державної аудиторської служби України та ін.).

2. *Відомості про подію кримінального правопорушення отримані внаслідок заяви (повідомлення) особи.* У разі отримання інформації про можливі факти привласнення чи розтрата чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні слідчий/детектив мають право провести огляд місця події з метою виявлення слідів вчинення кримінального правопорушення. Необхідною умовою його проведення, відповідно до ст. 233 КПК, є ухвала слідчого судді [7, с. 35].

Щодо цієї слідчої ситуації відмітимо наступне. На початковому етапі розслідування розкрадання бюджетних коштів службовими особами місцевого самоврядування початкові слідчі ситуації, які слідчий сприймає спочатку, зумовлені змістом джерел інформації про кримінальне правопорушення, що стали приводами для початку кримінального провадження. І саме зазначена слідча ситуація стає відправним моментом для початку розслідування, який надає можливість спланувати слідчому хід своїх подальших дій (усвідомлення первинної інформації, підготовка до виїзду на місце події, визначення необхідних джерел доказової інформації та шляхів їх виявлення тощо).

3. *Відомості про подію кримінального правопорушення, отримані під час здійснення оперативно-розшукової діяльності.* Типові оперативні ситуації, що виникають на початковому етапі оперативно-розшукової діяльності, утворюють низку вихідних даних, що відносяться до відомостей про вчинення протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації. Завданням же оперативного працівника є визначення в кожному конкретному випадку реальної типової ситуації і формулювання завдань з позиції встановлення подальшої можливої картини злочину [7, с. 36]. Джерелами вихідних даних про вчинення кримінального правопорушення можуть бути: повідомлення негласних працівників органів поліції, оперативне спостереження за процесами виконання бюджетних програм, негласний огляд приміщень, транспортних коштів та бухгалтерської документації; повідомлення обізнаних осіб; консультації з фахівцями за результатами оперативно-розшукових заходів; отримання зразків для порівняльного дослідження; попередній аналіз документів; використання відомостей із криміналістичних та спеціалізованих банків даних тощо.

Зазначена ситуація видається найбільш сприятливою, тому що матеріали, які надійшли до слідчого, вже містять необхідну інформацію про заявника, посадову особу, яка вчинила розкрадання бюджетних коштів, з'ясовано обставини вчинення цього злочинного діяння, його наслідки тощо. Завданням слідчого є переконання у достатності наданої інформації та наявності в ній ознак аналізованого кримінального правопорушення. Якщо наявних даних достатньо, слідчий негайно розпочинає кримінальне провадження та проводить початкові слідчі (розшукові) дії.

На підставі аналізу викрадень бюджетних коштів в агропромисловому комплексі, В.В. Кікінчук виокремив та охарактеризував чотири типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування: 1) слідчий отримав матеріали досудового розслідування, які прокурор виділив в окреме провадження; 2) слідчий самостійно з відповідного джерела виявив ознаки вчинення цього кримінального правопорушення та вніс відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР); 3) кримінальне провадження розпочато на підставі подання заяви про вчинення кримінального правопорушення відповідним суб'єктом господарської діяльності чи повідомлення банківської установи; 4) кримінальне провадження розпочав слідчий за результатами перевірки органами Державної фінансової інспекції України [9, с. 133–135].

Досить конструктивно, на наш погляд, під час опрацювання методики розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням бюджетного законодавства, в свій час виділив типові слідчі ситуації Р.Л. Степанюк. Вчений виокремив такі слідчі ситуації: 1) кримінальна справа порушена на основі інформації про кримінальне правопорушення, що містилася в матеріалах, зібраних оперативним підрозділом ДСБЕЗ, УБОЗ, СБУ (основні характеристики слідчої ситуації – великий обсяг інформації щодо обставин злочину в первинному матеріалі, який надходить до слідчого, і, відповідно, є найбільш сприятливою для розслідування, оскільки в ньому здебільшого містяться відомості про особу (осіб), яка (які) є причетною (причетними)

до злочину; 2) кримінальна справа порушена на основі інформації про злочин, що містилася в матеріалах ревізії (перевірки), проведеної контролюючим органом. Така ситуація характеризується наявністю певних прогалин у зібраних про злочин матеріалах, оскільки вони збиралися без участі працівників правоохоронних органів. Фактично первинний матеріал складається лише з матеріалів ревізії (акт документальної ревізії чи довідка перевірки, пояснення керівника та головного бухгалтера, висновки ревізорів за цими поясненнями, інвентаризаційні описи тощо); 3) кримінальна справа порушена на основі інформації про злочин, одержаної прокурором під час перевірки законності виданих нормативно-правових або розпорядчих актів щодо бюджету. Така ситуація є характерною для злочинів, передбачених ст. 211 КК України; 4) кримінальна справа порушена на основі інформації про злочин, пов'язаний із порушенням бюджетного законодавства, одержаної під час розслідування іншого злочину. Особливістю такої ситуації, з одного боку, є те, що можна скористатися чинником раптовості, оскільки винні особи можуть не знати про факт виявлення злочину, а з іншого – інформація про обставини вчинення злочину є вкрай обмеженою, неповною [10, с. 81–88].

Окрім вищезазначених слідчих ситуацій, не можна не відмітити слідчу ситуацію, коли виявлено ознаки розкрадання бюджетних коштів у зв'язку із розслідуванням іншого кримінального правопорушення. Заходи, що здійснюються в зазначеній слідчій ситуації, повинні бути спрямовані на встановлення конкретних епізодів злочинної діяльності та ймовірних розкрадачів, а також виявлення свідків та очевидців кримінального правопорушення.

Не можна залишити поза увагою ситуаційність групової злочинності досліджуваного кримінального правопорушення. У цьому аспекті, на підставі комплексного вивчення ситуаційності у методиці розслідування службових злочинів, О.В. Пчеліна відмітила, що «якщо злочини у сфері службової діяльності вчинялись групою осіб, то ситуації розслідування обумовлюються наявними відомостями про всіх учасників кримінального правопорушення: є відомості про вчинення злочину групою осіб, усі співучасники відомі; є відомості про вчинення злочину групою осіб, однак не всі співучасники встановлені» [6, с. 158].

Отже, зміст слідчих ситуацій початкового етапу розслідування розкрадань бюджетних коштів службовими особами органів місцевого самоврядування становить: 1) вихідна інформація про подію кримінального правопорушення та винних осіб; 2) інша істотна та найбільш прийнятна для розслідування інформація; 3) відомості про джерела отримання такої інформації.

Висновки. На підставі проведеного дослідження та з урахуванням специфіки розкрадання бюджетних коштів службовими особами місцевого самоврядування,

ми можемо виокремити типові слідчі ситуації, характерні для початкового етапу розслідування. Відтак, пропонуємо систему слідчих ситуацій у провадженні про розкрадання бюджетних коштів службовими особами місцевого самоврядування типізувати таким чином:

Слідчі ситуації, що виникають під час розгляду заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення: а) відсутня інформація, що містить відомості про особу, що вчинила кримінальне правопорушення; б) відсутня інформація про факт вчинення кримінального правопорушення; в) наявна інформація про особу, що вчинила кримінальне правопорушення.

2. *Слідчі ситуації, що виникають на початковому етапі розслідування досліджуваного кримінального правопорушення:* а) в ході розслідування іншого протиправного діяння виявлені та вилучені засоби і предмети злочинного посягання, є орієнтовна інформація про особу, що вчинила кримінальне правопорушення, але відсутні відомості про окремі елементи обстановки вчинення кримінального правопорушення; б) є інформація про особу, що вчинила кримінальне правопорушення, окремі елементи механізму (обстановки) вчинення кримінального правопорушення, виявлено місцезнаходження засобів учинення кримінального правопорушення; в) є інформація про особу, що вчинила кримінальне правопорушення, є суперечливі відомості про засоби і предмети злочинного посягання та окремі елементи обстановки його вчинення.

На початковому етапі розслідування розкрадання бюджетних коштів службовими особами місцевого самоврядування ми можемо виокремити *три найбільш загальні типові ситуації*, характерні для цієї категорії кримінальних правопорушень: 1) встановлено факт розкрадання бюджетних коштів, особа злочинця відома або достатньо інформації для її встановлення; 2) встановлено факт розкрадання бюджетних коштів, особа злочинця не встановлена, однак є певні відомості, що можуть вказувати на неї; 3) виявлено ознаки розкрадання бюджетних коштів, особу злочинця не встановлено та відсутні будь-які дані, що можуть вказувати на неї.

Кожна із зазначених слідчих ситуацій передбачає здійснення відповідних заходів, спрямованих на вирішення поставлених тактичних завдань розслідування, та обумовлює формування правильних слідчих версій.

Насамкінець відмітимо: знання та урахування типових слідчих ситуацій початкового етапу розслідування розкрадання бюджетних коштів службовими особами місцевого самоврядування дозволяє уникнути помилок, правильно організувати робочий час і розподілити наявні ресурси, слугує правильному визначенню подальших етапів розслідування, спланувати дії слідчого і, зрештою, провести оперативне та всебічне розслідування цих кримінальних правопорушень.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Ботнарченко І. А. Типові слідчі ситуації при розслідуванні торгівлі людьми. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу*. Харків, 2017. С. 55–57. URL : https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/08_11_2017/pdf/21.pdf.
2. Демидова В. Типові слідчі ситуації в методиці розслідування жорстокого поводження з тваринами. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 301–305. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.6.56>.
3. Тищенко В. В. Концептуальні основи розслідування корисливо-насилницьких злочинів : дис. докт. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2003. 445 с.
4. Романенко Р. Р. Виявлення та розслідування підрозділами Національної поліції України розкрадання лісодревини : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2021. 215 с. URL : <https://lpnu.ua/sites/default/files/2021/dissertation/16401/disetracyaromanenko-rr.pdf>.
5. Бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування. Держава для суспільства. URL: <https://www.govfor.com>.
6. Пчеліна О. В. Ситуаційний підхід у методиці розслідування злочинів у сфері службової діяльності. *Науковий вісник Херсонського ун-ту внутрішніх справ*. 2017. Вип. 1. Том 2. С. 155–159. URL : <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/b52f251a-05aa-4318-8913-efec81693933/content>.
7. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М.І. Хавронюка. К. : Москаленко О. М., 2019. 464 с.
8. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12#Text>.
9. Кікінчук В. В. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування викрадення бюджетних коштів в агропромисловому комплексі. *Право і Безпека*. 2013. № 2 (49). С. 131–136.
10. Степанюк Р. Л. Методика розслідування злочинів, пов'язаних із порушеннями бюджетного законодавства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Х., 2004. 261 с.

УМОВИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ З ПІДСТАВИ ВСТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ НЕКОНСТИТУЦІЙНОСТІ НОРМИ ЗАКОНУ

CONDITIONS OF REVIEW OF COURT DECISIONS UNDER EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES BASED ON THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE DETERMINING THE UNCONSTITUTIONAL RULES OF THE LAW

Тильчик В.В., д.ю.н., професор,
проректор з наукової роботи

*Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Шишка Р.Б., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін

*Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Мельник О.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін

*Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Ця стаття зосереджується на аналізі та перегляді судових рішень у контексті встановлення Конституційним Судом України (КСУ) неконституційності правових норм. Особлива увага приділяється процедурним аспектам та правовим наслідкам рішень КСУ, які визначають стабільність та прогнозованість судової практики в країні. Розглядаються ключові принципи, на яких базується діяльність КСУ, такі як незалежність, колегіальність, гласність, обґрунтованість рішень та їх обов'язковий характер. Це є важливими для забезпечення верховенства права та довіри до судової системи.

Стаття детально аналізує інституційну роль КСУ у формуванні правової доктрини України, особливо з погляду його впливу на перегляд судових рішень за виключними обставинами. Практичне застосування висновків КСУ в судовій практиці демонструється на прикладах конкретних судових справ, де рішення КСУ мали вирішальне значення для перегляду раніше прийнятих судових рішень.

Стаття не тільки надає всебічний аналіз, але й пропонує практичні вдосконалення. Ці вдосконалення, включаючи оптимізацію процесів розгляду конституційних скарг та розширення можливостей громадян у доступі до КСУ, є важливими кроками на шляху до кращого захисту прав та свобод громадян. Стаття також обговорює методи забезпечення швидшого та ефективнішого виконання рішень КСУ, що має стати засобом підвищення правової визначеності та зміцнення демократичної правової держави.

Стаття підкреслює важливість створення чітких законодавчих рамок для перегляду судових рішень на основі неконституційності законів. Це не тільки про забезпечення справедливості та ефективності судової системи, але й про фундаментальний аспект підтримки верховенства права. Розглядається, як рішення КСУ можуть впливати не тільки на майбутнє правозастосування, але й на чинні правові відносини, що забезпечує глибший вимір правового регулювання в країні та підкреслює значущість суду в правовій системі.

Ключові слова: перегляд судових рішень, Конституційний Суд України, неконституційність, правова визначеність, юридична стабільність, конституційна скарга, верховенство права.

This article focuses on the analysis and review of judicial decisions in determining the unconstitutionality of legal norms by the Constitutional Court of Ukraine (CCU). Particular attention is paid to the procedural aspects and legal consequences of CCU decisions, which determine the country's stability and predictability of judicial practice. Critical principles on which the activity of the CCU is based, such as independence, collegiality, transparency, substantiation of decisions, and their mandatory nature, are considered. These aspects are essential for ensuring the rule of law and public trust in the judicial system.

The article delves deep into the pivotal role of the CCU in shaping Ukraine's legal doctrine, particularly from the standpoint of its influence on the review of judicial decisions under exceptional circumstances. The practical application of CCU findings in judicial practice is vividly demonstrated through examples of specific legal cases where CCU decisions had a decisive impact on reviewing previously made judicial decisions.

The article not only provides a comprehensive analysis but also proposes practical improvements. These enhancements, including the streamlining of the processes of reviewing constitutional complaints and the broadening of citizens' access to the CCU, are crucial steps towards better protection of the rights and freedoms of citizens. The article also discusses methods for ensuring faster and more effective implementation of CCU decisions, which should bolster legal certainty and reinforce a democratic legal state.

The article underscores the pivotal role of the CCU in creating clear legislative frameworks for reviewing judicial decisions based on the unconstitutionality of laws. This is not just about ensuring the fairness and efficiency of the judicial system, but also a fundamental aspect of upholding the rule of law. It explores how CCU decisions can impact future law applications and existing legal relations, thereby providing a deeper dimension to legal regulation in the country and highlighting the court's significance in the legal system.

Key words: judicial decision review, Constitutional Court of Ukraine, unconstitutionality, legal certainty, legal stability, constitutional complaint, rule of law.

Перегляд судових рішень у зв'язку з виключними обставинами становить один із найбільш дискусійних аспектів судової практики в Україні. Такий перегляд можливий лише за наявності визначених законодавством умов, що регламентуються нормами процесуального права. Зокрема, значну роль відіграє встановлення Конституційним Судом України (КСУ) неконституційності правової норми.

Важливо розуміти, що такий перегляд не є загальноприйнятою процедурою і застосовується як виняток, що вимагає обережного підходу з метою забезпечення правової визначеності та стабільності судової системи. Це актуально в ситуаціях, коли судові рішення ще не були виконані, і тому вони підлягають перегляду без порушення основних принципів правосуддя.

Рішення КСУ відіграють ключову роль у формуванні правової визначеності в Україні. Лише КСУ має владу встановлювати, чи відповідають закони та інші нормативні акти Конституції країни. Його рішення мають загальний характер та спрямовані на уніфікацію правозастосування у майбутньому.

В контексті можливості перегляду судових рішень за винятковими обставинами, роль КСУ є надзвичайно важливою. Відповідно до Статті 147 Конституції України [1], КСУ має унікальні повноваження розв'язувати питання відповідності законів та інших актів Конституції, а також здійснювати офіційне тлумачення Конституції. Це означає, що рішення КСУ щодо неконституційності закону або його положень може стати підставою для перегляду раніше прийнятих судових рішень, особливо якщо ці рішення були засновані на визнаних неконституційними положеннях.

КСУ діє на основі принципів верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості рішень (Стаття 147). Ці принципи підкреслюють важливість рішень КСУ як остаточних і обов'язкових до виконання, що надає юридичну вагу його висновкам у практиці перегляду судових рішень.

Згідно зі Статтею 152 Конституції України, закони та інші акти, що визнаються КСУ неконституційними, втрачають чинність від дня ухвалення рішення Суду. Це створює юридичну основу для відновлення прав та інтересів осіб, які могли бути порушені внаслідок застосування неконституційного законодавства. Такі рішення можуть впливати на невиконані ще судові рішення, забезпечуючи можливість їх перегляду за винятковими обставинами.

Розділ XII Конституції також наголошує на процедурі розгляду справ КСУ (Стаття 153), що включає встановлення чітких правил щодо звернень до КСУ, процедуру розгляду цим Судом справ і виконання його рішень. Це забезпечує структурований підхід до розв'язання питань конституційності, що має важливе значення для усіх, хто звертається з конституційною скаргою за переглядом судових рішень на основі визначення неконституційності законодавства.

Конституційна скарга в Україні є важливим механізмом захисту конституційних прав громадян, дозволяючи особам звертатися до КСУ у випадках, коли вони вважають, що їхні права порушені через застосування закону, який суперечить Конституції. Проте, ефективність цього інструменту часто піддається критиці [2, с. 36]. Однією з ключових проблем є те, що рішення КСУ, ухвалені за результатами конституційних скарг, мають перспективний характер. Це означає, що вони зазвичай не застосовуються до правовідносин, що вже завершені на момент ухвалення рішення.

Хоча КСУ надає фундамент для перегляду судових рішень, практичне застосування його рішень у вигляді перегляду конкретних випадків може зустрічати складнощі, особливо у справах, де судові рішення вже виконані або мають значні правові наслідки [3 с. 93–99].

Стаття 423 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України) [4] встановлює конкретні підстави для перегляду судових рішень, які набрали законної сили, за нововиявленими чи винятковими обставинами. В контексті виняткових обставин особливо важливим є положення про можливість перегляду рішень на основі встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону або інших правових актів, які були застосовані при вирішенні справи. Це дає підстави для перегляду рішення, якщо воно ще не виконано, що відіграє ключову роль у захисті прав осіб в умовах, коли використані норми права виявилися неконституційними.

Структура та зміст положень про перегляд судових рішень у Господарському процесуальному кодексі (ГПК) [5] та Кодексі адміністративного судочинства (КАС) [6]

відповідають тим, що зазначені у ЦПК, з незначними відмінностями в деталях. Наприклад, у ГПК та КАС також передбачена можливість перегляду рішень за винятковими обставинами, зокрема на основі рішень Конституційного Суду. Така уніфікація забезпечує єдність у підходах до можливості перегляду рішень на основі конституційності законів та інших правових актів у різних галузях судочинства.

Умови для застосування перегляду за винятковими обставинами згідно зі статтею 423 ЦПК, статтею 320 ГПК, і статтею 361 КАС включають не тільки неконституційність застосованих норм, але й винятковість ситуації, що полягає в тому, що рішення ще не виконано. Це важливо, оскільки дозволяє забезпечити правову визначеність та стабільність правових відносин, з одного боку, і захист прав осіб, які могли бути порушені внаслідок застосування неконституційного законодавства, з іншого. Це також підкреслює необхідність балансу між стабільністю судових рішень і правом осіб на справедливий судовий розгляд згідно з конституційними нормами.

Ці аспекти є фундаментальними для забезпечення довіри до правосуддя та верховенства права, забезпечуючи, що судові рішення можуть бути переглянуті лише в обґрунтованих і виняткових випадках, що мінімізує можливість їх довільного оскарження.

Рішення КСУ впливають не тільки на правовідносини, що склалися після їх ухвалення, але й можуть мати ретроспективний вплив у випадку, коли вони стосуються чинних правовідносин. Це, зокрема, включає ситуації, коли постанови КСУ застосовуються до правовідносин, що тривають або були ініційовані до ухвалення відповідного рішення КСУ, але продовжують існувати після цього.

Важливою є постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 4819/49/19 [7], в якій заявник ініціює звернення до Верховного Суду з метою перегляду ухвали Касаційного кримінального суду на підставі встановлення КСУ неконституційності певних положень. В цій ситуації Верховний Суд вирішив, що рішення КСУ, ухвалені не за конституційною скаргою заявника, не може бути підставою для перегляду, оскільки відповідне рішення КСУ має перспективну дію і не застосовується ретроспективно до чинних правовідносин, якщо це не визначено безпосередньо в тексті рішення КСУ.

Позиція Великої Палати Верховного Суду України у цій справі підкреслює строгу прив'язку до процедурних норм Конституційного Суду України, що гарантує перспективну дію його рішень. Це підтверджує, що рішення Конституційного Суду мають вплив на майбутні та правовідносини, що тривають, але не змінюють стан раніше вирішених справ, якщо інше не передбачено рішенням КСУ. Однак, слід зазначити, що такий підхід має певні недоліки, особливо з погляду захисту прав осіб, чиї справи були вирішені на основі тепер визнаних неконституційними норм.

Для подолання цих обмежень можна розглянути можливість законодавчого врегулювання, яке б дозволяло більш гнучке застосування рішень КСУ у попередніх випадках. Наприклад, законодавство може передбачати процедури, за якими особи, чиї справи були вирішені на основі тепер неконституційних норм, могли б подавати клопотання про перегляд своїх справ. Такий підхід забезпечив би додатковий захист прав і свобод, збільшуючи довіру до правосуддя.

Постанова Верховного Суду від 27 вересня 2022 року у справі № 924/57/19 [8] демонструє ситуацію, коли Верховний Суд розглядав можливість перегляду судового рішення на основі виняткових обставин, зокрема, встановлення КСУ неконституційності певних законодавчих положень, які були застосовані при ухваленні оспорюваного судового рішення. Суд зазначив, що для застосування виняткових обставин необхідно, щоб рішення суду ще не

було виконане і що рішення КСУ впливає на правовідносини, що існували на момент його ухвалення.

Суд також вказав на важливість дотримання принципу юридичної визначеності та поваги до принципу *res judicata*, який вимагає, щоб рішення суду, яке набрало законної сили, було обов'язковим та не підлягало оскарженню.

Згідно з цією постановою Верховного Суду, основні аспекти перегляду судових рішень залежать від того, чи застосовуються рішення КСУ до чинних правовідносин і чи було судове рішення виконано до моменту його перегляду. Це підкреслює важливість перспективної дії рішень КСУ, забезпечуючи, що зміни у правовому полі застосовуються тільки до майбутніх або правовідносин, що тривають. Це підхід спрямований на забезпечення стабільності правової системи та прогнозованості правових наслідків.

Враховуючи викладене, важливо розглянути можливість впровадження додаткових механізмів захисту прав осіб, чії справи можуть бути переглянуті у зв'язку з новими рішеннями КСУ. Такі механізми можуть включати чіткіші процедурні критерії для визначення, які справи підлягають перегляду, і яким чином. Наприклад, може бути запропоновано створення процедурної бази для внесення клопотань про перегляд справ у світлі нових рішень КСУ, які могли б включати оцінку впливу таких рішень на права та обов'язки сторін.

Висновки Верховного Суду в обох випадках підкреслюють значення рішень КСУ як таких, що мають перспективну дію, що впливають на майбутнє правозастосування та визначення правових позицій для подібних справ. Вони також вказують на необхідність збереження стабільності правової системи через дотримання чинних рішень суду, за винятком випадків, коли прямо передбачено інше в рішеннях КСУ.

Такий підхід демонструє зусилля у забезпеченні правової визначеності та стабільності, які є критично важливими для довіри громадян до правосуддя та ефективного функціонування правової держави.

Тобто ми можемо стверджувати, що рішення КСУ мають перспективну дію, що означає їхню здатність впливати на правовідносини, що виникають або продовжують існувати після їх ухвалення. Перспективна дія важлива для забезпечення стабільності та передбачуваності правового регулювання, дозволяючи учасникам правовідносин адаптуватися до нових норм та уникати юридичної невизначеності.

Якщо рішення КСУ ухвалено під час дії певних правовідносин, наприклад, угод або регуляторних обмежень, такі рішення можуть вплинути на їхнє подальше застосування. Це зокрема стосується випадків, коли КСУ визнає певні законодавчі положення неконституційними.

Також, для прикладу, якщо КСУ визнає неконституційною статтю, що забороняє певну діяльність, це рішення може бути застосоване до всіх чинних відносин, що регулюються цією статтею, що вимагає перегляду та адаптації відповідних угод та договорів, водночас це вплине на всі майбутні відносини, під час здійснення такої економічної діяльності, забезпечуючи, що нові процеси будуть проводитися з дотриманням конституційних вимог та гарантій.

Рішення КСУ є інструментом забезпечення конституційності законодавства та правозастосування. Вони мають стратегічне значення для розвитку правової системи України, забезпечуючи її відповідність основним принципам держави та забезпечуючи визначеність у суспільних відносинах. Перспективна дія цих рішень гарантує, що правові зміни, які вони вносять, матимуть системний вплив, сприяючи стабільності та розвитку правових норм.

Щодо принципу юридичної визначеності, то важливо зазначити, що він є одним з основних стовпів правової системи, забезпечуючи передбачуваність і стабільність правового регулювання. Цей принцип вимагає, аби закони були чіткими, доступними та зрозумілими для громадян, а також аби судові рішення були послідовними. Юри-

дична визначеність гарантує, що люди можуть передбачити, у рамках розумного, наслідки своїх дій та правові реакції на них, що є необхідним для забезпечення законності та справедливості [9, с. 60–67].

Принцип *res judicata*, або незаперечності судового рішення, є важливим аспектом юридичної визначеності. Він забезпечує, що справа, яка вже була розглянута та вирішена судом, не може бути предметом повторного судового розгляду. Цей принцип запобігає несправедливості та зловживанням, забезпечуючи остаточність судового рішення, що вже набрало законної сили. Принцип *res judicata* важливий не лише для сторін справи, але й для загальної стабільності правової системи, оскільки вона запобігає переважанню судової системи повторними розглядами одних і тих же питань [10].

Існує кілька обмежень щодо перегляду вже виконаних судових рішень, що підкріплюється принципом юридичної визначеності та необхідністю захисту прав та законних інтересів сторін, які спірались на ці рішення. Перегляд можливий лише у виняткових випадках, наприклад, коли виявлено нові факти, які не могли бути відомі раніше і які мають суттєве значення для справи, або у випадках, коли було встановлено, що рішення базувалося на шахрайстві чи серйозних процесуальних порушеннях.

Принцип юридичної визначеності вимагає, щоб такі виключні обставини ретельно перевірялись та підтверджувались доказами, що вони дійсно мають істотний вплив на рішення справи. Такий підхід забезпечує баланс між необхідністю захисту прав людини на справедливий судовий розгляд і важливістю забезпечення стабільності правових відносин та відповідності рішень, що вже виконані, ustalеним правовим принципам.

Ініціатори конституційного провадження можуть не отримувати прямої вигоди від рішень КСУ, оскільки такі рішення вносять зміни на майбутнє і не вирішують індивідуальні ситуації, що спричинили подання скарги. Це створює ситуацію, де, попри позитивне рішення КСУ щодо неконституційності закону, конкретні особи, які боролися за свої права через конституційну скаргу, можуть не отримати безпосередньої користі або розв'язання своїх первинних проблем.

Водночас висновки КСУ відіграють важливу роль у формуванні правової практики та нормативного регулювання. Рішення КСУ, які визнають певні законодавчі акти неконституційними, змінюють правовий ландшафт і надають основу для перегляду подібних випадків у майбутньому. Такі рішення служать прецедентом для інших судів, які зобов'язані враховувати ці конституційні висновки при вирішенні справ. Хоча конкретні особи можуть і не отримати користі від своєї конституційної скарги, рішення КСУ має ширше значення для захисту прав і свобод усіх громадян на довгостроковій основі.

Інститут конституційної скарги має значний потенціал як інструмент захисту конституційних прав, але його ефективність обмежена зважаючи на перспективну природу рішень КСУ і необхідність більшого усвідомлення цього механізму громадянами. Подальше удосконалення цього механізму, можливо, вимагатиме законодавчих змін, які забезпечать більшу відповідність між захистом прав індивідуальних осіб і широким впливом конституційних рішень на правову систему країни.

Отже, рішення КСУ мають глибокий вплив на судову практику та розвиток правової системи країни. Вони не лише визначають конституційність законів та інших правових актів, але й служать орієнтиром для всіх гілок влади у розумінні конституційних норм. Це сприяє юридичній визначеності та стабільності, оскільки суди інших інстанцій використовують ці рішення як базу для вирішення аналогічних справ. Рішення КСУ також можуть мати стримувальний ефект щодо потенційно необдуманих законодавчих ініціатив, нагадуючи законодавцям про

необхідність відповідності всіх нових законів конституційним стандартам.

Важливо, щоб суди, розглядаючи питання перегляду судових рішень за виключними обставинами на основі неконституційності законодавчих актів, могли чітко керуватися юридично обґрунтованими критеріями. Це забезпечить не тільки правову визначеність, але й справедливий розгляд справ.

Також встановлення чітких процедур і термінів для перегляду судових рішень на основі неконституційності законодавчих актів може сприяти ефективнішому правосуддю, забезпечуючи таким чином більшу правову впевненість для сторін.

Рішення КСУ про неконституційність мають вирішальне значення та повинні негайно впливати на справи в контексті виключних обставин, можливо, в певних ситуаціях, і в ретроспективний спосіб. Законодавче врегулювання цього питання допоможе судам швидше адаптуватися до нових правових реалій та захистить права ініціаторів конституційних скарг.

Всі ці заходи сприятимуть кращому застосуванню рішень Конституційного Суду у судовій практиці, забезпечуючи належне виконання закону та захист прав громадян. Завдяки такому підходу можна буде досягти більшої правової ясності та впевненості, що є фундаментальним для демократичного суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>
2. Савчин М. Доктринальні проблеми запровадження конституційної скарги в Україні. *Право України*. 2018. № 12/2018. С. 39. URL: <https://doi.org/10.33498/louu-2018-12-039>
3. Shcherbanyuk O. Problems of implementation of the constitutional complaint in Ukraine and ways to resolve them. *Law Review of Kyiv University of Law*. 2020. № 1. С. 93–99. URL: <https://doi.org/10.36695/2219-5521.1.2020.17>
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV : станом на 27 квіт. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
5. Господарський процесуальний кодекс України : Кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII : станом на 27 квіт. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
6. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV : станом на 27 квіт. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.11.2020 р. у справі № 4819/49/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93081749>
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 27.09.2022 р. у справі № 924/57/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106506730>
9. Onyshchuk I. I. Принцип юридичної визначеності (legal certainty) у рішеннях Конституційного Суду України. *Scientific Papers of the Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2021. № 5. С. 60–67. URL: <https://doi.org/10.32886/10.32886/instzak.2021.05.07>
10. Пільков К. М. Принцип res judicate: історико-правовий аспект. Правове регулювання суспільних відносин: перспективні напрями на шляху до сталого розвитку. 2022. URL: <https://doi.org/10.36059/978-966-397-268-8-3>

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ З ОХОРОНИ МАЙНА

ON THE QUESTION OF THE LIABILITY OF THE PARTIES FOR VIOLATION OF THE TERMS OF THE AGREEMENT ON THE PROVISION OF PROPERTY PROTECTION SERVICES

Карташев Д.В., аспірант кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу особливостей формулювання відповідальності сторін за порушення умов договору про надання послуг з охорони майна, визначення розмірів та шляхів відшкодування збитків, заподіяних стороною договору, яка порушила умови договору або ж не виконала взяті на себе зобов'язання.

Зроблено висновок, що питання щодо відповідальності сторін такого договору викладаються в ньому достатньо традиційно та однотипно. Тому, в умовах сьогодення під час вивчення питання про відповідальність сторін за порушення умов договору про надання послуг з охорони майна потребують додаткової уваги наступні моменти: для мінімізації ризиків і конфліктів між сторонами, важливо чітко і детально прописувати всі умови договору, включаючи обов'язки сторін, процедури моніторингу якості послуг, та механізми реагування на порушення (пам'ятаємо, що договір сам по собі є джерелом права); сторони договору повинні нести відповідальність за будь-які порушення умов договору, що може включати відшкодування збитків, виплату штрафних санкцій та інших заходів, які будуть стимулювати сторони до більш відповідального ставлення до виконання своїх зобов'язань; договір має містити чіткі положення щодо визначення збитків та способів їх відшкодування, що, в свою чергу, забезпечить захист інтересів сторін і буде стимулювати їх до виконання своїх обов'язків; включення в договір положень про страхування відповідальності охоронної компанії може знизити ризики для замовників і забезпечити додатковий рівень захисту у випадку порушення умов договору; включення в договір положень про альтернативні методи вирішення спорів, такі як медіація або арбітраж, може сприяти швидшому та менш затратному вирішенню конфліктів між сторонами; договір має включати положення про регулярний моніторинг та аудит якості наданих послуг, що допоможе вчасно виявляти та виправляти будь-які недоліки в роботі охоронної компанії; є необхідність в постійному вдосконаленні правової бази, що регулює договірні відносини у сфері охорони майна.

Зазначено, що перераховані дії у сукупності нададуть можливість підвищити ефективність правового регулювання договірних відносин у сфері охорони майна, забезпечити захист прав та інтересів обох сторін, а також мінімізувати ризики та конфлікти.

Ключові слова: цивільне право, зобов'язання, договір, охорона, майно, надання послуг, сторони договору, відповідальність сторін, шкода, ризик.

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the formulation of the liability of the parties for the violation of the terms of the contract on the provision of property protection services, the determination of the amount and ways of compensation for damages caused by the party to the contract who violated the terms of the contract or did not fulfill the obligations assumed.

It was concluded that the questions regarding the responsibility of the parties to such a contract are laid out in it in a sufficiently traditional and uniform manner. Therefore, in today's conditions, when studying the issue of the responsibility of the parties for violating the terms of the contract on the provision of property protection services, the following points require additional attention: to minimize risks and conflicts between the parties, it is important to clearly and in detail prescribe all the terms of the contract, including the obligations of the parties, procedures for monitoring the quality of services, and mechanisms for responding to violations (we remember that the contract itself is a source of law); the parties to the contract must bear responsibility for any violations of the terms of the contract, which may include compensation for damages, payment of fines and other measures that will encourage the parties to be more responsible in fulfilling their obligations; the contract must contain clear provisions regarding the determination of damages and methods of their compensation, which, in turn, will ensure the protection of the interests of the parties and will stimulate them to fulfill their obligations; the inclusion in the contract of provisions on the liability insurance of the security company can reduce risks for customers and provide an additional level of protection in case of violation of the terms of the contract; inclusion in the contract of provisions on alternative dispute resolution methods, such as mediation or arbitration, can contribute to a faster and less expensive resolution of conflicts between the parties; the contract should include provisions on regular monitoring and auditing of the quality of the services provided, which will help to timely identify and correct any deficiencies in the work of the security company; there is a need for constant improvement of the legal framework regulating contractual relations in the field of property protection.

It is noted that the listed actions together will provide an opportunity to increase the effectiveness of legal regulation of contractual relations in the field of property protection, to ensure the protection of the rights and interests of both parties, as well as to minimize risks and conflicts.

Key words: civil law, obligations, contract, protection, property, provision of services, parties to the contract, responsibility of the parties, damage, risk.

Постановка проблеми. Охорона майна є важливою складовою забезпечення правової безпеки власників. Останнім часом зростає кількість договорів на надання охоронних послуг, що підвищує актуальність вивчення правових аспектів цього питання. Порушення умов договору про надання охоронних послуг може мати серйозні наслідки як для замовника, так і для виконавця. Тому важливо детально розглянути відповідальність сторін, що пояснюється наступним: по-перше, необхідністю аналізу чинного законодавства України, яке регулює договірні відносини у сфері охорони майна, визначення прогалин у правовому регулюванні та їх вплив на практику та розгляду основних законодавчих актів та підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють відповідальність сторін у даній сфері; по-друге, аналізом існуючої судової практики щодо вирішення спорів, пов'язаних з порушенням умов договорів про охоронні

послуги, виявленням типових проблем, з якими стикаються суди при розгляді таких справ, та оцінкою їх впливу на ефективність правового регулювання; по-третє, дослідженням підстав для притягнення до відповідальності сторін за порушення умов договору про охоронні послуги, визначенням видів відповідальності та умов їх застосування, оцінкою ефективності існуючих механізмів відповідальності та їх відповідності потребам сучасного ринку охоронних послуг; по-п'яте, формулюванням пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері охоронних послуг, розробкою рекомендацій для законодавчих та виконавчих органів, спрямованих на підвищення ефективності правового регулювання та забезпечення належного рівня захисту прав сторін договору.

Отже бачимо, що проблема відповідальності сторін за порушення умов договору про надання послуг з охорони

майна потребує всебічного дослідження як на теоретичному, так і на практичному рівні.

Стан дослідження теми. Питання правового регулювання відносин, пов'язаних з охоронними послугами, досліджують такі науковці-цивілісти, як: Бездітко Д. [1], Довбій С. [2], Козир Д. [3]. Окремі аспекти договору охорони вивчаються науковцями і на рівні статей у фахових журналах, серед яких можна відзначити таких як: Басова А. [4], Бірюкова А. [5], Донець А. [6], Заїка Ю. [7], Козир Д. [8], Яновицька Г. [9] та ін. Разом з тим, в умовах сьогодення потребують додаткового наукового дослідження питання стосовно відповідальності сторін за порушення умов договору про надання послуг з охорони майна.

Метою статті є аналіз особливостей формулювання відповідальності сторін за порушення умов договору про надання послуг з охорони майна, визначення розмірів та шляхів відшкодування збитків, заподіяних стороною договору, яка порушила умови договору або ж не виконала взяті на себе зобов'язання.

Виклад основного матеріалу. Договір про надання послуг з охорони майна (договір охорони, як його називає ЦК України) законодавець відносить до договорів про надання послуг. Отже, до договору, який вивчається, можуть застосовуватися норми цивільного законодавства, які стосуються загальних положень про зобов'язання, загальних положень про договори, а також спеціального законодавства в даній сфері.

Відповідно до норм ЦК України «порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). Внаслідок такого порушення за загальним правилом настають певні наслідки (встановлені договором або законом), серед яких: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди» [10]. В договорах, де предметом є передання певних коштів (оплата товару тощо), можна вести мову про «прострочення боржником» та «прострочення кредитором» взятого на себе зобов'язання.

Важливою підставою настання відповідальності за порушення зобов'язання є наявність вини. Зокрема, законодавець зазначає, що: «особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом; особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання; відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання» [10]

Підставами звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання за ЦК є наступне: «Особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.» [10]

Договір про надання послуг (в тому числі і договір охорони) передбачає, що: «одна сторона зобов'язується за завданням другої сторони надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором» [10]. Договір охорони є двостороннім оплатним договором, укладеним на визначений строк. ЦК України закріплює в межах окремої статті відповідальність виконавця (за порушення договору про надання послуг), а саме: «Збитки, завдані замовнику невиконанням або

неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем, у разі наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором...» [10]

Якщо ж проаналізувати структуру ЦК України, то бачимо, що в межах договорів про надання послуг виділяється зберігання, як окремий вид. І вже одним із спеціальних видів зберігання називається саме договір охорони. Види охоронних послуг поділяються на: «охорону майна громадян; охорону майна юридичних осіб; охорону фізичних осіб» [11].

Сторони за договором охорони традиційно називають «виконавець» (тобто охоронець, який є «суб'єктом підприємницької діяльності, який зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються» [10]) та «замовник» (під яким мається на увазі «володілець такого майна або особа, яку охороняють» [10], які зобов'язані виконувати передбачені договором правила та щомісячно здійснювати оплату по договору).

Аналізуючи окремі договори охорони зробимо застереження, що мова йде про охорону саме майна, а договори охорони, де об'єктом такої охорони є фізичні особи, мають розглядатися, на нашу думку, в окремому дослідженні.

Отже, в договорі про надання послуг з охорони майна традиційно виділяють окремими блоками відповідальність виконавця та відповідальність замовника, а також закріплюються випадки звільнення виконавця від відповідальності. Проаналізувавши ряд таких договорів, окреслимо традиційні переліки щодо відповідальності виконавця та замовника, які закріплюються в договорах охорони майна.

Зокрема, до відповідальності виконавця відносять наступне:

- Виконавець відповідає за матеріальні збитки, завдані майну замовника, яке перебувало на об'єкті, через неналежне виконання своїх зобов'язань за договором відповідно до чинного законодавства України. Факти неналежного виконання зобов'язань та розмір відшкодування збитків встановлюються відповідно до передбаченого законодавством порядку.

- Виконавець відшкодовує збитки, завдані розкраданням майна через крадіжку, грабж або розбійний напад внаслідок неналежного виконання своїх обов'язків за договором. До збитків включаються зниження вартості пошкодженого майна та суми викрадених грошових коштів.

- Виконавець зобов'язаний сповіщати замовника про порушення цілісності об'єкта та завдані збитки (пошкодження майна) та забезпечувати недоторканість місця події до прибуття представників правоохоронних органів.

- Факти крадіжки, грабежу, розбою, а також знищення або пошкодження майна замовника сторонніми особами, які проникли на об'єкт через провину виконавця, встановлюються органами дізнання, слідства або судом.

- У разі подання замовником письмової заяви про заподіяні збитки, уповноважені представники виконавця зобов'язані брати участь у встановленні залишків майна та визначенні розміру збитків, що порівнюються з даними бухгалтерського обліку на день події.

- Відшкодування збитків замовнику здійснюється на підставі постанови органу дізнання, слідства або судового вироку, які підтверджують факт крадіжки, грабежу, розбою, а також знищення або пошкодження майна сторонніми особами, що проникли на об'єкт з вини виконавця. Розмір збитків повинен бути підтверджений відповідними документами та розрахунками вартості викраденого, знищеного чи пошкодженого майна, а також грошових коштів, складеними за участю виконавця та звіреними з бухгалтерськими даними.

- Відшкодування збитків замовнику здійснюється на підставі наданих виконавцю таких документів: заяви

замовника про відшкодування збитків із зазначенням переліку викраденого майна та його вартості у національній валюті України, переліку пошкодженого майна та розміру зниження його вартості, а також суми викрадених грошових коштів; документа, що підтверджує зниження вартості пошкодженого майна; судового рішення, яке набрало законної сили, щодо викрадення, знищення або пошкодження майна на об'єкті із зазначенням розміру збитків. За відсутності спору про розмір збитків, їх відшкодування здійснюється у встановлений договором термін (традиційно це не пізніше 30 днів) з дати отримання виконавцем від замовника всіх необхідних документів.

– При поверненні замовнику викраденого майна присутність уповноважених представників виконавця є обов'язковою. Вартість повернутого майна вилучається із загальної суми позову замовника до виконавця, а раніше сплачена сума за ці цінності повертається виконавцю.

– Виконавець несе відповідальність відповідно до чинного законодавства за розголошення інформації щодо діяльності замовника, яка стала відомою працівникам виконавця під час виконання своїх обов'язків за договором.

Під час складання договору про надання послуг з охорони майна до відповідальності замовника відносяться такі пункти:

– У разі несвоєчасної або неповної оплати за договором нараховується пеня у розмірі подвійної облікової ставки НБУ від суми простроченого платежу за кожний день затримки.

– Замовник компенсує виконавцю всі витрати, пов'язані зі стягненням заборгованості за цим договором.

– Замовник несе повну відповідальність за достовірність наданої інформації щодо володіння або користування об'єктом, а також за повноваження особи, яка підписує договір.

– Замовник сплачує виконавцю компенсацію за кожний виїзд, викликаний помилковим спрацюванням сигналізації через неправильне користування нею або відповідно до вимог, встановлених договором. Розмір такої компенсації (штрафу) визначається в додатку до договору або в самому тексті договору.

Договір про надання послуг з охорони майна також включає умови звільнення виконавця від відповідальності, серед яких:

– Виконавець звільняється від відповідальності за заподіяні збитки, якщо його вина в їх спричиненні відсутня.

– Виконавець не несе відповідальності за збитки, спричинені: стихійним лихом або пожежею; недотриманням замовником правил протипожежної безпеки на об'єкті; екологічними катастрофами; аваріями побутових комунікацій на об'єкті; правомірним здійсненням спеціальними службами невідкладних ремонтних чи аварійно-рятувальних робіт; правомірними оперативними-слідчими діями працівників уповноважених правоохоронних органів щодо об'єкта та майна, яке на ньому зберігається; діями охоронників в умовах необхідної оборони або крайньої необхідності; масовими порушеннями громадського порядку; якщо особа, яка протиправно проникла на об'єкт і завдала майнової шкоди замовнику, затримана на місці або під час втечі, і її вина доведена; застосуванням органами держав-

ної влади заходів примусу щодо майна замовника (арешт, вилучення, конфіскація тощо); розголошенням замовником стороннім особам конфіденційної інформації; ненаданням виконавцю інформації про порушення цілісності архітектурно-будівельних конструкцій об'єкта; порушенням замовником вимог інструкції з користування сигналізацією; будь-якими діями замовника, які зменшили зону дії сигналізації; несправністю сигналізації, про яку замовник своєчасно не повідомив виконавця; проникненням на об'єкт через місця, які не обладнані засобами сигналізації.

– Виконавець звільняється від відповідальності за збитки, якщо їх розмір був визначений замовником самостійно без повідомлення виконавця про порушення цілісності об'єкта або без участі відповідальних працівників виконавця, а також за відсутності письмового повідомлення про час визначення залишків товарно-матеріальних цінностей та розмірів збитків.

Висновки. Таким чином, аналіз типових форм та укладених на практиці договорів про надання послуг з охорони майна дає підстави стверджувати, що питання щодо відповідальності сторін такого договору викладаються в ньому достатньо традиційно та однотипно. Тому, в умовах сьогодення під час вивчення питання про відповідальність сторін за порушення умов договору про надання послуг з охорони майна в Україні (з точки зору приватно-правового регулювання) можна зазначити, що потребують додаткової уваги наступні моменти: по-перше, для мінімізації ризиків і конфліктів між сторонами, важливо чітко і детально прописувати всі умови договору, включаючи обов'язки сторін, процедури моніторингу якості послуг, та механізми реагування на порушення (пам'ятаємо, що договір сам по собі є джерелом права); по-друге, сторони договору повинні нести відповідальність за будь-які порушення умов договору, що може включати відшкодування збитків, виплату штрафних санкцій та інших заходів, які будуть стимулювати сторони до більш відповідального ставлення до виконання своїх зобов'язань; по-третє, договір має містити чіткі положення щодо визначення збитків та способів їх відшкодування, що, в свою чергу, забезпечить захист інтересів сторін і буде стимулювати їх до виконання своїх обов'язків; по-четверте, включення в договір положень про страхування відповідальності охоронної компанії може знизити ризики для замовників і забезпечити додатковий рівень захисту у випадку порушення умов договору; по-п'яте, включення в договір положень про альтернативні методи вирішення спорів, такі як mediaція або арбітраж, може сприяти швидшому та менш затратному вирішенню конфліктів між сторонами; по-шосте, договір має включати положення про регулярний моніторинг та аудит якості наданих послуг, що допоможе вчасно виявляти та виправляти будь-які недоліки в роботі охоронної компанії; по-сьоме, є необхідність в постійному вдосконаленні правової бази, що регулює договірні відносини у сфері охорони майна, зокрема, уточненні норм відповідальності, механізмів захисту прав сторін та процедури вирішення спорів. Зазначене у сукупності дасть можливість підвищити ефективність правового регулювання договірних відносин у сфері охорони майна, забезпечити захист прав та інтересів обох сторін, а також мінімізувати ризики та конфлікти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бездітко Д. В. Договір охорони життя та здоров'я фізичної особи (тілоохоронництва) за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2015. 19 с.
2. Довбій С. П. Договір охорони майна: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2004. 188 с.
3. Козир Д. О. Договір охорони: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 20 с.
4. Басова А. В. Поняття договору з охорони фізичних осіб. *Форум права*. 2013. № 2. С. 25–29.
5. Бірюкова А. Розмежування договорів охорони та зберігання. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 5–10.
6. Донець А. Г. Поняття «зберігання», «схоронність», «охорона» та їх співвідношення. *Державне будівництво і місцеве самоврядування*. 2012. Вип. 24. С. 242–252.

7. Заїка Ю.О. Договір охорони в системі цивільних договорів. *Приватне право і підприємництво*. 2018. Вип. 18. С. 134–138.
8. Козир Д.В. Проблеми класифікації договорів охорони. *Юридична наука*. 2014. № 9. С. 7–14.
9. Яновицька Г.Б. Фізична особа як споживач за договором особистої охорони. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Вип. 49. Т. 1. С. 169–171.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
11. Про охоронну діяльність: Закон України від 22.03.2012 р. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17>

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АПК КРАЇНИ

ON THE QUESTION OF THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF THE COUNTRY'S AGRICULTURE

Давидова І.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права,

Національний університет «Одеська юридична академія»

Журило С.С., к.ю.н.

Стаття присвячена аналізу питань стосовно існуючих проблеми правового регулювання діяльності агропромислового комплексу країни, пошуку шляхів їх вирішення та визначення перспектив його розвитку.

Зазначено, що вивчення правового регулювання діяльності АПК України є актуальним та важливим завданням, яке вимагає комплексного підходу і врахування різноманітних аспектів та викликів, з якими стикається галузь; надасть можливість створити сприятливі умови для сталого розвитку АПК та забезпечення продовольчої безпеки країни.

Зроблено висновок про необхідність запровадження наступних шляхів вирішення окреслених питань щодо правового регулювання АПК: розробка комплексної законодавчої бази (прийняття єдиного закону або кодексу, який би інтегрував всі аспекти діяльності АПК, забезпечуючи узгодженість і послідовність нормативно-правового регулювання; проведення кодифікації існуючих нормативних актів, що стосуються АПК); завершення земельної реформи (розробка прозорих і чітких механізмів регулювання земельних відносин, зокрема щодо оренди, купівлі-продажу та використання землі; створення електронних реєстрів земельних ділянок для підвищення прозорості); посилення державної підтримки (вдосконалення механізмів державної підтримки аграріїв, зокрема через розробку програм субсидій та грантів, які б враховували потреби малих і середніх фермерських господарств; запровадження механізмів страхування ризиків для аграрного сектора); покращення доступу до фінансування галузі (розробка спеціальних кредитних програм для аграріїв з пільговими умовами; створення фондів підтримки аграрного підприємництва, які б надавали фінансову допомогу на розвиток інноваційних технологій); розвиток інфраструктури та логістики (інвестування в розвиток сільськогосподарської інфраструктури, включаючи будівництво доріг, складів, та логістичних центрів; впровадження сучасних технологій в логістику агропромислової продукції для зменшення втрат і підвищення ефективності).

Підкреслено, що запровадження окреслених шляхів вирішення питань щодо правового регулювання АПК дадуть можливість створити сприятливі умови для розвитку агропромислового комплексу України та підвищити його конкурентоспроможність на міжнародному ринку.

Ключові слова: агропромисловий комплекс, розвиток АПК, ринок, ефективність розвитку, сільськогосподарське підприємство, виробництво продукції, тваринництво, рослинництво, конкурентоспроможність, суб'єктами господарювання, технологія.

The article is devoted to the analysis of issues related to the existing problems of legal regulation of the country's agro-industrial complex, finding ways to solve them and determining the prospects for its development.

It is noted that the study of the legal regulation of the Ukrainian agricultural sector is an urgent and important task that requires a comprehensive approach and consideration of various aspects and challenges faced by the industry; will provide an opportunity to create favorable conditions for the sustainable development of agriculture and food security of the country.

It was concluded that it is necessary to introduce the following ways of solving the outlined issues regarding the legal regulation of the agricultural sector: the development of a comprehensive legislative framework (the adoption of a single law or code that would integrate all aspects of the activity of the agricultural sector, ensuring the coherence and consistency of regulatory and legal regulation; codification of existing regulatory acts that relate to the agricultural sector); completion of land reform (development of transparent and clear mechanisms for regulating land relations, in particular regarding lease, sale and use of land; creation of electronic registers of land plots to increase transparency); strengthening of state support (improvement of state support mechanisms for farmers, in particular through the development of subsidy and grant programs that would take into account the needs of small and medium-sized farms; introduction of risk insurance mechanisms for the agricultural sector); improving access to industry financing (development of special credit programs for farmers with preferential conditions; creation of funds to support agrarian entrepreneurship, which would provide financial assistance for the development of innovative technologies); development of infrastructure and logistics (investment in the development of agricultural infrastructure, including the construction of roads, warehouses, and logistics centers; introduction of modern technologies in the logistics of agricultural products to reduce losses and increase efficiency).

It is emphasized that the introduction of outlined ways of solving issues related to the legal regulation of the agricultural industry will provide an opportunity to create favorable conditions for the development of the agro-industrial complex of Ukraine and increase its competitiveness on the international market.

Key words: agro-industrial complex, agro-industrial complex development, market, efficiency of development, agricultural enterprise, product production, animal husbandry, plant breeding, competitiveness, economic entities, technology.

Постановка проблеми. Агропромисловий комплекс (АПК) України є однією з ключових галузей, яка забезпечує значну частину ВВП країни, створює робочі місця та сприяє експорту продукції. А контексті сьогодення важливим є активний розвиток АПК, що є неможливим без забезпечення правової стабільності та передбачуваності для її учасників. Це буде сприяти залученню інвестицій та розвитку галузі. Також важливим є те, що Україна продовжує інтеграцію до Європейського Союзу, а це вимагає адаптації національного законодавства до європейських стандартів, що включає імплементацію директив ЄС у сфері сільського господарства та харчової промисловості. Не можна оминати й питання щодо належного

захисту прав всіх учасників АПК, включаючи фермерів, переробників та споживачів, що буде сприяти справедливій конкуренції та стабільному розвитку галузі. Зазначене у сукупності свідчить про актуальність обраної тематики дослідження.

Що ж стосовно проблематики, яка виникає в контексті досліджуваних питань, то можна виділити наступні напрямки: по-перше, недосконалість існуючого законодавства, адже існуючі правові норми часто є застарілими або неповними, що створює правові колізії та невизначеність для учасників АПК, тож є потреба у модернізації законодавства з урахуванням сучасних реалій та потреб галузі; по-друге, досить високий рівень корупції та надмірна

бюрократія ускладнюють правове регулювання АПК, що призводить до збільшення витрат та ризиків для бізнесу, внаслідок чого стримується розвиток галузі; по-третє, адаптація українського законодавства до вимог ЄС є складним і тривалим процесом, під час якого виникають труднощі у гармонізації стандартів, особливо у сфері екологічних вимог та безпеки харчових продуктів; по-четверте, регулювання земельних відносин, зокрема питання оренди та продажу сільськогосподарських земель, залишається однією з найгостріших проблем, а недосконалість механізмів захисту прав власності та користування землею ускладнює діяльність всієї галузі; по-п'яте, низький рівень фінансової підтримки та складнощі у доступі до кредитних ресурсів є значними перепонами для розвитку АПК, тож потребують вдосконалення правові механізми фінансування та державної підтримки аграрного сектору.

Стан дослідження теми. Дослідженню питань щодо оцінки ефективності та ризиків діяльності зі стратегічного розвитку агропромислового комплексу країни в літературі приділяється певна увага. Зокрема, можна відзначити публікації таких науковців, як: Вайжинський Ф. Т. [1], Головачова О. [2], Дудар Т. і Дудар В. [3], Жук М. [4], Костецький Я. [5], Крюкова І. та Степаненко С. [6], Павлюченко Ю. [7], Созінов О. [8; 9], Судомир С. [10] та ін. Разом з тим, більшість із значених досліджень стосуються виключно економічних аспектів розвитку АПК, тому постає необхідність у додатковому дослідженні саме правового регулювання діяльності даної сфери.

Мета статті полягає в аналізі питань стосовно існуючих проблем правового регулювання діяльності АПК країни, пошуку шляхів їх вирішення та визначення перспектив розвитку агропромислового комплексу країни.

Виклад основного матеріалу. Розвиток напряду тісно пов'язаний із управлінням, яке може приймати дві форми: пряме і непряме. У випадку прямого державного управління воно охоплює підприємства з державною власністю. Умови непрямого управління в сучасних умовах передбачають, що роль держави як суб'єкта управління полягає в регулюванні, координації та контролі міжгалузевих відносин і процесів розвитку агропромислового комплексу з метою забезпечення продовольчої безпеки країни.

Опосередковане державне управління економікою передбачає вплив на соціально-економічні процеси як у державному, так і у приватному секторах. При цьому державна економічна політика спрямована на створення та впровадження нормативних актів і механізмів, які забезпечують однакові умови та правила для всіх суб'єктів господарювання на ринку. На загальнодержавному рівні формується система основних законів, визначається стратегія аграрної реформи та її пріоритети, а також розробляються механізми державної допомоги та підтримки сільськогосподарських підприємств.

Орієнтація основних стратегій державного управління АПК має бути спрямована на зміцнення економічного механізму через встановлення сприятливих цінових, кредитних та податкових режимів, розробку ефективних цільових програм, надання субсидій для сільськогосподарського виробництва, зокрема для стратегічно важливих його галузей, підтримку моніторингу продовольчого ринку та гарантування захисту прав власності на землю та результати праці для суб'єктів господарювання. Проте слід уникати переоцінки ролі надмірного державного впливу на економіку.

Одним зі способів підвищення ефективності та конкурентоспроможності сільськогосподарських підприємств є інтеграція виробництва. Це дозволяє оптимально використовувати природно-кліматичні умови, матеріальні та трудові ресурси, застосовуючи досягнення науково-технічного прогресу для забезпечення ефективного виробництва продукції.

В аграрному секторі важливо встановити міцні, постійно відновлювані міжгалузеві зв'язки між сільським

господарством та його технологічно, організаційно і економічно пов'язаними галузями. Для підвищення економічної ефективності сільськогосподарських підприємств необхідно налагодити взаємовигідні партнерські економічні відносини між виробниками сільськогосподарської продукції та підприємствами переробної промисловості. Це сприяє концентрації сільськогосподарської діяльності на виробництві, тоді як інші функції, такі як переробка та зберігання продукції, обслуговування виробництва, беруть на себе несільськогосподарські підприємства. Це сприяє розвитку агропромислової інтеграції, що може приймати різноманітні форми.

Під час економічної кризи аграрний сектор опинився в складному положенні порівняно з іншими галузями економіки через дію ряду макроекономічних чинників, що призвели до дестабілізації. Однією з найскладніших проблем вітчизняних агропідприємств є розбіжність у цінах на сільськогосподарську продукцію та промислові вироби. Якщо цю розбіжність не вирішити, фінансові вливання в цей сектор не будуть спрямовані туди, де вони дійсно потрібні, а залишаться у структурах, які не пов'язані безпосередньо із сільськогосподарським виробництвом. Цей дисбаланс призводить до втрат оборотних коштів у сільськогосподарських підприємств, і вони не можуть їх відновити за рахунок зовнішніх джерел фінансування.

Оцінка ефективності діяльності щодо стратегічного розвитку агропромислового комплексу країни напряду залежить (в тому числі) від таких показників, як: підвищення ефективності функціонування аграрних формувань з виробництва продукції рослинництва; розвиток тваринництва в аграрних формуваннях; органічне виробництво як основа екологічно збалансованого розвитку сільських територій; механізм забезпечення конкурентоспроможності сільськогосподарської продукції.

Основною метою стратегії економічного розвитку агропромислового комплексу України є стаке підвищення рівня життя населення. Для досягнення цієї мети необхідно, в першу чергу, вирішити проблему продовольчої безпеки шляхом підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва. Таким чином, основним завданням сільського господарства є забезпечення постійного зростання та сталості виробництва для задоволення населення продуктами харчування та промисловості сировини.

Для забезпечення сталого розвитку економіки слід розглядати сільське господарство як невід'ємну складову цілісної макроекономічної системи, а його ресурсний потенціал слід розглядати як частину національного потенціалу.

З метою підвищення рівня культури землеробства, плодючості ґрунту та отримання стабільно високих врожаїв у всіх рослинницьких культурах необхідно розвивати в господарствах ефективну систему обробітку ґрунту. Використання добрив має вирішальне значення для досягнення високих врожаїв.

Найбільш ефективною системою добрив в сівозміні є поєднання органічних і мінеральних добрив. Господарства, які вчасно, правильно і у достатній кількості використовують добрива, отримують значно вищі врожаї.

Сільськогосподарським підприємствам доручено виявити внутрішні можливості для збільшення виробництва продукції через подальшу інтенсифікацію виробництва та ефективніше використання землі, основних і оборотних засобів. Це означає, що зростання виробництва сільськогосподарської продукції повинно відбуватися зі зменшенням матеріальних і трудових витрат, з метою підвищення ефективності господарювання. Важливим економічним показником є собівартість сільськогосподарської продукції, яка відображає в грошовій формі поточні витрати сільськогосподарських підприємств на виробництво та реалізацію одиниці продукції. Вона включає витрати минулої та уречевленої праці у використаних засобах виробництва та витрати на оплату праці.

Ринковий механізм господарювання має взаємодіяти з державним регулюванням у сфері аграрної економіки. Основні форми реалізації державної політики регулювання включають: надання прямої фінансової допомоги юридичним особам, що займаються виробництвом рослинництва; впровадження дотацій у сфері насінництва, спрямованих на зниження цін на насіннєвий матеріал для виробників товарної продукції та приватних господарств; розробку та впровадження програм розвитку селекційно-насінницької галузі; бюджетне фінансування цільових програм; використання пільгового фінансово-кредитного механізму.

Галузь тваринництва відіграє суттєву роль у матеріальному виробництві агропромислового комплексу і становить ключовий елемент розвитку національного господарства. Ефективне функціонування галузі тваринництва безпосередньо впливає на забезпеченість населення необхідними продуктами харчування. Останніми роками спостерігається значне зростання цін на майже всі продукти харчування, особливо на продукцію тваринного походження. Це впливає на продовольчу безпеку країни, експортний потенціал та ефективність розвитку галузі тваринництва.

Розвиток галузі тваринництва характеризується зменшенням поголів'я тварин, зниженням їх продуктивності і, відповідно, скороченням виробництва продукції. Порівняно з іншими сферами сільського господарства, вирішення питання про інвестування в галузь тваринництва стає надзвичайно складним у зв'язку з такими факторами: тваринництво відзначається великою потребою в капіталі та, відповідно, має найвищий відсоток вартості використовуваних основних та оборотних засобів відносно затрат; має найдовший цикл обертання обігових коштів і, відповідно, менший річний обсяг їх обертання; через велику витратність галузь тваринництва забезпечує менший обсяг виручки на одиницю інвестицій; загалом тваринництво характеризується найвищими строками окупності порівняно з іншими галузями.

Аграрним підприємствам стають викликами проблеми соціально-виробничих відносин, обумовлені складністю умов праці, постійним емоційним навантаженням, високими вимогами до кваліфікації персоналу, що впливає на соціально-трудове забезпечення конкурентоспроможності. Тому в сучасних умовах актуальним є вдосконалення організаційно-економічного механізму.

Конкурентоспроможність, в широкому розумінні, визначається можливістю перемоги у змаганнях. З економічної точки зору, конкурентоспроможність – це володіння властивостями, що створюють переваги для суб'єкта економічних змагань. Забезпечення цих переваг в значній мірі залежить від належно сформованого організаційно-економічного механізму, який є синтезом організаційного та економічного механізмів, об'єднуючи окремі елементи і відображаючи рівні та аспекти господарської діяльності підприємств.

Роль організаційно-економічного механізму у підвищенні конкурентоспроможності сільськогосподарської продукції полягає в оптимальному поєднанні організаційних, технологічних та економічних стратегій управління якістю продукції. Взаємодія і взаємозалежність цих стратегій забезпечують високі споживчі властивості продукції та стабільний попит на неї на ринку, при оптимальних витратах на виробництво та належних цінах для виробників при реалізації продукції споживачам через різні канали збуту. Такий підхід гарантує ефективне господарювання в умовах ринкової конкуренції.

Організаційно-економічний механізм сприяє створенню сприятливих умов для виробництва конкурентоспроможної сільськогосподарської продукції, підвищенню результативності використання виробничого потенціалу та наданню державної підтримки вітчизняним вироб-

никам у формі цінової, фінансової, кредитної та іншої допомоги. Не менш важливим є фінансовий механізм, що включає кредитні та податкові інструменти, механізм страхування та інвестиційне забезпечення.

Отже, ефективний механізм управління ризиками в сільському господарстві, як-от агрострахування, в Україні перебуває на початковому етапі розвитку і потребує державної підтримки для свого подальшого зростання.

Удосконалення фінансово-кредитного механізму є одним із ключових напрямків підвищення конкурентоспроможності аграрних виробників. Організаційні заходи цього механізму повинні включати створення дієвої системи управління суб'єктами господарювання, удосконалення ключових функцій управління конкурентоспроможністю продукції та підвищення адаптивності господарюючих структур до змін у динамічному конкурентному середовищі.

Для досягнення конкурентних переваг у виробництві сільськогосподарської продукції, включаючи забезпечення доступу до високоякісної сировини, важливим є розвиток інтеграційних процесів. Ці процеси спрямовані на ефективне поєднання інтересів сільськогосподарських товаровиробників різних форм власності та промислових підприємств. У таких умовах рекомендується формувати інтегровані структури, які включають сільськогосподарські, переробні, обслуговуючі, торговельні підприємства, банківські установи, а також інші юридичні та фізичні особи, включаючи закордонні. Мета полягає в установленні стабільних технологічних та економічних зв'язків між учасниками інтегрованого утворення.

Тож, для виробництва конкурентоспроможної продукції необхідно внести суттєві зміни у характер економічних відносин в аграрному секторі, покращити систему цін, дотацій, кредитів та оподаткування.

Із початком війни в Україні спостерігалось блокування росією українських портів і, відповідно, значне ускладнення експорту української продукції, зокрема зернової, на зовнішні ринки. Як наслідок, погіршилась стан продовольчої безпеки тих країн, які залежать від імпорту українського зерна та іншої сільськогосподарської продукції. Запобігти або зменшити загрози глобальній продовольчій безпеці було можливо тільки спільними зусиллями міжнародної спільноти, зокрема у межах Римської декларації про всесвітню продовольчу безпеку, приймаючи яку, сторони висловили згоду вжити всіх необхідних дій на національному, регіональному та глобальному рівнях, а також від усіх держав і урядів, щоб негайно зупинити збільшення – і значно зменшити – кількість людей, які страждають від голоду, недоїдання та відсутності продовольчої безпеки, та дотримуватися п'яти Римських принципів сталої глобальної продовольчої безпеки, серед яких четвертий принцип полягає у забезпеченні значної ролі багатосторонньої системи шляхом постійного підвищення ефективності, швидкості реагування, координації та ефективності багатосторонніх установ.

Керуючись цими положеннями, до вирішення проблеми експорту сільськогосподарської продукції з України долучилися представники різних держав, Продовольча та сільськогосподарська організація ООН (ФАО), інші організації ООН, інші міжнародні установи та організації.

В результаті пристерігали в дії так звану зернову угоду, яка дала можливість нашій країні продовжити експортувати зерно. І навіть після припинення її дії нині на практиці також бачимо активність в даному напрямку. Хоча, звісно, економічні показники значно нижчі, ніж в мирний час. В даному контексті цікавим є дослідження (внутрішнє експертне опитування), проведене наприкінці 2022 року центром економічних та соціальних досліджень Національного інституту стратегічних досліджень (НІСД). Основні економічні ризики внаслідок війни в Україні включають такі аспекти: значний спад виробництва, де зниження ВВП

оцінюється на понад 30%, промислове виробництво зменшиться більш як на третину, і в окремих секторах, наприклад, у металургії, зменшення складе 70%. Це викликано як фактичною втратою частини виробничого потенціалу, так і руйнуванням логістичних ланцюгів. Внаслідок воєнних дій обмежено агропромисловий сектор. Війна призвела до втрати частини врожаю через бойові дії, а зберігання продукції стало значно складнішим через обмежені можливості експорту сільськогосподарської продукції; також мають місце: втрата людського капіталу, руйнування інфраструктури, втрати бізнесу, скорочення банківського кредитування, збільшення дефіциту державного бюджету та державного боргу. До успіхів в досягненні стійкості економіки в умовах війни віднесено міжнародну допомогу, збереження стабільності (зокрема, уникнення гіперінфляції, збереження стабільності банківської системи), уникнення неконтрольованості, адаптивність бізнесу, набуття офіційного статусу кандидата у члени ЄС. Значним кроком є переорієнтація зовнішньої торгівлі на європейські ринки та використання нових логістичних маршрутів, що суттєво послаблює обмеження, введені агресором у вигляді блокування чорноморських морських портів. Цьому сприяли рішення Європейського Союзу та інших ключових торговельних партнерів щодо лібералізації доступу для українських товарів, а також важливі вирішення, спрямовані на поліпшення транспортування українських товарів через територію ЄС. Україна вжила суттєвих заходів для перезапуску роботи експортно-кредитного агентства [11].

Особливим «показовим» прикладом вирішення логістичних проблем став «зерновий коридор» на основі Ініціативи щодо безпечного транспортування зерна та продуктів харчування з українських портів та відновлення чіткої роботи транспортної й портової логістики з українського боку. Функціонування «зернового коридору» дало можливість Україні зберегти статус агропродукції на світовому ринку, зменшило економічний спад в Україні, поліпшило фінансове становище агровиробників.

Під час аналізу ризиків і досягнень в економіці України під час повномасштабної війни виокремлені ключові інституційні аспекти стійкості. Ці системні фактори забезпечили ефективний опір країни на початковому етапі війни та є фундаментом її стійкості у змінених умовах активних бойових дій. Інституційний характер

цих чинників дозволяє розглядати їх як характерні ознаки суспільно-економічної моделі, сформованої в Україні протягом попереднього періоду соціальних трансформацій [11].

Висновки. Вивчення правового регулювання діяльності АПК України є актуальним та важливим завданням, яке вимагає комплексного підходу і врахування різноманітних аспектів та викликів, з якими стикається галузь. Це дозволить створити сприятливі умови для сталого розвитку АПК та забезпечення продовольчої безпеки країни.

Внаслідок вивчення окресленої проблематики можна визначити наступне:

- існуючі закони та нормативно-правові акти часто є фрагментованими та суперечливими, що створює правову невизначеність для суб'єктів АПК, а відсутність інтегрованого підходу до правового регулювання агропромислового комплексу перешкоджає ефективному функціонуванню сектора;

- земельна реформа в Україні є однією з найбільш суперечливих тем, а проблеми правового регулювання оренди та купівлі-продажу землі створюють додаткові труднощі для аграріїв, тож недостатня прозорість процедур, пов'язаних із земельними відносинами, призводить до зловживань і корупції;

- законодавство про державну підтримку аграрного сектору часто не відповідає реальним потребам аграріїв, а субсидії та інші форми підтримки не завжди є доступними для малих і середніх фермерських господарств;

- відсутні чіткі правові механізми для забезпечення доступу аграрних підприємств до кредитних ресурсів, а існуючі високі відсоткові ставки та складність у отриманні кредитів стримують розвиток сектора;

- недостатнім є розвиток сільськогосподарської інфраструктури та логістики ускладнює ефективне функціонування АПК.

Зазначене у сукупності дає можливість запропонувати наступні шляхи вирішення окреслених питань: розробити комплексну законодавчу базу; завершити земельну реформу; посилити державну підтримку; покращити доступ до фінансування галузі; розвивати інфраструктуру та логістику. Внаслідок цього буде можливість створити сприятливі умови для розвитку агропромислового комплексу України та підвищення його конкурентоспроможності на міжнародному ринку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Важинський Ф. Європейський досвід реформування аграрного сектору економіки: можливості для України: аналітична записка. URL: <http://ird.gov.ua/irdp/e20160202.pdf>
2. Головачова О. С. Проблеми та перспективи розвитку інфраструктури аграрного ринку. *Бізнес інформ*. 2013. № 5. С. 178–183.
3. Дудар Т. Г., Дудар В. Т. Формування ринку конкурентоспроможної агропродовольчої продукції: теорія, методика, перспективи: монографія. Тернопіль: Економічна думка, 2009. 246 с.
4. Жук М.М. Організаційно-економічний механізм активізації інноваційних процесів АПК України: дис. ... канд. екон. наук. Кам'янець-Подільський, 2016. 220 с.
5. Костецкий Я.І. Стратегія формування і розвитку аграрного сектору України: теорія і практика: моногр. Тернопіль, 2017. 356 с.
6. Крюкова І.О., Степаненко С.В. Ефективність вітчизняного агробізнесу у призмі пріоритетів сталого розвитку. *Агросвіт*. 2022. № 9–10. С. 3–12.
7. Павлюченко Ю. Концептуальні засади господарсько-правового забезпечення аграрного ринку: моногр. Вінниця, 2022. 360 с.
8. Созінов О. Агросфера України у ХХ столітті. *Вісн. Нац. акад. наук України*. 2001. № 10. С. 98–105.
9. Созінов О. О. Агросфера України (минуле, сьогодення, майбутнє): наук. записки. Т. 9. Спец. вип. К.: «Academia», 1999. 381 с.
10. Судомир С.М. Формування системи управління розвитком сільськогосподарських підприємств: теорія, методологія: монографія. К.: ЦП «Компринт», 2015. 483 с.
11. Підсумки 2022 року та очікувані результати щодо 2023 року. URL: <https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/pidsumky-2022-roku-ta-ochikuvannya-shchodo-2023-roku>

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ: МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ РОЗУМІННЯ

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF BUSINESS ENTITIES: METHODOLOGICAL ASPECT OF UNDERSTANDING

Биковський М.Ю.

аспірант кафедри публічного та приватного права

Університет митної справи та фінансів України

У статті визначено, що дослідження змісту та сутності адміністративної відповідальності як виду юридичної відповідальності має базуватися на її розумінні як засобу державного примусу, що визначає її каральну функцію. Наголошено, що реалізація покладених на особу юридичних обов'язків вимагає забезпечення його ефективності через встановлення нормативних приписів та засобів контролю, у разі недотримання яких є можливим констатувати неналежність їх виконання, в тому числі неналежність їх виконання суб'єктами господарювання. Визначено наявність підстав для застосування до зазначених суб'єктів заходів адміністративної відповідальності, яка виконує як превентивну персоналізовану функцію, так і функцію загальної превенції. Підкреслено, що адміністративна відповідальність суб'єкта господарювання є складовою його спеціального статусу, має формувати його зміст та характеризувати його елементи. До підстав застосування заходів юридичної відповідальності для суб'єкта господарювання віднесено невиконання чи неналежне виконання умов договору, що є підставою для застосування заходів цивільно-правової відповідальності у договірних та позадоговірних відносинах; фінансово-правової відповідальності, що визначається як відповідальність у сфері справляння штрафів за ухилення від сплати податків. З'ясовано, що в межах чинного законодавства до посадових осіб суб'єктів господарювання можуть бути застосовані заходи адміністративної, кримінально-правової відповідальності, а також відповідальності у сфері трудових та службових правовідносин. Обґрунтовано, що вина у структурі адміністративної відповідальності суб'єктів господарювання має визначатися як факультативний елемент суб'єктивної сторони правопорушення, де пріоритетним є встановлення мети та мотивів певного делікту.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, суб'єкт господарювання, нормативно-правове регулювання, вина, принципи, підстави, адміністративні стягнення, юридичні особи.

The article defines that the study of the content and essence of administrative responsibility as a type of legal responsibility should be based on its understanding as a means of state coercion, which determines its punitive function. It was emphasized that the implementation of the legal duties assigned to a person requires ensuring its effectiveness through the establishment of regulatory prescriptions and means of control, in case of non-observance of which it is possible to ascertain the inappropriateness of their fulfillment, including the inappropriateness of their fulfillment by business entities. The presence of grounds for the application of measures of administrative responsibility to the specified subjects, which performs both a preventive personalized function and a general prevention function, was determined. It is emphasized that the administrative responsibility of the business entity is a component of its special status, should form its content and characterize its elements. Non-fulfillment or improper fulfillment of the terms of the contract, which is the basis for applying civil liability measures in contractual and non-contractual relations, is included in the grounds for applying legal liability measures for a business entity; financial and legal responsibility, which is defined as responsibility in the field of fines for tax evasion. It was found that, within the limits of the current legislation, measures of administrative, criminal liability, as well as liability in the field of labor and service relations can be applied to officials of economic entities. It is substantiated that fault in the structure of administrative responsibility of business entities should be defined as an optional element of the subjective side of the offense, where the priority is to establish the purpose and motives of a certain tort.

Key words: administrative responsibility, business entity, normative and legal regulation, guilt, principles, grounds, administrative fines, legal entities.

Постановка проблеми. Дослідження змісту та сутності адміністративної відповідальності як виду юридичної відповідальності має базуватися на її розумінні як засобу державного примусу, що визначає її каральну функцію. Такий підхід визначає зміст позитивістської концепції правового регулювання, але вимагає його поєднання із соціальним функціональним змістом адміністративної відповідальності.

З точки зору філософського розуміння поняття «відповідальність» відображується через усвідомлене ставлення індивіду, певної соціальної спільноти, нації, народу обов'язку, виконання якого на нього покладається суспільством та державою. Юридичний обов'язок відрізняється від соціального його нормативним встановленням.

Реалізація покладених на особу юридичних обов'язків вимагає забезпечення його ефективності через встановлення нормативних приписів та засобів контролю, у разі недотримання яких є можливим констатувати неналежність їх виконання, в тому числі неналежність їх виконання суб'єктами господарювання. Така правова ситуація є підставою для застосування до зазначених суб'єктів заходів адміністративної відповідальності, яка виконує як превентивну персоналізовану функцію, так і функцію загальної превенції.

Необхідно підкреслити, що адміністративна відповідальність суб'єкта господарювання є складовою його спе-

ціального статусу, має формувати його зміст та характеризувати його елементи.

До підстав застосування заходів юридичної відповідальності для суб'єкта господарювання є невиконання чи неналежне виконання умов договору, що є підставою для застосування заходів цивільно-правової відповідальності у договірних та позадоговірних відносинах; фінансово-правової відповідальності, що визначається як відповідальність у сфері справляння штрафів за ухилення від сплати податків. В межах чинного законодавства до посадових осіб суб'єктів господарювання можуть бути застосовані заходи адміністративної, кримінально-правової відповідальності, а також відповідальності у сфері трудових та службових правовідносин.

Отже, відсутнім є нормативний механізм застосування заходів адміністративної відповідальності до суб'єктів господарювання [1]. Тлумачення змісту положень з питань застосування заходів адміністративної відповідальності здійснено в межах рішень Конституційного Суду України 2001 року [2], що дозволяє визначити актуальність цієї наукової тематики, розроблення якої є напрямком забезпечення ефективності адміністративно-деліктного законодавства.

Згідно із ч. 3 ст. 2 КУпАП закріплено, що «положення цього Кодексу поширюються і на адміністративні правопорушення, відповідальність за вчинення яких перед-

бачена законодавством, ще не включеним до Кодексу», що означає його співвідношення із рядом законодавчих актів, де відображено відповідальність фізичних осіб. Таке положення є підставою для розуміння Кодексу України про адміністративні правопорушення як акту, який не може бути застосовано до юридичних осіб.

Стан наукової розробки проблеми. Серед публікацій, що необхідно виділити, результати яких сприяють пошуку напрямів вирішення проблеми застосування заходів адміністративної відповідальності в цілому, і зокрема, встановлення дієвого механізму адміністративної відповідальності суб'єктів господарювання, необхідно виділити праці В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, В. М. Бевзенка, Ю. П. Битяка, Л. Р. Білої-Тіунової, М. Ю. Віхляєва, В. М. Гаращука, Є. А. Гетьмана, І. П. Голосніченка, Р. А. Калюжного, С. В. Ківалова, Л. П. Коваленко, Н. В. Коваленко, І. Б. Коліушка, Т. О. Коломосьць, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Константо, Є. В. Курінного, М. В. Лошицького, Д. М. Лук'янця, П. С. Лютикова, Р. С. Мельника, О. І. Миколенка, О. М. Музичука, Н. Р. Нижник та ін. Проте з врахуванням надзвичайно низького рівня правової ефективності застосування заходів адміністративної відповідальності набуває особливого актуальності набуває визначення його особливостей та напрямів удосконалення правового регулювання її механізму відносно результатів діяльності суб'єктів господарювання.

Метою статті є встановлення сутності та напрямів реалізації механізмів реалізації механізмів адміністративної відповідальності юридичних осіб в цілому.

Виклад основного матеріалу. Дослідження питання адміністративної відповідальності суб'єктів господарювання вже тривалий час є предметом наукових пошуків, здійснених в різні часи представниками вітчизняної та зарубіжної юриспруденції. На основі заборони приватної власності, що панувало за радянських часів, розвинулась ситуація, коли виявився відсутнім належний механізм законодавчого врегулювання відповідальності суб'єктів господарювання за заподіяння шкоди, що визначило низьку ефективність інституту адміністративної відповідальності як регулятора суспільних правовідносин за участі суб'єктів господарювання. Структура адміністративної відповідальності визначається через застосування категорії «вина», що часто визначається через психічне ставлення особи до вчиненого діяння [3, с. 394-395]. Відсутність у юридичної особи психіки робить неможливим застосовувати до неї заходи адміністративної відповідальності. Однак при цьому доволі поширеними є випадки, коли настання адміністративних правопорушень, хоч і здійснюються посадовими особами юридичної особи, але вчинюється задля її інтересів та потреб. У такий спосіб застосування заходів адміністративної відповідальності не досягає своєї мети, адже фактично при наявності фіктивних органів юридичної особи, зміст каральної функції не реалізується [4, с. 314].

У Кодексі України про адміністративні правопорушення відсутнім нормативний механізм застосування адміністративної відповідальності до суб'єктів господарювання в цілому [5], але такі заходи закріплюються рядом спеціальних нормативно-правових актів. Наприклад, Законами України: «Про ветеринарну медицину» [6], «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [7], «Про виключну (морську) економічну зону» [8], «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» тощо. Також важливим є звернення до положень Господарського кодексу України, де закріплюються адміністративно-господарські санкції (глава 27) [9]. У ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України встановлено, що метою застосування адміністративно-господарських санкцій є захист порушених прав та інтересів. Положення Господарського кодексу України

деталізуються у спеціальних законодавчих актах, зокрема, у ч. 2 ст. 104 Закону України: «Про ветеринарну медицину», де визначено, що сплата штрафів за порушення вимог використання об'єктів тваринного світу не звільняє юридичних та фізичних осіб від усунення у порядку, встановленому законодавством, допущених порушень і відшкодування завданої ними шкоди.

У Законі України «Про виключну (морську) економічну зону» передбачено ряд правопорушень, вчинення яких є підставою для застосування до юридичних осіб заходів відповідальності за незаконну промислову діяльність (ст. 22), порушення правил безпечної експлуатації споруд (ст. 23), незаконну експлуатацію природних ресурсів (ст. 24), незаконне ведення морських наукових досліджень (ст. 25), забруднення морського середовища (ст. 26) [11].

У Законі України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» визначено, що «суб'єкти містобудування (юридичні особи та фізичні особи – підприємці), які здійснюють проектування об'єктів, експертизу проектів будівництва, несуть відповідальність у вигляді штрафу за передачу замовнику проектної документації для виконання будівельних робіт на об'єкті будівництва, розробленої за порушенням вимог законодавства, містобудівної документації, вихідних даних для проектування об'єктів містобудування, будівельних норм, державних стандартів і правил, у тому числі за нестворення безперешкодного життєвого середовища для осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення, незабезпечення приладами обліку води і теплової енергії, а також за зниження класу наслідків (відповідальності) об'єкта будівництва» [13].

Проблематики адміністративної відповідальності у сфері використання природних ресурсів Ю. О. Легезою розглядається через дослідження адміністративно-господарських санкцій, що мають такі ознаки, як майновий характер обмежень, а також віднесення до її складових таких санкцій, як штраф, конфіскація засобів і знарядь, конфіскація незаконно добутих природних ресурсів, є аргументацією її віднесення до адміністративної чи кримінальної відповідальності юридичних осіб в цілому, і зокрема, у сфері захисту довкілля [9, с. 140-147]. Але при цьому необхідно підкреслити, що адміністративно-господарські санкції не замінюють інститут адміністративної відповідальності. Інститут адміністративно-господарських санкцій має такі особливості, як: спеціальна підстава застосування, якою є господарсько-правове порушення; адміністративно-господарські санкції відрізняються від господарських санкцій тим, що останні є наслідком порушення умов господарсько-правового договору, тоді як перші застосовуються внаслідок здійснення контролюючо-наглядового провадження; нормативним закріпленням, де варто наголосити, що застосування адміністративно-господарських санкцій визначається актами законодавства, тоді як господарські санкції можуть визначатися господарсько-правовим договором, що має характер індивідуального приватного акту [14, с. 151-153].

І. Я. Куян акцентує, що вчинення правопорушень у сфері використання природних ресурсів може призвести як до застосування стягнення, передбачені у чинному Кодексі України про адміністративні правопорушення, так і до застосування інших заходів адміністративного примусу задля обмеження чи позбавлення особи спеціального права – права використання природних ресурсів чи об'єктів, права ведення екологічно значущої діяльності, в тому числі обмеження дії чи анулювання дозволів та ліцензій [15, с. 8].

Судова практика національних адміністративних судів також переслідують такий підхід у правозастосуванні, коли водночас із адміністративними штрафами застосовуються

спеціальні стягнення контролюючо-наглядового провадження [16].

У дослідженнях Ю.О. Легези обґрунтовується необхідність перегляду структурного змісту адміністративної відповідальності в цілому, і зокрема, у сфері природокористування. Застосування заходів відповідальності до суб'єктів господарювання має бути погоджено із положеннями чинного законодавства України у частині визначення відповідальності у сфері діяльності, пов'язаної із використанням об'єктів підвищеної небезпеки (ст. 1 Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки») [17]. Так, згідно із статтею 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» особи, які володіють джерелом підвищеної екологічної небезпеки, зобов'язані компенсувати заподіяну шкоду громадянам та юридичним особам, якщо не доведуть, що ця шкода виникла внаслідок

стихійних природних явищ або навмисних дій потерпілих [18]. Таким нормативний підхід корелюється із позицією, висвітленою у наукових працях Д. М. Лук'янець. Так, вченим зазначається, що адміністративна відповідальність юридичних осіб у співвідношенні із категорією «вини» має виходити із такого, що: застосування психічних характеристик до юридичних осіб є недоцільним; у деліктних правовідносинах юридична особа бере участь через її уповноважені органи управління (одноособових чи колегіальних) [19, с. 189-192].

Висновок. Здійснене дослідження дозволяє обґрунтувати, що вина у структурі адміністративної відповідальності суб'єктів господарювання має визначатися як факультативний елемент суб'єктивної сторони правопорушення, де пріоритетним є встановлення мети та мотивів певного делікту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Демський Е. Щодо адмінвідповідальності юридичних осіб. *Юридичний вісник України*. 2002. № 33. С. 6-7; № 34. С. 8-9
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України; ч. 1, 3 ст. 2, ч. 1 ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30 травня 2001 р. № 7-рп
3. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т.1: А-Г. 672 с.
4. Про ветеринарну медицину : Закон України від 25.06.1992 р. № 2498-12. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 36. Ст. 531.
5. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст. 218.
6. Костицький В. Десять тез про юридичну відповідальність за екологічні правопорушення. *Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права / КНУ ім. Тараса Шевченка*. 2010. Число 5. Правова відповідальність. С. 312-322
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
8. Про ветеринарну медицину : Закон України від 25.06.1992 р. № 2498-12. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 36. Ст. 531.
9. Легеза Ю.О. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері використання природних ресурсів. *Право і суспільство*. 2017. № 3. С. 140-147.
10. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст. 218.
11. Про виключну (морську) економічну зону : Закон України від 16.05.1995 р. № 162-95/ВР. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/162/95-%D0%B2%D1%80>
12. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
13. Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності: Закон України від 14 жовтня 1994 року №208/94-ВР. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208/94-vr#Text>
14. Віхрова І. О. Адміністративно-господарські санкції як заходи господарсько-правової відповідальності. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 151-155.
15. Куяв І. А. Адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2001. 20 с.
16. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 25.07.2016 р. № 820/3470/16 [Електронний ресурс]. *Офіційний веб-сайт Єдиного державного реєстру судових рішень*. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59192135>
17. Про об'єкти підвищеної небезпеки : Закон України від 18.01.2001 р. № 2245-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 15. Ст. 73.
18. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1991.
19. Лук'янець Д. М. Розвиток інституту адміністративної відповідальності : концептуальні засади та проблеми правореалізації : дис. ... д.ю.н. / 12.00.07. К., 2007. 410 с.

ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ УХИЛЕННЮ ВІД СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ: ДЕМОГРАФІЧНИЙ ПРОФІЛЬ ТА ЦИФРОВИЙ СЛІД ПРАВОПОРУШНИКА**MEASURES TO COUNTER ALIMONY EVASION: DEMOGRAPHIC PROFILE AND DIGITAL FOOTPRINT OF THE OFFENDER**

**Тимчишин А.М., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри права та гуманітарних дисциплін**

*Відокремлений структурний підрозділ ЗВО «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»
Івано-Франківська філія*

**Тимчишин Д.М., к.ю.н.,
доцент кафедри права та гуманітарних дисциплін**

*Відокремлений структурний підрозділ ЗВО «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»
Івано-Франківська філія,*

старший слідчий СУ ГУНП в Івано-Франківській області, підполковник поліції

У сучасному світі проблема ухилення від сплати аліментів набуває все більшого значення, оскільки це питання безпосередньо впливає на добробут дітей та соціальну стабільність. Дана стаття присвячена вивченню заходів протидії ухиленню від сплати аліментів, зокрема аналізу демографічного профілю правопорушників та використання цифрових технологій для виявлення та відстеження їхньої протиправної діяльності.

Основна мета статті полягає у визначенні ключових демографічних характеристик осіб, що ухиляються від сплати аліментів, та виявленні їхніх типових поведінкових патернів. Аналіз демографічного профілю включає розгляд таких факторів, як вік, стать, рівень освіти, професійна діяльність та фінансовий стан правопорушників. Ці характеристики дозволяють краще зрозуміти мотиви та причини ухилення, а також розробити цільові заходи для ефективної протидії цьому явищу.

Особливу увагу у статті приділено використанню цифрових технологій для виявлення та моніторингу осіб, які ухиляються від сплати аліментів. Цифровий слід, що включає дані з соціальних мереж, електронної пошти, фінансових транзакцій та мобільних пристроїв, стає важливим інструментом у боротьбі з правопорушеннями. Використання спеціалізованих програм для аналізу цифрових слідів дозволяє оперативно виявляти приховані доходи та активи, що значно підвищує ефективність примусового стягнення аліментів.

Розглядаються сучасні методи автоматизації процесу стягнення аліментів, зокрема застосування електронних платіжних систем та технологій блокчейн для забезпечення прозорості фінансових операцій. Автоматизовані системи, що інтегруються з базами даних державних установ, забезпечують швидкий доступ до необхідної інформації та спрощують процедуру примусового виконання судових рішень.

На основі проведеного аналізу автори роблять висновок про важливість комплексного підходу до протидії ухиленню від сплати аліментів, що включає як вивчення демографічних характеристик правопорушників, так і використання новітніх цифрових технологій. Запропоновані заходи сприятимуть підвищенню ефективності системи правосуддя, забезпеченню справедливості та захисту прав дітей, які є найбільш вразливою категорією населення.

Ключові слова: ухилення від сплати аліментів, демографічний профіль правопорушника, психологічний портрет, цифровий слід, соціальні мережі, фінансові транзакції, електронні платіжні системи.

In the modern world, the issue of evading alimony payments is becoming increasingly significant, as it directly affects the well-being of children and social stability. This article is dedicated to studying measures to counteract the evasion of alimony payments, specifically analyzing the demographic profile of offenders and the use of digital technologies for detecting and tracking their activities.

The main goal of the article is to identify key demographic characteristics of individuals who evade alimony payments and to uncover their typical behavioral patterns. The analysis of the demographic profile includes examining factors such as age, gender, education level, professional activity, and financial status of the offenders. These characteristics help better understand the motives and reasons for evasion and develop targeted measures for effectively countering this phenomenon.

Special attention in the article is given to the use of digital technologies for detecting and monitoring individuals who evade alimony payments. The digital footprint, which includes data from social networks, email, financial transactions, and mobile devices, becomes an essential tool in combating offenses. The use of specialized software for analyzing digital footprints allows for the prompt detection of hidden incomes and assets, significantly increasing the efficiency of enforcing alimony payments.

The article also examines modern methods of automating the alimony enforcement process, including the application of electronic payment systems and blockchain technologies to ensure the transparency of financial operations. Automated systems integrated with databases of government agencies provide quick access to necessary information and simplify the procedure for the compulsory execution of court decisions.

Based on the conducted analysis, the authors conclude the importance of a comprehensive approach to counteracting the evasion of alimony payments, which includes studying the demographic characteristics of offenders and utilizing the latest digital technologies. The proposed measures will contribute to enhancing the efficiency of the justice system, ensuring fairness, and protecting the rights of children, who are the most vulnerable population category.

Key words: evasion of alimony payments, demographic profile of the offender, psychological portrait, digital footprint, social networks, financial transactions, electronic payment systems.

Постановка проблеми. Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей, враховуючи реалії сучасного етапу розвитку та становлення українського демократичного суспільства, має суттєвий вплив як на державу, так і на громадянське суспільство в цілому, що потребує ретельного вивчення, дослідження причин та наслідків, пошуку шляхів попередження та вирішення цього суспільно негативного явища. Актуальність досліджуваної тематики тільки зростатиме, враховуючи вкрай несприятливі демо-

графічні тенденції, пов'язані з воєнною агресією росії проти України, високим рівнем міграцій, як внутрішніх, так і зовнішніх, що супроводжується територіальним розділенням родин, та навіть розпадами сімей. В таких умовах ухилення від сплати аліментів не лише порушує права дитини, але й ставить під загрозу її майбутнє, впливаючи на соціальну стабільність та моральний клімат у суспільстві загалом. Як влучно зауважує Бабенко А.М., одним із розповсюджених видів злочинів, що посягає на молоде

покоління та його майнове становище і розвиток, виявилися такі кримінальні правопорушення, як ухилення від виплати коштів, на утримання дітей [1, с. 31].

Криміналістичний аналіз особи правопорушника, що ухиляється від сплати аліментів, дозволяє виявити основні причини та мотиви, які спонукають осіб ухилятися від своїх обов'язків. Вивчення психологічного портрету правопорушників, а також соціально-психологічних факторів, які впливають на їх поведінку, є необхідним кроком для розробки ефективних заходів протидії.

Окрім традиційних методів дослідження, важливу роль у сучасній криміналістиці відіграють цифрові технології. Цифровий слід правопорушника може надати важливу інформацію, яка допоможе у виявленні та доведенні фактів ухилення від сплати аліментів. Використання цифрових доказів стає все більш актуальним у контексті стрімкого розвитку інформаційних технологій.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питанням ухиленя від сплати аліментів на утримання дітей, у тому числі заходам протидії, приділяли увагу у своїх працях такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: А. М. Бабенко, О. М. Бандурка, В. І. Борисов, Я. І. Гілінський, В. В. Голіна, О. М. Джуца, А. Ф. Зелінський, О. М. Костенко, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, Є. С. Назимко, О.О. Сокол, М.І. Фіалка, П. Л. Фріс, В. І. Шахун, та ін.

Безумовно, праці зазначених вчених зробили вагомий внесок у дослідження вказаної тематики, проте у зв'язку зі стрімким розвитком цифрових технологій відкриваються нові перспективи щодо розслідування та запобігання даній категорії правопорушень, що потребує подальшого наукового обґрунтування.

Метою даної роботи є комплексний аналіз ухилення від сплати аліментів з криміналістичної точки зору, зокрема вивчення демографічного та психологічного профілю, а також цифрового сліду правопорушника, що є необхідним етапом для розробки ефективних заходів протидії цьому негативному суспільному явищу.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи статистичні звіти урядових установ, а також проводячи порівняльний аналіз доповідей міжнародних організацій, зокрема ЮНІСЕФ, спостерігається наступна тенденція: профіль правопорушника, який ухиляється від сплати аліментів, характеризується деякими загальними демографічними рисами. Наприклад, вік правопорушників даної категорії знаходиться у межах від 30 до 50 років. Це період, коли особи, здебільшого, мають стабільний дохід і водночас зобов'язання перед своїми дітьми. Переважна більшість правопорушників – чоловіки. Це пов'язано з тим, що в багатьох випадках саме чоловіки є платниками аліментів після розлучення чи розставання. Проте, згідно статистичних даних, близько 13 тисяч жінок зареєстровано в статусі «боржник по аліментах», що становить 8% від загальної кількості зареєстрованих боржників [2]. Досить часто правопорушники, які ухиляються від сплати аліментів, вже мають нові сім'ї або партнерів. Це також впливає на їх фінансові пріоритети та здатність сплачувати аліменти.

Аналіз загального профілю злочинця є важливим інструментом який базується на статистичних зведеннях, описах та письмових звітах і дозволяє встановити загальні ознаки, що характеризують типового винуватця [3, с. 65].

Рівень освіти досить варіативний, але частіше правопорушники мають низький рівень освіти [4, с. 104]. Особи з вищою освітою зазвичай мають більш стабільний дохід, що зменшує ймовірність ухилення від сплати аліментів. Правопорушники можуть бути представниками різних професій, проте часто це особи зі змінною зайнятістю або ті, хто працює у неформальному секторі економіки. Такі обставини ускладнюють відстеження їх доходів та примус до сплати аліментів. Стосовно фінансового стану, то,

як правило, особи, що ухиляються від сплати аліментів, мають нестабільний заробіток, або недостатнє фінансове забезпечення. Також вони можуть приховувати свої доходи або працювати неофіційно, щоб уникнути сплати аліментів. Переважна більшість правопорушників проживають у містах, де легше знайти роботу, але разом з тим більше можливостей для приховування доходів.

Як стверджує Дембіцька В., метод «психологічного портрету» – це спроба використовувати поведінкові і психодинамічні принципи психології в прикладній області, що значно підвищують ефективність розслідування [5, с. 253]. Психологічний портрет правопорушника, який ухиляється від сплати аліментів, відображає комплекс особистісних характеристик, мотивів і поведінкових моделей, що сприяють ухиленню від виконання своїх фінансових зобов'язань перед дітьми. Серед домінуючих рис, зокрема: егоцентризм (проявляється у відсутності моральної та емоційної відповідальності за добробут власних дітей); низький рівень емпатії (відстороненість, емоційна холодність, байдужість); імпульсивність та низький рівень самоконтролю (що виявляється в ігноруванні фінансових зобов'язань перед дітьми на користь власних забаганок) тощо. Такий портрет важливий для розуміння причин і умов, які ведуть до правопорушення, а також для розробки ефективних заходів попередження.

Важливо зазначити, що психологічний портрет правопорушника, який ухиляється від сплати аліментів, може варіюватися залежно від конкретних умов та індивідуальних особливостей. Проте загальні тенденції, описані вище, можуть бути корисними для розуміння основних психологічних аспектів досліджуваного явища та розробки ефективних стратегій для його попередження.

Однією із таких стратегій є застосування новітніх методик аналізу цифрового сліду правопорушника. Поняття цифрового сліду охоплює всі дані, які залишає особа під час використання цифрових технологій. Це поняття стало надзвичайно важливим у сучасному світі, де технології глибоко інтегровані у всі аспекти життя. Цифровий слід можна розглядати як віртуальний відбиток, який залишається після кожної взаємодії людини з цифровими пристроями та платформами. Він містить широкий спектр інформації, починаючи від активності в соціальних мережах і закінчуючи фінансовими транзакціями та історією пошукових запитів.

Як слушно вважає Авдеева Г.К., цифровими слідами в криміналістиці є матеріальні невидимі сліди, які містять криміналістично значущу інформацію (відомості, дані), зафіксовану в цифровій формі на матеріальних носіях і можуть бути виявлені, зафіксовані й досліджені за допомогою певних цифрових пристроїв [6, с. 91].

Цифровий слід поділяється на активний та пасивний. Активний цифровий слід утворюється, коли користувач свідомо залишає інформацію в Інтернеті, наприклад, публікує пости в соціальних мережах, надсилає електронні листи або заповнює онлайн-формуляри. Пасивний цифровий слід, навпаки, утворюється без усвідомленої участі користувача. Це можуть бути дані про геолокацію, записи про відвідування веб-сайтів, метадані з фотографій або файлів та інші сліди, які збираються автоматично під час використання цифрових технологій.

Таким чином, цифровий слід є важливим та багатограним поняттям, яке охоплює всі аспекти взаємодії людини з цифровим світом. Він має величезний потенціал для різних сфер діяльності, проте вимагає уважного підходу до захисту конфіденційності та безпеки даних. Крім того, важливим аспектом є також законодавче забезпечення дослідження та використання електронних доказів та цифрових слідів в криміналістиці та кримінальному процесі [7, с.].

Виявлення цифрового сліду включає використання різноманітних методів та інструментів, що дозволяють

збирати, аналізувати та інтерпретувати дані, залишені користувачами в цифровому середовищі. Розглянемо основні методи виявлення цифрового сліду:

Аналіз даних з соціальних мереж. Цей метод включає збір та аналіз даних з платформ, таких як Facebook, Twitter, Instagram та інших. Соціальні мережі надають багатий набір інформації про особисті інтереси, коло спілкування, місцезнаходження та поведінкові патерни користувачів. Інструменти аналізу соціальних медіа можуть відстежувати публікації, коментарі, лайки та взаємодії користувачів.

Аналіз метаданих. Метадані – це інформація про дані, яка включає час створення файлу, геолокаційні дані, авторство та інші атрибути. Вони можуть бути вбудовані у фотографії, документи та інші файли. Аналіз метаданих дозволяє відстежувати походження та переміщення файлів, а також встановлювати зв'язки між різними об'єктами.

Веб-аналітика. Цей метод включає збір даних про активність користувачів на веб-сайтах. Інструменти веб-аналітики, такі як Google Analytics, можуть надавати інформацію про відвідуваність сайту, поведінкові патерни, час перебування на сторінках, джерела трафіку та інші параметри. Веб-журнали (лог-файли) також містять багато корисної інформації про дії користувачів.

Аналіз електронної пошти. Електронна пошта може містити багато інформації про особисті та ділові контакти, час і місце відправлення повідомлень, IP-адреси, використані для надсилання листів, і зміст самих повідомлень. Спеціалізовані інструменти можуть автоматично збирати та аналізувати ці дані.

Форензика мобільних пристроїв. Цей метод включає збір та аналіз даних з мобільних телефонів та інших гаджетів. Мобільні пристрої містять велику кількість інформації, такої як журнали дзвінків, повідомлення, дані про місцезнаходження, фотографії та інші файли. Спеціалізовані програмні засоби дозволяють вилучати ці дані навіть після видалення користувачем.

Аналіз фінансових транзакцій. Фінансові дані, такі як записи про банківські операції, транзакції кредитних карток та операції з криптовалютами, можуть розкрити інформацію про фінансову діяльність та місцезнаходження особи. Аналіз цих даних може допомогти виявити приховані активи та нелегальні операції. Під час проведення аналітичного процесу для отримання аналітичного продукту можуть застосовуватись різні методи, у тому числі аналіз фінансових транзакцій [8, с. 27].

Аналіз геолокаційних даних. Геолокаційні дані збираються з різних джерел, таких як GPS-пристрої, мобільні телефони та соціальні мережі. Ці дані дозволяють відстежувати переміщення особи у просторі та часі, що може бути корисним для встановлення алібі або підтвердження участі у певних подіях. Як влучно стверджує Шевчук В.М., аналіз геолокаційних міток є одним з інструментів цифрової криміналістики [9, с. 85].

Застосування великих даних (Big Data). Аналіз великих обсягів даних за допомогою спеціалізованих алгоритмів та технологій дозволяє виявляти патерни та тенденції у поведінці користувачів. Big Data технології використовуються для обробки та аналізу даних з різних джерел у реальному часі. На практиці цей метод застосовується під час проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, у методиці розслідування окремих видів злочинів, у тому числі й у криміналістичній техніці [10, с. 149].

Мережевий аналіз. Цей метод включає моніторинг та аналіз мережевих трафіків для виявлення підозрілої активності. Інструменти мережевого аналізу можуть виявляти несанкціоновані доступи, атаки на мережу та інші загрози безпеці.

Розвідувальна діяльність у відкритих джерелах (OSINT). Open source intelligence (OSINT) – розвідка на

основі аналізу відкритих джерел інформації) – одна з форм процесу організації та управління збором розвідувальних даних (Intelligence Collection Management), що включає їх пошук і відбір із публічних загальнодоступних джерел, добування та аналіз інформації, формування розвідувального документу для прийняття відповідного рішення [11, с. 332]. OSINT включає збір та аналіз інформації з публічно доступних джерел, таких як веб-сайти, новини, соціальні мережі, форуми та інші відкриті ресурси. Цей метод дозволяє отримати багато корисної інформації без порушення конфіденційності.

Використання цих методів у комплексі дозволяє отримати повне уявлення про цифровий слід особи, що є важливим інструментом для розслідування злочинів, забезпечення безпеки та виконання правових зобов'язань.

Збір та автентифікація цифрових доказів потребує спеціальних навичок та інструментів. Цей процес включає вилучення даних з електронних пристроїв, мережевих журналів, серверів та хмарних сервісів. Один із ключових аспектів – це автентифікація доказів, тобто підтвердження їхньої справжності та цілісності. Для цього використовуються криптографічні методи, такі як контрольні суми та цифрові підписи, що забезпечують захист від змін та підробок.

Цифрові докази можуть бути представлені у суді у вигляді електронних листів, скріншотів, записів телефонних розмов, лог-файлів та інших форм. Важливо забезпечити, щоб ці докази були прийняті судом, що вимагає дотримання певних правових процедур та стандартів. Наприклад, в США діє правило автентичності, яке вимагає, щоб кожен цифровий доказ був підтверджений як справжній та незмінений.

Однак використання цифрових доказів має певні виклики і застереження. Один з основних викликів використання цифрових доказів – це забезпечення їх автентичності та цілісності. Недостатня захищеність даних або неправильне поводження з ними можуть призвести до їх відхилення судом. Крім того, цифрові сліди можуть бути дуже об'ємними та складними для аналізу, що вимагає спеціальних знань та ресурсів.

Заходи протидії ухиленню від сплати аліментів із використанням цифрових технологій є важливою складовою сучасної правової та соціальної практики. Цифрові технології надають нові можливості для моніторингу, виявлення та притягнення до відповідальності осіб, які ухиляються від своїх фінансових зобов'язань. Розглянемо ці заходи більш детально.

Одним із ключових заходів, на нашу думку, є створення та використання інтегрованих баз даних, що містять інформацію про платників аліментів, фактичне місце проживання, їхні доходи та активи. Ці бази даних повинні бути доступні для різних державних установ, таких як суди, органи соціального захисту, податкові служби та банки. Наприклад, система автоматичного обміну інформацією між податковими службами та органами соціального захисту дозволяє оперативно отримувати дані про доходи та фінансові операції платників аліментів. Це значно підвищує ефективність виявлення ухилянтів і спрощує процедуру примусового стягнення аліментів.

Моніторинг соціальних мереж та онлайн-активності може надати багато інформації про життя та фінансовий стан платників аліментів. Використання спеціалізованих програм для моніторингу соціальних мереж дозволяє виявити ознаки прихованих доходів або майна. Наприклад, публікації про розкішний спосіб життя або придбання дорогих речей можуть слугувати підставою для додаткової перевірки платника аліментів.

Використання електронних платіжних систем та технологій блокчейн – це ще один дієвий інструмент, що може значно підвищити прозорість фінансових операцій. Блокчейн дозволяє зберігати всі транзакції в незмінній

формі, що унеможлиблює фальсифікацію даних та може бути корисним для виявлення і відстеження фінансових операцій платників аліментів, які ухиляються від своїх зобов'язань. Блокчейн технологія використовує криптографію та цифрові підписи для засвідчення певної особи: транзакції відслідковуються до криптографічних ідентифікаційних даних, які теоретично анонімні, проте можуть бути закріплені за реальними даними певного користувача [12, с. 171].

Використання біометричних технологій, таких як розпізнавання обличчя, відбитків пальців та голосу, можуть бути застосовані для ідентифікації платників аліментів та запобігання шахрайству. Це особливо корисно у випадках, коли платник намагається приховати свою особу або використовувати фальшиві документи.

Автоматизовані системи примусового стягнення аліментів дозволяють автоматично відстежувати доходи платників та вираховувати необхідні суми. Наприклад, в багатьох країнах застосовуються системи, які автоматично утримують аліменти з заробітної плати або банківських рахунків платників. Це знижує адміністративні витрати та підвищує ефективність процесу стягнення.

Деякі країни використовують публічні реєстри боржників, які містять інформацію про осіб, що ухиляються від сплати аліментів. Ці реєстри можуть бути доступні для громадськості та містити дані про заборгованість, рішення суду та інші важливі відомості. Використання таких рес-

стрів створює додатковий тиск на боржників та стимулює їх до виконання своїх зобов'язань.

Міжнародне співробітництво та обмін інформацією між країнами є важливим аспектом протидії ухиленню від сплати аліментів, особливо у випадках, коли платник проживає за кордоном. Використання міжнародних баз даних, угод про правову допомогу та інших механізмів дозволяє ефективно вирішувати питання стягнення аліментів з осіб, які перебувають за межами країни.

Висновки. Використання цифрового сліду правопорушника для протидії ухиленню від сплати аліментів відкриває нові горизонти у забезпеченні ефективності протидії цьому суспільно негативному явищу. Цифрові технології дозволяють не лише швидко ідентифікувати та відстежувати платників, які ухиляються від своїх зобов'язань, але й забезпечують прозорість та достовірність даних. Виявлення прихованих доходів та активів, аналіз поведінки в соціальних мережах, моніторинг фінансових транзакцій та використання біометричних технологій створюють комплексну систему контролю, яка ускладнює ухилення від сплати аліментів. Автоматизовані системи примусового стягнення, поєднані з міжвідомчим та міжнародним обміном інформацією, забезпечують ефективне виконання судових рішень та захист прав дитини. Отже, інтеграція цифрових технологій у процес стягнення аліментів є ключовим фактором для підвищення справедливості та відповідальності у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бабенко А.М. Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей як вид майнових злочинів проти сім'ї: соціально-правовий та кримінологічний вимір. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2024. № 1. С. 31–36.
2. В Україні – понад 13 тисяч жінок-боржників зі сплати аліментів. *Укрінформ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2465440-v-ukraini-ponad-13-tisac-zinokborzchnikiv-zi-splati-alimentiv.html> (дата звернення: 09.04.2024).
3. Кіреєва О. С. Використання альтернативних аналітичних інструментів у кримінальному аналізі. *Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: військові та технічні науки : наукове видання*. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2016. 4 (70). С. 64–76.
4. Лук'яненко С.В. Система чинників формування особистості злочинця. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2023, 30 (3). С. 99–105.
5. Дембіцька, В. В. Психологічний портрет злочинця. Економічний і соціальний розвиток України в XXI столітті : національна візія та виклики глобалізації : зб. тез доп. П'ятнадцятої Ювілейної Міжнар. наук.-практ. конф. молодих вчених [м. Тернопіль, 29-30 берез. 2018 р.]. Тернопіль : ТНЕУ, 2018. С. 250–253.
6. Авдеева Г. Сутність цифрових слідів у криміналістиці. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики*. 2018. С. 90–93.
7. Колеснікова І.А. Цифрові сліди: поняття та їх значення при розслідуванні кримінальних правопорушень. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023, № 10. С. 472–475. URL: http://lsej.org.ua/10_2023/114.pdf (дата звернення: 09.04.2024).
8. Федчак І. А. Основи кримінального аналізу : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 288 с.
9. Шевчук В.М. Роль цифрової криміналістики у виявленні, фіксації та розслідуванні воєнних злочинів. *Матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу*, м. Харків, 12 груд. 2022 р. / електрон. наук. вид., редкол.: В. Ю. Шепітько (голова), Г. К. Авдеева, М. О. Соколенко. – Харків : Право, 2022. С. 82-88. URL: https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2023_ (дата звернення: 09.04.2024).
10. Шевчук В.М. Інновації у криміналістичній техніці: сучасні можливості й проблеми застосування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2020 № 43. С. 146–151.
11. Мартинюк С.О. Характеристика принципів функціонування OSINT у сфері національної безпеки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021 № 9. С. 332-334. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2021/85.pdf (дата звернення: 10.04.2024).
12. Калайда Ю.П. Можливості блокчейн-технологій у розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених в кіберпросторі. *Інформація і право*. № 4 (39) 2021. С. 170–178.

ПРАВОВА ОСНОВА ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

LEGAL BASIS FOR PREVENTING CORRUPTION IN THE ACTIVITIES OF ADMINISTRATIVE SERVICE CENTERS IN MODERN CONDITIONS

Бублейник В.А., к.ю.н.,
докторант

Класичний приватний університет

У цій статті розглядається правове регулювання протидії корупції у процесі надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг. На сьогоднішній день Україна потребує вдосконалення нормативно-правової бази у сфері протидії корупції при наданні послуг центрами надання адміністративних послуг (ЦНАП). Закон України «Про адміністративні послуги» лише формально описує процедурний механізм надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг з метою запобігання корупції та відсилає до інших законодавчих актів, що призводить до самостійного тлумачення норм суб'єктами надання адміністративних послуг, у тому числі в діяльності центрів надання адміністративних послуг. Натомість трактується з точністю до навпаки.

Акцентовано увагу, що вдосконалення правової бази щодо запобігання корупції при наданні публічних послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг автор пропонує: розмір плати за вид публічної послуги, що надається центром надання адміністративних послуг, має визначатися виключно законом, а не підзаконними актами; розробити та прийняти Закон України «Про адміністративну процедуру»; розмір плати за вид публічної послуги, що надається центром надання адміністративних послуг, має визначатися виключно законом, а не підзаконними актами; розробити та прийняти Закон України «Про адміністративні збори», який уніфікує номенклатуру зборів за надання адміністративних послуг, що не є предметом корупції.

Зроблено висновок, що проблема запровадження електронного надання публічних послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг не є суто технічною та інформаційною, оскільки в традиційно сформованій вітчизняній адміністративній системі існують корупційні та усталені механізми. Оптимізація державного управління шляхом переходу до електронного урядування пов'язана з необхідністю адаптації старих відносин між адміністративними органами та заявниками до нових умов, тобто соціальної та інституційної адаптації.

Ключові слова: адміністративні послуги, антикорупція, орієнтація, законодавство, послуги, правове регулювання, центри надання адміністративних послуг.

This article examines the legal regulation of anti-corruption in the process of providing services in the activity of administrative service centers. Today, Ukraine needs to improve the legal framework in the field of anti-corruption in the provision of services by administrative service centers (CSPs). The Law of Ukraine "On Administrative Services" only formally describes the procedural mechanism for the provision of services in the activities of administrative service centers for the purpose of preventing corruption and refers to other legislative acts, which leads to independent interpretation of norms by subjects of the provision of administrative services, including in the activities of the centers the provision of administrative services, on the other hand, is interpreted exactly the opposite.

It is emphasized that the improvement of the legal framework for the prevention of corruption in the provision of public services in the activity of administrative service centers is proposed by the author: the amount of payment for the type of public service provided by the center of administrative services should be determined exclusively by law, not by-laws; develop and adopt the Law of Ukraine "On Administrative Procedure"; the amount of the fee for the type of public service provided by the center for the provision of administrative services should be determined exclusively by law, not by-laws. by-laws; develop and adopt the Law of Ukraine "On Administrative Fees", which unifies the nomenclature of fees for the provision of administrative services that are not subject to corruption.

It was concluded that the problem of introducing electronic provision of public services in the activity of administrative service centers is not purely technical and informational, since there are corrupt and established mechanisms in the traditionally formed domestic administrative system. Optimizing public administration through the transition to electronic governance is connected with the need to adapt old relations between administrative bodies and applicants to new conditions, that is, social and institutional adaptation.

Key words: administrative services, anti-corruption, orientation, legislation, services, legal regulation, administrative service provision centers.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України, людина, її права і свободи є головними соціальними цінностями в Україні, а головним завданням адміністративних органів є надання якісних послуг фізичним та юридичним особам [24]. Це впливає із суті нової ролі держави по відношенню до особи, яка закріплена в Конституції України [25]. Так, у статті 3 Основного Закону зазначено: «Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [26]. Подібно до того, як надавачі публічних послуг у цивільному та економічному секторах орієнтуються на потреби суб'єкта звернення, адміністративні суб'єкти в особі органів публічної влади повинні орієнтуватися на потреби громадян [1].

У зв'язку з цим у науковій літературі почали акцентувати увагу на новій функції адміністративних органів – запобігання корупційним ризикам при наданні послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг. Ця функція є невід'ємною складовою адміністративної діяльності, оскільки вона є похідною від загального

змісту публічного адміністрування і становить особливий зміст цієї діяльності.

Буханевич О.М. вказує, що наявність прогалин у правовому регулюванні платних та безоплатних публічних послуг значною мірою пояснює негативні явища, які перешкоджають розвитку прозорої системи надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг [2, с. 181]. Зазначені проблеми можуть бути хоча б частково вирішені шляхом прийняття системного законодавства щодо виплати компенсації за надання публічних послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг (наприклад, Закону України «Про виплату компенсації за надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг» або Закону України «Про адміністративні збори»). Закон» може бути вирішена шляхом прийняття [2, с. 181]. На нашу думку, такий законодавчий акт міг би слугувати правовим підґрунтям для розвитку прямих та взаємних відносин між суб'єктами надання публічних послуг та суб'єктами звернень у діяльності

центрів надання адміністративних послуг та був би суттєвим підґрунтям для забезпечення стабільності та прозорості у розвитку органів державної влади та місцевого самоврядування [2, р. 181].

Метою цієї статті є характеристика правового регулювання запобігання корупційним ризикам у процесі надання послуг центрами надання адміністративних послуг.

Для досягнення цієї мети було поставлено такі завдання: охарактеризувати законодавство, що регулює корупційні ризики у процесі надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг; визначити напрями вдосконалення правового регулювання корупційних ризиків при наданні послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Наразі існує низка підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють порядок надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг, зокрема Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного порталу електронних послуг» [13], «Про затвердження Порядку ведення Реєстру електронних послуг» [14], «Про адміністративні послуги» [15], «Про затвердження Регламенту надання адміністративних послуг» [16], «Про затвердження Порядку надання адміністративних послуг» [17], «Про затвердження Порядку надання адміністративних послуг» [18]. Про затвердження вимог до створення технологічних карток послуг» [11], «Про затвердження Примірних правил надання послуг у центрах надання адміністративних послуг» [12]. Крім того, КМУ було схвалено концепцію Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання послуг у сфері надання адміністративних послуг через центри надання адміністративних послуг на період до 2017 року [18] та затверджено план заходів щодо створення єдиного державного порталу електронних послуг [12; 22].

Основний зміст В Указі Президента України № 810 від 22 липня 1998 року «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» йдеться про запровадження публічних послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг [5]. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р «Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг через центри надання адміністративних послуг органів виконавчої влади» визначає напрями надання послуг через центри надання адміністративних послуг тощо [6].

Наприклад, стаття 3 Закону України «Про звернення громадян» до звернень громадян відносить не лише заяви, пропозиції, зауваження та клопотання, а й скарги громадян, викладені в письмовій чи усній формі [17]. Невід'ємним правом суб'єкта звернення є подання скарги на відповідного суб'єкта адміністрування правовідносин з надання публічних послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг [22]. Це право передбачено статтею 40 Основного Закону України, в якій зазначено, що «Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, і зазначені посадові та службові особи зобов'язані у встановлені законом строки розглянути скаргу та надати обґрунтовану відповідь». Конституційним правом, як зазначено в законі, є «обов'язок розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь» [4]. Незважаючи на наявність у тексті Закону України від 6 вересня 2012 року «Про адміністративні послуги» № 5203-VI [9] окремих слухних положень, які можуть мати в цілому позитивний вплив на правовідносини у цій сфері суспільного життя (наприклад, умови надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг правового регулювання пріоритетності

(ст. 10) та платності електронних послуг (ст. 11) є обґрунтованими, а законодавча пропозиція щодо заборони надання відповідних послуг адміністративними органами та судами може бути оцінена позитивно), Закон України від 6 вересня 2012 року «Про адміністративні послуги» № 5203-VI [9; 10] не передбачає надання супутніх послуг адміністративними органами та судами. Це передбачає створення на законодавчому рівні центрів надання адміністративних послуг як структурних підрозділів (або робочих органів) місцевих державних адміністрацій та виконавчих органів міських рад і введення керівних посад [9].

КМУ затвердив наступні зміни до першого речення абзацу другого частини 1, а саме: доповнити після слів «надаються в електронній формі» словами «у центрах надання адміністративних послуг, через веб-сайти суб'єктів надання адміністративних послуг або» та викласти частину 2 у такій редакції: «2. Суб'єкт звернення, крім випадків, передбачених законодавством, зобов'язаний заявника (у тому числі реєстрації місця проживання фізичної особи), місця її діяльності, а також місцезнаходження відповідного об'єкта (екстериторіальність), має право на отримання адміністративної послуги незалежно від місцезнаходження суб'єкта надання адміністративної послуги»; частину третю виключити; абзац другий частини четвертої після слів «в електронній формі» доповнити словами «(електронна заява) – у центрі надання адміністративних послуг, а також у процесі його діяльності – через веб-сайт суб'єкта надання адміністративних послуг»; доповнити словами «через веб-сайт суб'єкта надання адміністративних послуг». [5] «забезпечити надання всіх електронних послуг в електронній формі, крім тих, що потребують використання спеціальних бланків та/або інших спеціальних форм матеріального представлення (таких як паспорти, пластикові картки, номерні знаки транспортних засобів тощо) відповідно до закону [25]. Вважаємо також доречним формулювання запропонованого доповнення до статті 12 Закону України «Про адміністративні послуги» [9] щодо суб'єктів надання адміністративних послуг: «У населених пунктах, які є адміністративними центрами областей, районів, Автономної Республіки Крим, міст Києва та Севастополя, обласні та районні державні адміністрації можуть утворювати сервісні центри на базі центрів надання адміністративних послуг. У разі неможливості утворення сервісного центру у своїй діяльності сервісний центр може надавати послуги у сфері діяльності центру надання адміністративних послуг, утвореного за рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради, у тому числі відповідної районної, районної у місті держадміністрації».

У разі створення районних та/або державних адміністрацій сервісні центри у складі центрів надання адміністративних послуг можуть надавати послуги у складі центрів надання адміністративних послуг державних, районних адміністрацій та органів місцевого самоврядування відповідно до узгодженого рішення» [23].

Аналіз тексту чинного Закону «Про адміністративні послуги» [9] показує, що стаття 5 Закону встановлює підстави для отримання адміністративних послуг, сферу діяльності суб'єкта надання адміністративних послуг та його повноваження, перелік документів та вимоги для отримання адміністративних послуг, платність або безоплатність надання адміністративних послуг, умови їх надання, порядок та підстави для відмови в їх наданні визначаються виключно законами України [24].

Надання адміністративних послуг здійснюється виключно через центри надання адміністративних послуг, переважно відповідними радами (виконавчими органами або апаратом) [2]. Завдяки центрам надання адміністративних послуг користувачі послуг уникають бюрократичної тяганини та не витрачають час на відвідування численних кабінетів для отримання різноманітних довідок. Крім

того, їхні принципи роботи знижують ризики корупції в процесі надання адміністративних послуг. Аналіз законодавства та практики надання адміністративних послуг центрами надання адміністративних послуг показує, що основними проблемами, з якими найчастіше стикаються громадяни у цій сфері, є:

Проблема оптимального переліку адміністративних послуг у громаді. Якщо це міські громади (середні та великі), то максимальний перелік послуг має надаватися через центри надання адміністративних послуг у цих громадах. У сільській місцевості, особливо в громадах з обмеженою спроможністю, необхідно в першу чергу забезпечити надання основних (масових) адміністративних послуг. При прийнятті рішення про включення адміністративних послуг до переліку слід враховувати демографічний склад громади, основні групи споживачів послуг та їхні потреби, рівень фінансової спроможності самої громади тощо.

Основною проблемою щодо базових адміністративних послуг є їх віддаленість (або територіальна недоступність) для мешканців більшості сіл та селищ. Для того, щоб отримати доступ до цих послуг, їм доводиться їздити до районів або до центру держави. Тому для того, щоб ефективно децентралізувати найбільш популярні групи конкретних адміністративних послуг, необхідно спростити деякі процедури [7, с. 19].

Відсутність єдиного набору стандартів надання адміністративних послуг. Це пов'язано з надмірно громіздкою системою правових норм (наявність численних законів, що регулюють питання, відповідно до яких надаються адміністративні послуги);

Спеціалізація в роботі адміністратора. Адміністратори повинні знати процедури надання всіх адміністративних послуг, чого нелегко досягти на практиці (особливо у сфері будівництва та управління будівництвом, загальнообов'язкового державного пенсійного страхування). Це більш очевидно в центрах надання адміністративних послуг невеликих громад, де потрібна максимальна універсальність і сумісність. Це робить проблематичним налагодження системи обміну досвідом працівників (насамперед керівників) центрів надання адміністративних послуг у різних регіонах України з метою впровадження кращих практик надання адміністративних послуг у всіх громадах України.

Вибір місця для розміщення центру надання адміністративних послуг покладається на органи місцевого самоврядування. Це особливо актуально у випадку невеликих громад, де надання послуг ускладнене, головним чином, через обмеженість ресурсів. При виборі приміщення необхідно також створити умови для людей з особливими потребами (наприклад, людей з інвалідністю, а також маленьких дітей та людей похилого віку). Необхідно також прогнозувати витрати на утримання та комунальні послуги. Створення центрів надання адміністративних послуг у громадах є досить складним завданням, навіть для громад, які об'єдналися навколо населених пунктів, що є адміністративними центрами районів і мають добре розвинену інфраструктуру порівняно з іншими громадами. Зокрема, центри, створені в адміністративних центрах районів, часто не відповідають вимогам зручного обслуговування клієнтів, потребують реконструкції, а іноді навіть будівництва нових приміщень. Практика створення територіальних громад показує, що навіть після об'єднання громад їхні ресурси залишаються недостатніми для надання якісних послуг громадянам [8];

Швидкість та своєчасність надання послуги залежить від компетентності адміністратора. Адміністратори не мають можливості перевірити правильність поданих заяв та передати їх до відповідних органів, що перетворює центри надання адміністративних послуг на місця прийому документів, а не на місця надання послуг;

Режим воєнного стану створив нові проблеми у сфері надання адміністративних послуг. Зокрема, це стосується внутрішньо переміщених осіб, які стикаються з проблемами в доступі до послуг з отримання статусу та реєстрації (слід зазначити, що на практиці не всі центри надання адміністративних послуг надають цю послугу (реєстрацію). Це залежить від можливостей конкретного центру або органу місцевого самоврядування) [9]. Війна суттєво вплинула на роботу центрів надання адміністративних послуг. Так, надання адміністративних послуг у центрах надання адміністративних послуг було призупинено. Надання адміністративних послуг у центрах було призупинено з першого дня повномасштабного вторгнення. Це пов'язано з тим, що більшість послуг, які надаються в центрах, потребують дій у відповідних державних реєстрах. Слід зазначити, що Центр надання адміністративних послуг займає важливу позицію навіть у такій критичній для держави ситуації. З моменту свого заснування він був насамперед гуманітарним центром для внутрішньо переміщених осіб. Основними проблемами, пов'язаними з наданням адміністративних послуг у перші місяці воєнного стану, були: – ідентифікація особи у разі втрати всіх документів; – призупинення всіх послуг, що надаються через Державний реєстр (реєстрація бізнесу, нерухомості, транспортних засобів тощо); – оформлення однієї з найпоширеніших послуг – реєстрації місця проживання (декларування), що призвело до припинення її надання, що ускладнило надання інших послуг; – переривання роботи додатку «Дія» [9].

Невизначеність окремих законодавчих положень. Йдеться про невичерпний перелік документів, необхідних для надання певних адміністративних послуг, тобто коли законодавство передбачає надання «інших документів». Через такі законодавчі положення адміністративні органи заохочують заявників звертатися до відповідного спеціалізованого органу. Така практика є особливо гострою по відношенню до внутрішньо переміщених осіб.

Висновки. У цій статті розглядаються нормативно-правові акти щодо ризиків корупції при наданні публічних послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг. Зокрема, Закон України «Про адміністративні послуги» лише формально описує механізм процедур надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг з точки зору протидії корупції та має відсильний характер по відношенню до інших законодавчих актів.

Підсумовуючи, можна сказати, що виявлення та вирішення проблем, які виникають у процесі надання адміністративних послуг, має стати пріоритетом для органів місцевого самоврядування. Основними проблемами надання адміністративних послуг органами місцевого самоврядування в умовах воєнного стану, які потребують вирішення, є: проблема оптимального переліку адміністративних послуг для різних типів громад (міських, селищних та сільських); професіоналізм та компетентність персоналу центрів надання адміністративних послуг; відсутність єдиного стандарту надання адміністративних послуг; швидкість та швидкість та своєчасність, невизначеність окремих законодавчих положень, фінансування роботи центрів надання адміністративних послуг та відсутність єдиного бюджету. Крім того, у кожній групі адміністративних послуг органи державної влади повинні передбачити та регламентувати чіткі процедури їх надання або, принаймні, надання найважливіших (базових) послуг на випадок надзвичайних ситуацій, таких як війна.

Автором визначено такі напрями вдосконалення правового регулювання корупційних ризиків у процесі надання послуг у діяльності центрів надання адміністративних послуг: розмір плати за різні види публічних послуг має визначатися виключно законом, а не підзаконними актами, що спростить роботу ЦНАП; розмір плати за різні види публічних послуг має визначатися ЦНАП, а не підзаконними актами, що спростить роботу ЦНАП тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Leheza, Yevhen, Nalyvaiko, Larysa Sachko, Oleksandr Shcherbyna, Victor. Chepik-Trehubenko. Olha (2022). Principles of law: Methodological approaches to understanding in the context of modern globalization transformations. *Ius Humani Revista De Derecho*, 11(2), 55–79. <https://doi.org/https://doi.org/10.31207/ih.v11i2.312>.
2. Leheza, Yevhen. Pisotska, Karina. Dubenko, Oleksandr. Dakhno, Oleksandr. Sotskyi, Artur. 2022. the essence of the principles of ukrainian law in modern jurisprudence. *revista jurídica portucalense*, december, 342-363. doi: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(32\)2022.ic-15](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(32)2022.ic-15)
3. Volobueva, Olena. Leheza, Yevhen. Pervii, Vita. Plokhuta, Yevhenii. Pichko, Roman. 2023. Criminal and Administrative Legal Characteristics of Offenses in The Field of Countering Drug Trafficking: Insights from Ukraine. *Yustisia*. Vol 12, No 3. 262–277. DOI: <https://doi.org/10.20961/yustisia.v12i3.79443>
4. Zadyraka, Nataliia. Leheza, Yevhen. Bykovskiy, Mykola. Zheliezniak, Yevhenii. Leheza, Yulia. 2023. Correlation of Legal Concepts of Administrative Procedure and Administrative Liability in the Sphere of Urban Planning. *Jurnal cita hukum indonesian law journal*. Vol. 11 No. 1, pp. 33-44, DOI: <https://doi.org/10.15408/jch.v11i1.31784>.
5. Буханевич О. М. Теоретико-правові та праксеологічні засади надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Ін-т законодавства Верховної Ради України. К., 2016. 455 с.
6. Гончарова І. А. Центр надання адміністративних послуг як основний суб'єкт надання адміністративних послуг (на прикладі м. Дніпро). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. № 6. С. 56–60.
7. Деякі питання ведення обліку доходів, які надходять як плата за надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг: постанова Кабінету Міністрів України від 7 серпня 2013 року № 600. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/600-2013-p>.
8. Смеляненко О. Традиційний та електронний уряд: концептуальні відмінності. URL: <http://www.viche.info/journal/811/>.
9. Іващенко О.Ю. Оскарження електронних послуг у Великій Британії та Україні (порівняльно-правовий аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. К., 2012. 234 с.
10. Концепція адміністративної реформи в Україні. К. : Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи, 1998. 62 с.
11. Концепція розвитку системи надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 № 90-р. // *Офіційний вісник України*. 2006. № 7. С. 168-170.
12. Куспляк І.С. Електронне урядування як інструмент формування прозорої та відкритої політичної влади: дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. Одеса, 2012. 206 с.
13. Легеца Є.О. Адміністративні послуги, що надаються міліцією громадської безпеки: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 Дніпропетровськ, 2011. 263 с.
14. Оніщик Ю.В., Буханевич О.М. Правове регулювання плати за надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг: проблеми теорії та практики. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 3. С. 43–48.
15. Острах М. Б. Поняття електронних послуг: теоретичний аспект. *Держава і право : збірник наукових праць*. К., 2009. С. 155–159.
16. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.
17. Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про адміністративні послуги» щодо покращення умов надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг : законопроект ВРУ України № 4267-1 від 23.03.2016. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58495
18. Про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 року № 44. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/44-2013-p/para7#n7>.
19. Про затвердження плану заходів щодо створення Єдиного державного порталу електронних послуг: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2013 року № 718-р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/718-2013-p>.
20. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного порталу електронних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 січня 2013 року № 13. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/13-2013-p/para9#n9>.
21. Про затвердження Порядку ведення Реєстру електронних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 року № 57. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/57-2013-p>.
22. Про затвердження Примірного положення про центр надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2013 року № 118. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/118-2013-p/para8#n8>.
23. Про затвердження Примірного регламенту центру надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня року № 588. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/588-2013-p>.
24. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
25. Про схвалення Концепції Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання послуг в діяльності центрів надання адміністративних послуг на період до 2017 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 липня року № 614-р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/614-2013-p>.
26. Тимошук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України. К.: Факт, 2003. С. 496.

**ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ:
ПРАВАЗАСТОСОВЧИЙ ТА ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ****DECENTRALIZATION OF TAXES AND FEES UNDER MARTIAL LAW:
LAW ENFORCEMENT AND PRAXEOLOGICAL ASPECT****Пальшин Ю.І.**
адвокат

Метою статті визначено здійснення дослідження правозастосовчого та праксеологічного аспектів пізнання децентралізації податків та зборів в умовах воєнного стану. Визначено, що справляння податків та зборів як різновидом нормативно встановлених зобов'язань, що гарантуються та санкціонуються державою, і реалізуються у грошовій формі, у визначених розмірах та ставках, задля оперативного використання вимагають оперативного справляння. З'ясовано, що згідно із зарубіжними стандартами регулювання справляння податків система місцевих та державних податків є такою формою взаємодії населення та держави, що полягає у добровільному переданні майна приватних осіб територіальній громаді чи державі, що здійснюється не в межах каральної функції, а є позитивним регулюванням суспільних правовідносин. Зроблено висновок, що до ознак системи податків та зборів необхідно віднести наявність публічного інтересу у їх належному справлянні. Встановлено, що податки та збори необхідно відмежовувати від інших видів обов'язкових платежів, що виконують охоронну функцію, зокрема такими платежами є сплата штрафів, пені, інших видів грошових зобов'язань. Зазначено, що функціонально сплата штрафів, пені, інших видів грошових зобов'язань переслідує мету покарання особи, що настає в наслідок протиправності її дій, бездіяльності чи рішень, тоді як податки та збори є позитивними платежами і їх справляння відбувається не переслідуючи мети покарання особи. З'ясовано, що податки та збори можуть формувати бюджети відповідних позабюджетних цільових фондів, тоді як штрафи, пеня та інші каральні платежі надходять виключно до Державного бюджету та місцевих бюджетів. Зроблено висновок, що виявлення аксіологічної цінності податків та зборів, їх праксеологічної природи має базуватися на їх розумінні як засобу, здатного задовольнити потреби територіальної громади та держави, що при цьому не повинно бути перетворено на їх сприйняття як певного карального засобу впливу на населення.

Ключові слова: децентралізація, місцеві податки та збори, нормативно-правове регулювання, податок, податкова реформа, територіальна громада, цінність права.

The purpose of the article is to conduct a study of the law enforcement and praxeological aspects of the knowledge of the decentralization of taxes and fees in the conditions of martial law. It was determined that the settlement of taxes and fees as a type of legally established obligations guaranteed and sanctioned by the state, and realized in monetary form, in specified amounts and rates, for operational use require operational settlement. It was found out that according to foreign standards of regulation of tax administration, the system of local and state taxes is a form of interaction between the population and the state, which consists in the voluntary transfer of property of private individuals to the territorial community or the state, which is not carried out within the scope of a punitive function, but is a positive regulation social legal relations. It was concluded that the presence of public interest in their proper administration should be attributed to the features of the system of taxes and fees. It is established that taxes and fees must be distinguished from other types of mandatory payments that perform a protective function, in particular, such payments are the payment of fines, penalties, and other types of monetary obligations. It is noted that functionally, the payment of fines, penalties, other types of monetary obligations pursues the purpose of punishing a person, which occurs as a result of the illegality of his actions, inaction, or decisions, while taxes and fees are positive payments and their payment occurs without pursuing the purpose of punishing a person. It was found that taxes and fees can form the budgets of the relevant extra-budgetary trust funds, while fines, penalties and other punitive payments go exclusively to the State budget and local budgets. It was concluded that the identification of the axiological value of taxes and fees, their praxeological nature should be based on their understanding as a means capable of meeting the needs of the territorial community and the state, which should not be transformed into their perception as a certain punitive means of influencing the population.

Key words: decentralization, local taxes and fees, legal regulation, tax, tax reform, territorial community, value of law.

Постановка проблеми. Впровадження податкової реформи є базисом для забезпечення ефективності соціально-економічного розвитку країни. Запровадження децентралізації податків та зборів як змісту податкової реформи було проголошено у ряді стратегічних документів, ухвалених в Україні, серед яких важливе значення відіграє Указ Президента України від 22 липня 1998 року №810/98, де встановлено, що зміст фінансово-економічного перебудови органів влади пов'язується із «забезпеченням реального відокремлення бюджетів об'єднань територіальних громад від Державного бюджету України, що є необхідною передумовою їх самостійності» [1].

Забезпечення ефективності податкової системи визначено як одна із цілей розвитку України і світу в цілому, що закріплено серед цілей Сталого розвитку, затвердженої Резолюцією Генеральною Асамблеєю ООН від 25 вересня 2015 року [2]. Резолюція Генеральною Асамблеєю ООН від 25 вересня 2015 року [2] імplementовано до правової системи України і складає зміст Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», затвердженої Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 [3], а також відображено в Указі Президента від 30 вересня 2019 року № 722/2019 «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» [4].

Звернення до Концепції адміністративної реформи, затвердженої Указом Президента України від 22 липня 1998 року №810/98 дозволяє зробити висновок, що що фінансова спроможність місцевих бюджетів має базуватися на ефективних джерелах надходжень до їх дохідних частин, а отже вимагає перегляду правозастосовчих та праксеологічних підходів до розуміння системи місцевих податків та зборів, що обумовлює актуальність даної наукової статті.

Стан наукової розробки проблеми. Встановлення питання забезпечення ефективності податкової системи та проведення податкової реформи постійно є предметом наукових розробок вітчизняних та зарубіжних вчених. Теоретичним підґрунтям даної статті стали наукові праці таких вчених, як О.Ф. Андрійко, Г.О. Блінова, А.В. Боксгорн, Л. К. Воронова, Є.С. Герасименко, М.П. Кучерявенко, Т.О. Коломєць, В.К. Колпаков, Ю.О. Легеза, В.П. Мельник, О. А. Музика-Стефанчук, В. П. Нагребельний, М.М. Потіп та інших. Варто виділити ряд дисертаційних досліджень, здійснених останніми роками з питань децентралізації податків та зборів, зокрема дисертацію М. В. Вікторчук на тему «Адміністративно-правове регулювання місцевих податків і зборів в Україні в умовах євроінтеграції» (2016 р.) [5], М. О. Думчикова на тему

«Адміністративно-правові засади реформування системи загальнодержавних та місцевих податків і зборів в Україні» (2018 р.) [6], Л.В. Горбайчук на тему «Правові засади забезпечення дохідної частини місцевих бюджетів в умовах децентралізації влади» (2022 р.) [7], К.К. Недоступ на тему «Правове регулювання відносин у сфері справляння місцевих зборів» (2023 р.) [8], В.М. Порхуна на тему «Фінансово-правове регулювання децентралізації податків та зборів» [9], при цьому активно вивчалися питання встановлення змісту та особливостей реалізації питання участі держави у формуванні фінансово спроможної територіальної громади. Особливої актуальності таке питання набуває в умовах воєнного стану.

Метою статті є здійснення дослідження правозастосовчого та праксеологічного аспектів пізнання децентралізації податків та зборів в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Основою здійснення політики із фінансової децентралізації є система місцевих податків та зборів, що складається із таких їх різновидів, як: податок на землю, податок на нерухоме майно фізичних та юридичних осіб, прибутковий податок з громадян, місцевих акцизів та тощо [10].

Вимогами до побудови ефективної системи податкової системи є: забезпечення її простоти; фінансової справедливості; створення умов до спрощеного справляння; здатність наповнення дохідних частин Державного бюджету України і місцевих бюджетів. Забезпечення реалізації політики децентралізації податків та зборів має корелюватися із забезпеченням адміністративно-сервісної функції держави, що пов'язується із зменшенням податкового тягара на населення, розвитком підприємництва, реалізацією політики щодо детінізації прибутків [3; 4; 11].

Визначення громадського обов'язку справляння податків здійснюється передусім у статті 67 Конституції України [1], що тлумачиться у Податковому кодексі України, де закріплено, що податком є «обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету або на єдиний рахунок, що справляється з платників податку»; згідно із статтею 6.2 визначено, що збір – це «обов'язковий платіж до відповідного бюджету або на єдиний рахунок, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій» [12].

Категорії «податок» та «збір» часто ототожнюються, та визначаються один через інший, тобто податком є збір, і навпаки – збір є податком [13, с. 11–12; 14; 15, с. 203; 16, с. 157].

Економіко-правові дослідження засвідчили виявлення таких особливостей податків та зборів як імперативність справляння, оплатний характер, еквівалентний характер [17], цільовий характер подальшого використання, що має контролюватися державою [18, с. 244–246; 19, с. 31], функціональна спрямованість на задоволення публічних потреб та інтересів [20].

Відчуження частини прибутків на користь держави та суспільства, територіальної громади є базисом здійснення політики соціального партнерства [21, с. 194–197; 22, с. 103–105; 23 та ін.]. Варто погодитися, що система місцевих податків та зборів має відображати потреби регіону справляння [25]. Визначення податків та зборів вимагає застосування процедури відчуження частини одержаного валового внутрішнього продукту, що переходить на користь відповідних рівнів бюджетів за рахунок створення системи фінансових засобів та гарантій належності реалізації функцій та засад діяльності держави [26, с. 35–37]. Пріоритетною ознакою податків та зборів є їх пріоритетне справляння та майновий характер [27]. Податкові заборгованості відносяться до категорій боргів суб'єкта, що мають бути сплачені пріоритетно, але їх розмір має бути співмірним та справедливим [28, с. 28]. Варто підтримати висновок Л.В. Горбайчук, що полягає у обґрунтуванні підходу, зміст якого полягає у розумінні справляння податків та зборів як суспільного визначеного переходу майнових коштів від одних осіб до інших на умовах, що не підлягають оскарженню, та мають спрямовуватися на задоволення потреб населення, держави та окремих осіб [29, с. 54–59].

Справляння податків та зборів як різновидом нормативно встановлених зобов'язань, що гарантуються та санкціонуються державою, і реалізуються у грошовій формі, у визначених розмірах та ставках, задля оперативного використання вимагають оперативного справляння [30, с. 14].

Згідно із зарубіжними стандартами регулювання справляння податків система місцевих та державних податків є такою формою взаємодії населення та держави, що полягає у добровільному переданні майна приватних осіб територіальній громаді чи державі, що здійснюється не в межах каральної функції, а є позитивним регулюванням суспільних правовідносин [31, с. 24]. Таким чином, до ознак системи податків та зборів необхідно віднести наявність публічного інтересу у їх належному справлянні [24, с. 70].

Податки та збори необхідно відмежовувати від інших видів обов'язкових платежів, що виконують охоронну функцію, зокрема такими платежами є сплата штрафів, пені, інших видів грошових зобов'язань [32, с. 32–33]. Крім того функціонально сплата штрафів, пені, інших видів грошових зобов'язань переслідує мету покарання особи, що настає в наслідок протиправності її дій, бездіяльності чи рішень, тоді як податки та збори є позитивними платежами і їх справляння відбувається не переслідуючи мети покарання особи. Податки та збори можуть формувати бюджети відповідних позабюджетних цільових фондів [24, с. 74], тоді як штрафи, пеня та інші каральні платежі надходять виключно до Державного бюджету та місцевих бюджетів.

Висновок. Таким чином, виявлення аксіологічної цінності податків та зборів, їх праксеологічної природи має базуватися на їх розумінні як засобу, здатного задовольнити потреби територіальної громади та держави, що при цьому не повинно бути перетворено на їх сприйняття як певного карального засобу впливу на населення.

¹ Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

ЛІТЕРАТУРА

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>
2. Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015. General Assembly. URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf
3. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text>
4. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>
5. Вікторчук М. В. Адміністративно-правове регулювання місцевих податків і зборів в Україні в умовах євроінтеграції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Харк. нац. ун-т внут. справ. Харків. 2016. 219 с.

6. Думчиков М. О. Адміністративно-правові засади реформування системи загальнодержавних та місцевих податків і зборів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Сум. держ. ун-т. Суми. 2018. 221 с.
7. Горбайчук Л. В. Правові засади забезпечення дохідної частини місцевих бюджетів в умовах децентралізації влади: дисертація на здобуття ступеня доктора філософії (PhD) за спеціальністю 081 – «Право» (08 – Право). Київ: Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2022. 251 с.
8. Недоступ К.К. Правове регулювання відносин у сфері справляння місцевих зборів: дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Дніпро: Національний технічний університет «Дніпровська політехніка», 2023. 286 с.
9. Порхун В.М. Фінансово-правове регулювання децентралізації податків та зборів: Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії (PhD) за спеціальністю 081 – «Право» (08 – Право). Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2024. 215 с.
10. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року №810/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>
11. Легеза Ю.О. Децентралізація податків та зборів як гарантія соціально-економічного розвитку територіальної громади Правова позиція, № 4 (41), 2023. С. 100–103.
12. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
13. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
14. Іванов Ю.Б. Система оподаткування в схемах і таблицях. Частина 1. Загальнодержавні та місцеві податки і збори в Україні: навчальний посібник. Х.: ВД «ІНЖЕК», 2004. 416 с.
15. Грінченко Б. Словник української мови. К.: Наукова думка, 1997. Т.3. 494 с.
16. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
17. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. Харків : ВД «Школа», 2006. 1008 с.
18. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. URL: <https://cyclop.com.ua/content/view/330/43/>
19. Митна енциклопедія: У двох томах. Т. 1 / відп. ред. І. Г. Бережнюк. Хмельницький : ПП Мельник А. А., 2013. 472 с.
20. Податкова система України: тренінг-курс : навч. посіб. / О. М. Тимченко, Ю. В. Сибірянська, С. М. Кокшарова та ін. ; за заг. ред. О. М. Тимченко ; передм. Т. І. Єфименко. Київ : ДННУ «Акад. фін. Управління», 2012. 656 с.
21. Загородній А. Г., Вознюк Г. Л. Фінансово-економічний словник. Київ : Знання, 2007. 1072 с. URL: <https://cyclop.com.ua/content/view/1497/1/>
22. Остапчук В.О. Світовий досвід місцевого оподаткування та його роль у вітчизняній податковій системі. *Наука молода*. 2015. С. 193–198.
23. Кукарцев О. Інституціональні механізми регіональної політики: централізація і децентралізація влади. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2007. № 19. С. 102–108
24. Кучерявенко М.П. Податкове право України: підручник / М.П. Кучерявенко. Х.: Право, 2012. 528 с.
25. Козинець І. І. Особливості правового регулювання місцевих податків і зборів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 213–216
26. Мельник П.В. Розвиток податкової системи в перехідній економіці. Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2001. 364 с.
27. Фатюха Н. Г. Фінансово-правові засади формування місцевих бюджетів на основі місцевих податків і зборів. *Економічний простір*, 2010. № 33. С. 104–113.
28. Гетманцев Д. О., Семчик О. О., Шишканов О. А. Прямі реальні податки. Правова сутність та адміністрування: наук.-практ. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 372 с.
29. Горбайчук Л. В. Окремі аспекти та перспективи формування доходів місцевого бюджету в умовах фінансової децентралізації. *Концептуальні засади реформування адміністративного права та фінансового права України в сучасних умовах*: матеріали Круглого столу (м. Київ, 02 листоп. 2018 р.). Київ. 2018. С. 54–59
30. Боксгорн А. В. Адміністрування місцевих податків і зборів як об'єкт правового регулювання : дис. ... доктора філософії : 081 / Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса. 2021. 237 с.
31. Остапчук В.О. Світовий досвід місцевого оподаткування та його роль у вітчизняній податковій системі. *Наука молода*, 2015. С. 193–198.
32. Савченко А. О. Адміністративно-правовий механізм справляння місцевих податків та зборів України в умовах децентралізації: дисертація на здобуття <...> к.ю.н. зі спеціальності 12.00.07. Тернопіль: Харківський національний університет внутрішніх справ, Тернопільський національний економічний університет, 2019. 227 с.

«ТЕРИТОРІЇ БОЙОВИХ ДІЙ» ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ НАУКИ

“TERRITORIES OF COMBAT ACTIONS” AND THEIR SIGNIFICANCE FOR CRIMINALISTIC SCIENCE

Серафимов О.М., керівник

Херсонська спеціалізована прокуратура у сфері оборони Південного регіону

Статтю присвячено дослідженню поняття «території бойових дій», яке виникло у вітчизняному законодавстві у зв'язку із військовою агресією РФ проти України у 2014 році. Починаючи з 2022 року, коли відбулася значна ескалація військового конфлікту, було прийнято ряд нормативно-правових актів, які задекларували існування специфічних умов функціонування системи правоохоронних, судових та інших державних органів та установ. Разом з тим умови бойових дій на певних територіях України обумовили нові реалії утворення та функціонування організованих злочинних угруповань. У статті проаналізовано сучасне українське законодавство, яке регламентує статус тимчасово окупованих територій та їх подальшою деокупацією, статус територій, на яких ведуться (велися) бойові дії. Встановлено, що законодавець до територій, на яких ведуться (велися) бойові дії, відносить території можливих бойових дій, території активних бойових дій та території активних бойових дій, на яких функціонують державні електронні інформаційні ресурси. Констатується, що у рамках визначення особливостей протидії злочинам, що вчиняються організованими злочинними угрупованнями в умовах бойових дій, визначення територій бойових дій є важливим для розуміння як фактору географічного (територіального) поширення сфери злочинного інтересу певного злочинного угруповання, так і специфічних умов реалізації злочинної діяльності. Усе це чинить безпосередній вплив на особливості виявлення, викриття та розслідування кожного факту протиправної діяльності злочинного угруповання, що діє в умовах бойових дій. Визначено перелік ознак, що мають криміналістичне значення та характеризують території ведення бойових дій. На підставі аналізу вітчизняного законодавства запропоновано класифікацію територій бойових дій.

Ключові слова: території бойових дій, умови бойових дій, тимчасово окуповані території, досудове розслідування, організовані злочинні угруповання.

The article is devoted to the study of the concept of «territory of hostilities», which arose in domestic legislation in connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine in 2014. Starting from 2022, when there was a significant escalation of the military conflict, a number of normative legal acts were adopted, which declared the existence of specific conditions for the functioning of the system of law enforcement, judicial and other state bodies and institutions. At the same time, the conditions of hostilities in certain territories of Ukraine determined new realities of the formation and functioning of organized criminal groups. The article analyzes modern Ukrainian legislation, which regulates the status of temporarily occupied territories and their subsequent de-occupation, the status of territories where hostilities are (were) conducted. It has been established that the legislator includes the territories of possible hostilities, the territories of active hostilities, and the territories of active hostilities, where state electronic information resources function, to the territories where hostilities are (were) taking place. It is noted that within the framework of determining the specifics of combating crimes committed by organized criminal groups in the conditions of hostilities, the definition of the territories of hostilities is important for understanding both the factor of geographical (territorial) spread of the sphere of criminal interest of a certain criminal group, and the specific conditions for the implementation of criminal activities. All this has a direct impact on the specifics of detection, exposure and investigation of every fact of illegal activity of a criminal group operating in the conditions of hostilities. A list of features that have forensic significance and characterize the territories of hostilities has been determined. Based on the analysis of domestic legislation, a classification of the territories of hostilities is proposed.

Key words: territories of hostilities, conditions of hostilities, temporarily occupied territories, pretrial investigation, organized criminal groups.

Збройна агресія РФ по відношенню до України у 2014 році сколихнула українське суспільство, породивши зміни як у легальних сферах життя, так і кримінальному середовищі, створивши нові виклики для правоохоронних органів нашої держави. Агресивна військова політика РФ щодо сусідніх незалежних держав породила виникнення в українському законодавстві визначення територій, на яких велися або ведуться бойові дії, до яких законодавець включає території можливих бойових дій, території активних бойових дій та території активних бойових дій, на яких функціонують державні електронні інформаційні ресурси [1]. Для означених територій визначальним є специфічний характер протікання різноманітних видів суспільно корисних та суспільно небезпечних відносин. Одним із проявів таких суспільно небезпечних відносин виступає виникнення специфічних способів злочинної діяльності, критичним проявом яких є кримінальна діяльність організованих злочинних угруповань.

У плані заходів з реалізації Стратегії забезпечення державної безпеки, що затверджений 18 квітня 2023 року, про боротьбу із організованою злочинною діяльністю мова йдеться лише у контексті зниження загальнодержавного рівня організованої злочинності та терористичних проявів [2]. Проте аналіз практики боротьби із проявами організованої злочинної діяльності свідчить про зростання кількості кримінальних правопорушень, що вчиняються організованими злочинними угрупованнями саме в межах зони ведення бойових дій. Тому

як перед законодавцем, так і перед науковцями стоїть спільне важливе завдання – чітке розуміння існування проблеми боротьби з організованою злочинною діяльністю в межах території, що характеризується специфічними умовами функціонування як державних інституцій, так і злочинних утворень, та вироблення дієвих засобів та методів виявлення, викриття, попередження та розслідування діяльності організованих злочинних угруповань в умовах ведення бойових дій як особливого прояву організованої злочинної діяльності.

Необхідно зазначити, що в останні роки у криміналістичній науці все більше уваги приділяється дослідженню боротьби із різними проявами злочинної діяльності, які прямо чи опосередковано пов'язані із війною в Україні. Зокрема слід відзначити наступні дисертаційні роботи: «Розслідування створення непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань» (Р.М. Дударець, 2020 р.), «Розслідування злочинної діяльності злочинних угруповань парамілітарного типу» (Д.О. Мартиненко, 2021 р.), «Розслідування умисних вбивств військовослужбовців, які вчинені в умовах проведення бойових дій» (І.С. Сиводєд, 2021 р.), «Розслідування незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами та вибуховими пристроями» (Р.В. Мовчан, 2023 р.), «Методика розслідування незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» (В.М. Шевців, 2023 р.). Проте у жодній із робіт не визна-

чено особливостей бойових дій як специфічних умов злочинної діяльності.

Для криміналістичної науки дослідження обстановки та умов злочинної діяльності має важливе значення у контексті визначення особливостей виявлення, викриття та розслідування злочинної діяльності. Тому метою даної статті є дослідження сутності поняття «території бойових дій» та визначення умов бойових дій як детермінуючого фактору утворення та функціонування організованих злочинних угруповань.

В рамках дослідження особливостей протидії злочинам, що вчиняються організованими злочинними угрупованнями в умовах бойових дій, ключовим є розуміння ряду аспектів, що детермінують таку злочинну діяльність. Зокрема це стосується визначення видів прояву злочинної діяльності організованих злочинних угруповань та обстановки бойових дій, яка характеризується особливостями територіальної визначеності та створенням специфічних умов існування і протиправного функціонування організованих злочинних угруповань. Слід зазначити, що переважна більшість сучасних наукових робіт містить результати наукових пошуків, висновки та пропозиції вчених, що враховують специфіку протікання злочинних процесів під впливом воєнно-політичних, економічних та соціальних факторів сучасного українського суспільства.

Дослідження питання щодо визначення певних територій як територій бойових дій потребує аналізу вітчизняного законодавства. Слід сказати, що визначення територій бойових дій нерозривно пов'язане із поняттям тимчасово окупованих територій та їх подальшою деокупацією. 15 квітня 2014 року було прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», відповідно до якого Верховна Рада України, не визнаючи тимчасову окупацію Російською Федерацією частини території України, тим не менш вживає заходів задля визначення особливостей державної політики із забезпечення державного суверенітету на таких територіях України. Тимчасово окупована Російською Федерацією територія України (тимчасово окупована територія) визначається як частина території України, в межах яких збройні формування Російської Федерації та окупаційна адміністрація Російської Федерації встановили та здійснюють фактичний контроль або в межах яких збройні формування Російської Федерації встановили та здійснюють загальний контроль з метою встановлення окупаційної адміністрації Російської Федерації. Сюди законодавець відносить сухопутну територію тимчасово окупованих Російською Федерацією територій України, водні об'єкти або їх частини, що знаходяться на цих територіях; внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територію виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, внутрішні морські води, прилеглі до сухопутної території інших тимчасово окупованих Російською Федерацією територій України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України; інші сухопутні території України, внутрішні морські води і територіальне море України, визнані в умовах воєнного стану тимчасово окупованими у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку; надра під зазначеними територіями і повітряний простір над цими територіями [3]. Виходячи із положень даного Закону деокуповані території слід розглядати як території України, які було повернуто під загальну юрисдикцію України та на яких було відновлено конституційний лад України в умовах повної відсутності збройних формувань Російської Федерації і окупаційної адміністрації Російської Федерації.

25 квітня 2022 року наказом № 75 Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України було затверджено перший «Перелік територіальних громад, що розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) станом на 10 грудня 2022 року» [4]. У подальшому даний наказ втратив чинності у зв'язку із затвердженням 22 грудня 2022 року наказом № 309 Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України «Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією», який постійно оновлюється відповідно до актуальної ситуації ведення бойових дій [5]. Обидва нормативно-правові акти є важливими з позиції визначення особливого правового режиму для певних територій України.

Законодавче роз'яснення розуміння територій, на яких ведуться (велися) бойові дії, міститься у постанові Кабінету міністрів України від 6 грудня 2022 року № 1364, відповідно до якої до територій, на яких ведуться (велися) бойові дії, включаються території можливих бойових дій, території активних бойових дій та території активних бойових дій, на яких функціонують державні електронні інформаційні ресурси. До територій можливих бойових дій відносяться території, які межують з територіями активних бойових дій, межують з тимчасово окупованими Російською Федерацією територіями, межують з державним кордоном держави-агресора [6].

Нормативне закріплення понять «тимчасово окупована територія», «території, на яких ведуться (велися) бойові дії», «території можливих бойових дій» є важливим не лише задля визначення особливостей функціонування державних інститутів, але й з позиції декларування особливих умов протікання різних видів суспільних відносин на таких територіях – як суспільно корисних, так і суспільно небезпечних. Крім того, у рамках визначення особливостей протидії злочинам, що вчиняються організованими злочинними угрупованнями в умовах бойових дій, визначення територій бойових дій є важливим для розуміння як фактору географічного (територіального) поширення сфери злочинного інтересу певного угруповання, так і специфічних умов реалізації злочинної діяльності, що, у свою чергу, чинить безпосередній вплив на особливості виявлення, викриття та розслідування кожного факту протиправної діяльності злочинного угруповання, що діє в умовах бойових дій. Тому з позиції криміналістичного визначення територій бойових дій як особливої обстановки кримінальної активності організованих злочинних угруповань доцільним вважаємо визначити характерні особливості територій бойових дій та навести їх класифікацію.

Ведення бойових дій на певній частині території України обумовлює значні зміни у функціонуванні криміналітету, спричиняючи вимушену міграцію представників злочинного світу або їх фізичну ліквідацію у зв'язку із діями окупаційної влади чи обстрілами цивільних об'єктів, створюючи об'єктивні перешкоди для реалізації злочинної діяльності певних видів, при цьому породжуючи можливості для існування та реалізації нових злочинних схем та технологій їх утілення. Тому ведення бойових дій на певних територіях України слід розглядати одночасно як фактор, що формує специфічну обстановку реалізації злочинної діяльності, та як криміналістичний критерій класифікації проявів такої злочинної діяльності.

Серед ознак, що мають криміналістичне значення та характеризують території ведення бойових дій, слід визначити наступні:

- зменшення кількості цивільного населення зі збільшенням чисельності військовослужбовців при поступовому наближенні до лінії фронту;
- відсутність можливості належного функціонування або повна неможливість функціонування системи правохоронних органів на даній території;

- міграція цивільного населення та криміналітету;
- поява значної кількості рухомого та нерухомого майна, що залишене без нагляду власників;
- формування значних масивів бюджетних коштів, призначених для забезпечення функціонування установ та закладів Збройних Сил України, військових адміністрацій на територіях бойових дій;
- активна діяльність волонтерів, громадських активістів та воєнних кореспондентів на території бойових дій;
- ускладнення логістичних маршрутів для пересування цивільного та військового транспорту (техніки);
- створення значного психологічного навантаження для цивільних осіб та військовослужбовців у зоні ведення бойових дій.

Ступінь вираженості наведених характеристик територій ведення бойових дій проявляється у залежності від виду таких територій та їх наближеності до лінії фронту. Аналіз вітчизняного законодавства дозволяє навести наступну класифікацію територій бойових дій:

- території ведення активних бойових дій, тобто частина лінії фронту, де відбуваються безпосередні зіткнення підрозділів Збройних сил України та Російської Федерації;

- деокуповані території, на яких велися бойові дії;
- території, по яких проходила лінія зіткнення, тобто частина території України, що у певний період часу безпосередньо прилягала до території ведення активних бойових дій;

- території потенційно можливих бойових дій, які безпосередньо прилягають до території активних бойових дій, тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим, державного кордону країни-агресора.

Підсумовуючи слід вказати, що умови бойових дій на певних територіях України породили ескалацію процесів утворення організованих злочинних угруповань, заклавши для такого процесу сприятливе підґрунтя, та створили значні труднощі для роботи правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю. Тому формування моделей криміналістичних технологій діяльності організованих злочинних угруповань, криміналістичної характеристики їх злочинної діяльності та розробка алгоритмів розслідування вчинюваних такими організованими злочинними угрупованнями злочинів повинна здійснюватися із урахуванням специфіки, що детермінована саме умовами бойових дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією: Постанова Кабінету міністрів України від 6 грудня 2022 р. № 1364. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1364-2022-p#Text>.
2. Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії забезпечення державної безпеки: Розпорядження Кабінету міністрів України від 18 квітня 2023 р. № 328-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/328-2023-p#Text>.
3. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#top>.
4. Перелік територіальних громад, що розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) станом на 10 грудня 2022 року: наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 25 квітня 2022 року № 75. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0453-22#Text>.
5. Перелік територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією: наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22 грудня 2022 року № 309. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#n7>.
6. Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією: постанова Кабінету міністрів України від 6 грудня 2022 р. № 1364. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1364-2022-p#Text>.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ

LEGAL BASIS OF REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE
IN UKRAINE AND POLANDСпівак О.М.
адвокат

У статті досліджено сучасні процеси зміни у законодавстві Польщі та України у зв'язку із використанням технології штучного інтелекту. З'ясовано яким чином поняття «штучний інтелект» описується у галузі інформатики, виокремлено слабкий та сильний штучний інтелект. Встановлено, що основним елементом кожного визначення поняття «штучний інтелект» є здатність до навчання.

Здійснено порівняльне дослідження концепцій розвитку штучного інтелекту в Україні та Польщі, а також існуючі правові засади, щодо регулювання його використання. Обґрунтовано, що необхідним є врахування міжнародних вимог як під час розроблення та застосування таких технологій, так і до регулювання наслідків їх застосування. До того ж функціонує багато українських програм штучного інтелекту, які обробляють персональні дані осіб, які перебувають у країнах ЄС, тому вони підпадають під регулювання Загального регламенту про захист даних. Проаналізовано кращі практики, впроваджені Міністерством цифрової трансформації України, яке вже оприлюднило «Дорожню карту з регулювання штучного інтелекту в Україні».

Доведено, що у законодавстві України мають значення для регулювання штучного інтелекту положення оновленого Закону «Про авторське право та суміжні права», в якому закріплено поняття «неоригінальні об'єкти», що створені комп'ютерною програмою і відрізняються від твору, створеного людиною.

Проаналізовано положення Конституції Польщі та Цивільного кодексу Польщі щодо регулювання використання штучного інтелекту, захисту персональних даних та цивільно-правової відповідальності. Виявлено, що у Польщі концепція «анонімної вини» призначена для запобігання труднощам із доказуванням відповідальності юридичних осіб, може бути застосовано і до відповідальності за наслідки дій штучного інтелекту. Обґрунтовано на основі проведеного дослідження, необхідність подальшого розвитку правових концепцій щодо регулювання штучного інтелекту, притягнення до цивільно-правової та іншої відповідальності, а також розробка в обох державах спеціальних законодавчих актів.

Ключові слова: штучний інтелект, правові засади, персональні дані, цивільно-правова відповідальність.

The article examines the current processes of change in the legislation of Poland and Ukraine in connection with the use of artificial intelligence technology. It is clarified how the concept of «artificial intelligence» is described in the field of informatics, weak and strong artificial intelligence are distinguished. It has been established that the main element of every definition of the concept of «artificial intelligence» is the ability to learn.

A comparative study of the concepts of the development of artificial intelligence in Ukraine and Poland, as well as existing legal frameworks for the regulation of its use, was carried out. It is substantiated that it is necessary to take into account international requirements both during the development and application of such technologies, and before regulating the consequences of their use. In addition, there are many Ukrainian artificial intelligence programs that process personal data of persons residing in EU countries, therefore they are subject to the regulation of the General Data Protection Regulation. The best practices implemented by the Ministry of Digital Transformation of Ukraine, which has already published the «Road Map for the Regulation of Artificial Intelligence in Ukraine», have been analyzed.

It has been proven that the provisions of the updated Law «On Copyright and Related Rights» are important in the legislation of Ukraine for the regulation of artificial intelligence, which enshrines the concept of «non-original objects» created by a computer program and different from a work created by a person.

The provisions of the Constitution of Poland and the Civil Code of Poland regarding the regulation of the use of artificial intelligence, protection of personal data and civil liability are analyzed. It was revealed that in Poland the concept of «anonymous guilt» is intended to prevent difficulties with proving the responsibility of legal entities, it can also be applied to the responsibility for the consequences of the actions of artificial intelligence. The need for further development of legal concepts regarding the regulation of artificial intelligence, civil and other liability, as well as the development of special legislative acts in both states is substantiated on the basis of the conducted research.

Key words: artificial intelligence, legal principles, personal data, civil liability.

Постановка проблеми. Сучасний період економічного розвитку європейських та інших зарубіжних держав пов'язують із цифровізацією та зауважують на формуванні цифрової економіки. Нові виклики постали у зв'язку із доволі широким використанням штучного інтелекту (далі – ШІ), яку у промисловості, так і у різних сферах по наданню послуг людині, у тому числі охорони здоров'я, транспорту, освіти, фінансової сфери, комунікацій, безпеки тощо. Сфера застосування штучного інтелекту, його вплив на інтереси людини, а також ризики, які він зумовлює, викликає потребу у належному правовому регулюванні.

Метою статті є порівняльний правовий аналіз правових засад використання штучного інтелекту в Україні та Польщі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Чимало наукових праць пов'язані із аналізом поняття штучного інтелекту. У галузі інформатики термін штучний інтелект найчастіше використовується для опису комп'ютерних систем, які спочатку аналізують великі обсяги даних, щоб класифікувати їх і знайти повторюваність, а потім ухвалюють рішення на основі цих даних. При цьому виділяють залежно від здатності самовдосконалення слабкий та сильний штучний інтелект [1, с. 3]. Ключовим еле-

ментом кожного визначення ШІ є здатність до навчання. Ця можливість реалізується за допомогою так званого машинного навчання [2]. Машинне навчання відрізняє ШІ від інших алгоритмів і визначається набором методів, пов'язаних з обробкою даних. Завдяки машинному навчанню можна зменшити складність наборів даних і виявити шаблони, які використовуються для пояснення подій, їх прогнозування або дії. Існує чотири типи машинного навчання: контрольоване, напівконтрольоване, неконтрольоване та підкріплення [3]. Крім того, науковці в Україні зауважують на розроблені окремих правових засад регулювання ШІ, зокрема через Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні [4], а також зустрічають пропозиції розробити окремий спеціалізований акт [5]. Враховуючи тенденції до зростання ринку ШІ, що за підрахунками експертів становитиме 733,7 млрд. доларів США у 2027 році, показавши зростання на 42,2% за сім років, яке з одного боку скоротить певні професії, водночас створить нових 2,3 млн. робочих місць у сфері новітніх технологій [6], виникає потреба у належному правовому регулюванні.

На рівні ЄС також здійснено чимало досліджень штучного інтелекту, а також нові спроби визначити концепцію

ШІ з юридичної точки зору. Вони включають визначення в Повідомленні Комісії до Європейського парламенту, Європейської ради, Ради, Європейського економічного та соціального комітету та Комітету регіонів під назвою «Штучний інтелект для Європи» [7]. Проте порівняльно-правових досліджень здійснено не достатньо.

Виклад основного матеріалу. Наприкінці 2020 року Кабінет Міністрів України ухвалив «Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні», що містить мету, принципи та використання ШІ у різних сферах науково-технологічних досліджень. При цьому, законодавство щодо використання ШІ перебуває на етапі становлення в Україні, як і в Польщі та інших європейських державах.

При цьому необхідним є врахування міжнародних вимог як під час розроблення та застосування таких технологій, так і до регулювання наслідків їх застосування. До того ж функціонує багато українських програм ШІ, які обробляють персональні дані осіб, які перебувають у країнах ЄС, тому вони підпадають під регулювання Загального регламенту про захист даних. Крім того, до таких дій застосовуються ряд міжнародних стандартів: ISO/IEC 27701:201922, який розширює вимоги стандартів ISO/IEC 27001 і 27002 щодо інформаційної безпеки та захисту інформації; стандарт IEEE P7003™, який був розроблений Інститутом інженерів електротехніки та електроніки для вирішення індивідуальних випадків, що пов'язані зі ШІ; стандарт ISO/IEC 42001:2023 від 18 грудня 2023 року, розроблений Міжнародною організацією зі стандартизації (ISO) по створенню, впровадженню, вдосконаленню систем ШІ. Крім того, Декларація етики та захисту даних у штучному інтелекті визначає зв'язок між тим, як інформація збирається, використовується та обробляється про людину ШІ [8].

Необхідно також звернути увагу на діяльність Міністерства цифрової трансформації України, яке вже оприлюднило «Дорожню карту з регулювання штучного інтелекту в Україні». Вказаний акт розроблений на основі концепції «bottom-up», що має на меті надати інструменти по регулюванню, методологічної оцінки впливу ШІ на права людини, маркування систем штучного інтелекту тощо [9].

Щодо тих змін, які вже внесені у законодавство України та мають значення для регулювання ШІ є положення оновленого Закону «Про авторське право та суміжні права», в якому закріплено поняття «неоригінальні об'єкти», що створені комп'ютерною програмою і відрізняються від твору, створеного людиною.

Водночас важливим є для удосконалення національного законодавства порівняльний аналіз із зарубіжними державами, які вже пройшли євроінтеграційний шлях. Ми обрали Польщу для детального аналізу, де так само із 2020 році прийнято стратегічний акт, що визначає цілі та стратегії розвитку ШІ на найближчі роки [10].

У польській правовій системі немає спеціального законодавства щодо ШІ. Таким чином, існує потреба «розтягнути» існуючі правила (які часто приймалися в інших соціально-економічних реаліях), щоб охопити нові проблеми. Цивільна відповідальність ШІ буде розглянута з точки зору положень Цивільного кодексу Польщі [11] та впливу ШІ на захист персональних даних з точки зору Конституції Польщі [12].

У нормах конституції Польщі є ключові положення щодо захисту приватного життя, охорони персональних даних. Так, стаття 51 передбачає, що: особа має право не розголошувати інформацію, що її стосується; існує обмежене право органів державної влади отримувати, збирати та передавати інформацію про громадян; право доступу до офіційних документів і баз даних; право вимагати виправлення та видалення інформації, яка є неправдивою, неповною або зібраною з порушенням закону. У тісному зв'язку з регулюванням ст. 51 Конституції є ст. 47 Конституції, яка стосується права на приватне життя.

ЦК Польщі регулює питання цивільно-правової відповідальності ШІ. Найважливішими питаннями щодо предмета цивільної відповідальності за штучний інтелект згідно з польським законодавством є деліктна відповідальність (ст. 415 Цивільного кодексу), відповідальність за шкоду, заподіяну діяльністю підприємства чи установи (ст. 435 Цивільного кодексу) та відповідальність автономного володільця механічного засобу пересування як підстава для позовів про відшкодування шкоди, заподіяної ШІ.

Основною проблемою деліктної відповідальності за ст. 415 в контексті підстав для позовів про відшкодування шкоди, заподіяної ШІ, є її посилення на принцип вини. Провина, передбачена статтею 415, розуміється як негативна оцінка поведінки винного або іншої відповідальної особи і повинна містити як об'єктивний елемент (протиправність), так і суб'єктивний елемент (протиправну поведінку винного, внаслідок якої він або вона може стягуватись). Дане визначення провини може бути застосоване лише до вчинку людини, тому на цьому етапі розвитку було б важко віднести його до системи ШІ.

Деліктна відповідальність згідно з Цивільним кодексом Польщі може стосуватися лише фізичних осіб, юридичних осіб та неюридичних організацій, яким правоздатність надана законом. В даний час ШІ не має правоздатності і не може бути включений до жодної зі згаданих категорій. Таким чином, відповідальність за штучний інтелект може бути покладена лише на конкретну фізичну/юридичну особу, яка має правоздатність. Однак це непросто через велику кількість учасників, залучених до процесу створення ШІ. Дуже важко, а іноді навіть неможливо визначити, який код у системі завдав шкоди, хто був його творцем або хто надав системі неправильні дані тощо. Потенційні суб'єкти, які, швидше за все, будуть притягнуті до відповідальності за шкоду, спричинену ШІ, це розробники систем штучного інтелекту, користувачі, постачальники послуг, ті, хто відповідає за оновлення, і зовнішні хакери як треті сторони. Цивільно-правова відповідальність може бути застосована лише до суб'єкта, вини якого можна визначити.

Більше проблем із приписуванням вини виникає у випадку деліктної відповідальності юридичних осіб та організацій, яким законом надано дієздатність, згідно зі ст. 435 Цивільного кодексу. У цій ситуації цивільно-правова доктрина звертає увагу на концепцію «анонімної вини», згідно з якою необхідним є не встановлення фізичної особи, діями чи бездіяльністю якої в структурі юридичної особи заподіяно шкоду, а доказ неналежної організації роботи або інших збоїв у роботі юридичної особи є достатнім для покладення відповідальності на цю юридичну особу. Концепція «анонімної вини» призначена для запобігання труднощам із доказуванням, і тому її слід прийняти в контексті фактичних презумпцій з обмеженою можливістю для юридичної особи спростувати презумпцію. Юридична особа не несе відповідальності, якщо доведе, що шкода, заподіяна штучним інтелектом, є результатом дій професійної організації, якій було передано системну послугу, або якщо за відповідних заходів безпеки вона була спричинена хакерською атакою.

Однак слід розглянути питання про те, що, якщо шкода, заподіяна ШІ, не була спричинена діями чи бездіяльністю особи, а є результатом автономної дії системи ШІ. У таких ситуаціях винна система деліктної відповідальності стає неадекватною, що свідчить про рівень застарілості чинного цивільного законодавства по відношенню до технічного прогресу.

Висновки. Таким чином, порівняльно-правовий аналіз законодавства України та Польщі показав, що питання правових засад регулювання ШІ перебувають на етапі становлення в обох державах. Враховуючи чимало прогалин та тільки становлення правових концепцій щодо

розуміння можливості застосування ШІ, притягнення до цивільно-правової та іншої відповідальності, вкрай важливим є розробка в обох державах спеціальних законодавчих актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Zalewski T., Rozdział I. Definicja sztucznej inteligencji, in: Prawo sztucznej inteligencji, L. Lai, M. Świerczyński (eds.). Warsaw 2020. 180 p.
2. Wakefield K. A guide to the types of machine learning algorithms and their applications. SAS UK. URL: https://www.sas.com/en_gb/insights/articles/analytics/machine-learning-algorithms.html (accessed 15.02.2024).
3. Copeland B. J. Is strong AI possible? Encyclopedia Britannica. URL: <https://www.britannica.com/biography/Leonardo-Torres-Quevedo> (accessed 15.02.2024).
4. Сергій Барбашин. Штучний інтелект: правове регулювання в Україні та ЄС. URL: <https://barbashyn.law/statti/shtuchnyj-intelekt-pravove-regulyuvannya-v-ukrayini-ta-yes/> (дата звернення: 15.02.2024)
5. Куракін О., Скрябін О. Особливості правового регулювання використання штучного інтелекту в Україні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2023. № 36. С. 36–42. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2023-36-04>
6. Сергій Барбашин. Штучний інтелект: правове регулювання та виклики. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/stucnii-intelekt-pravove-reguluvannya-ta-vikliki> (дата звернення: 15.02.2024).
7. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions entitled "Artificial Intelligence for Europe, COM/2018/237 final, Brussels, 25.4.2018. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A237%3AFIN> (accessed 15.02.2024).
8. Уляна Шадська, Андрій Ніколаєв, Юлія Деркаченко, Володимир Береґей, Гордій Румянцев, Олег Дубно, Олександр Марченко. Права людини в епоху штучного інтелекту: виклики та правове регулювання. URL: chrome-extension://efaidnbmninnbpcajpcgclcfndmkaj/https://eu4digitalua.eu/wp-content/uploads/2024/02/guia_ukr_5.pdf (дата звернення: 15.02.2024).
9. Регулювання штучного інтелекту в Україні: Мінцифри презентувало дорожню карту. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/rehuluvannia-shtuchnoho-intelektu-v-ukraini-mintsyfri-prezentovalo-dorozhniu-kartu> (дата звернення: 15.02.2024).
10. Policy for the Development of Artificial Intelligence in Poland from 2020, Appendix to the Resolution no. 196 of the Council of Ministers of 28 December 2020, M.P. 2021 poz. 23. URL: https://wp.oecd.ai/app/uploads/2021/12/Poland_Policy_for_Artificial_Intelligence_Development_in_Poland_from_2020_2020.pdf (accessed 15.02.2024).
1. Civil Code. Act of 23 April 1964. URL: <https://www.global-regulation.com/translation/poland/10092092/act-of-23-april-1964-civil-code.html> (accessed 15.02.2024).
2. The Constitution of the Republic of Poland of 2nd April 1997. URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> (accessed 15.02.2024).

ФУНКЦІОНУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

THE PRINCIPLE OF OPENNESS IN THE ACTIVITIES OF SUBJECTS PUBLIC SERVICE: COMPONENT ELEMENTS AND REALIZATION

Попов І.В., здобувач кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

У даній статті пропонується нормативний аналіз впливу введення особливого правового режиму воєнного стану на умови та порядок функціонування публічної служби в Україні. З'ясовано, що основна гарантія, яка забезпечує правопорядок та стабільність досліджуваного соціального інституту залишається незмінною та спрямована на забезпечення дієвості і стабільності публічного управління та адміністрування. Охарактеризовано цільовий характер діяльності тимчасових органів влади – військових адміністрацій, діяльність яких спрямована на досягнення головної мети – збереження територіальної цілісності країни та відсіч збройної агресії.

Проаналізовано організаційні та функціональні зміни у системі діяльності публічної служби, які стосуються прийому та звільнення з посад, організації праці. Надано критичну оцінку введеним змінам у порядку дотримання публічними службовцями вимог антикорупційного законодавства.

Сформовано висновок, що досліджені зміни організації і діяльності публічної служби були введені поступово, проте хаотично. Знаючи уваги потребує підтримка балансу діяльності особливих тимчасових органів державної влади – військових адміністрацій – та тих органів влади, які діють у мирний час. З'ясовано, що виникають питання організаційного характеру, які впливають із встановленого порядку призначення та звільнення з посад державних службовців, що впливає на реалізацію засад (принципів) функціонування всього інституту публічної служби в Україні, та питання доцільності змін в частині дотримання вимог антикорупційного законодавства України, які формують хибне суспільне уявлення про недоторканість та привілейованість публічної служби, що також суперечить принципам відкритості, прозорості та підзвітності перед громадянами.

Ключові слова: публічна служба, воєнний стан, принципи публічної служби, публічне управління, публічне адміністрування.

This article offers a normative analysis of the impact of the introduction of a special legal regime of martial law on the conditions and procedure and functioning of the public service in Ukraine. It was found that the main guarantee, which ensures law and order and stability of the investigated social institution, remains unchanged and is aimed at ensuring the effectiveness and stability of public management and administration. The target nature of the activity of temporary authorities – military administrations, whose activities are aimed at achieving the main goal – preserving the territorial integrity of the country and repelling armed aggression, is characterized.

The organizational and functional changes in the system of public service activities, which relate to hiring and dismissal from positions, labor organization, are analyzed. A critical assessment of the introduced changes in the procedure for compliance by public officials with the requirements of anti-corruption legislation was given.

The conclusion was formed that the investigated changes in the organization and activity of the public service were introduced gradually, but chaotically. Maintaining a balance between the activities of special temporary state authorities – military administrations – and those authorities that operate in peacetime requires considerable attention. It was found that there are issues of an organizational nature that affect the established procedure for appointing and dismissing civil servants, which affects the implementation of the principles (principles) of the functioning of the entire institution of public service in Ukraine, and the question of the feasibility of changes in terms of compliance with the requirements of the anti-corruption legislation of Ukraine, which form a false public perception of the inviolability and privilege of public service, which also contradicts the principles of openness, transparency and accountability to citizens.

Key words: public service, martial law, principles of public service, public management, public administration.

Вступ. Інститут влади у державі перебуває у процесі перманентних динамічних змін, які залежать як від внутрішніх, так і від зовнішніх обставин. В історичному контексті Українська держава вже неодноразово перебувала у періодах боротьби за власний суверенітет, незалежність та територіальну цілісність. Черговою відправною точкою нових змін у державно-суспільному житті стало введення воєнного стану на території нашої держави Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 від 24.02.2024 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України та Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [1].

В результаті зазначеного рішення суспільні відносини зазнали значних змін, які не оминули і інститут функціонування публічної служби. З точки зору науки адміністративного права потребує додаткового аналізу питання організації діяльності суб'єктів публічної служби в умовах дії правового режиму воєнного стану з огляду на системні зміни у підходах до розподілу повноважень між органами влади та необхідністю залучення до управління та адміністрування нових суб'єктів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження організації та функціонування суб'єктів публічної

служби свого часу проводили такі вітчизняні науковці, як В. Бевзенко, Ю. Битяк, М. Віхляєв, В. Галай, Л. Гонюкова, О. Губанов, І. Коліушко, Т. Коломиець, О. Кузьменко, О. Лазор, Р. Мельник, Ю. Панейко, О. Стрельченко, Н. Янюк та ін. Не зважаючи на наявний масив науково-теоретичної бази, варто відзначити потребу у детальнішому аналізі теоретико-нормативних джерел, які регулюють питання функціонування та організації публічної служби в умовах дії правового режиму воєнного стану, що потенційно позитивно впливатиме на подальший стан розвитку науки адміністративного права.

Метою статті є аналіз чинного законодавства України, що регулює питання функціонування та організації публічної служби в умовах дії правового режиму воєнного стану, а також аналіз наявних теоретичних наукових підходів до функціонування та організації публічної служби в межах окресленого предмету.

Нормативну базу дослідження становлять акти національного законодавства України, які регулюють діяльність та функціонування публічної служби, а також нормативно-правові акти, які діють у період воєнного стану.

Наукову новизну публікації складають сформовані висновки на підставі проведеного аналізу та актуальні пропозиції із вдосконалення функціонування та організації публічної служби України в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Методи дослідження. Підготовка даного дослідження потребувала комплексного застосування методів наукового пізнання. Серед використаних загальних наукових методів слід виокремити метод системного аналізу, структурно-логічний метод, метод порівняння та метод синтезу. Серед спеціальних юридичних прийомів і методів варто відзначити метод документального аналізу, порівняльно-правовий та формально-юридичний методи.

Виклад основного матеріалу. Як і інші соціальні інститути, інститут публічної служби зазнав змін після введення в Україні в дію особливого правового режиму воєнного стану. З положень Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII слідує, що воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [2]. Із зазначеного визначення зрозуміло, що законодавець в першу чергу фіксує можливість розширення повноважень суб'єктам публічної служби із зазначенням строку дії таких розширень.

Першочерговим також вважаємо за необхідне зазначити, що положенням статті 157 Основного Закону передбачено, що Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану [3], а отже органи законодавчої, виконавчої та судової влади продовжують здійснювати свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України [3]. Окрім загальних положень, які стосуються порядку введення та обмежень прав та свобод людини і громадянина під час дії особливого правового режиму воєнного стану, положення Конституції, яке регулює порядок діяльності органів влади стосується лише особливого порядку організації засідань та скликання сесій Верховної Ради України (ст. 83).

Слід зазначити, що законом № 389-VIII передбачено функціонування особливих тимчасових органів державної влади – військових адміністрацій, які діють на територіях, на яких введено воєнний стан, для забезпечення дії Конституції та законів України, з метою забезпечення разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян [2], при чому знову ж таки створення даних органів передбачається як можливість, а не обов'язковість.

Законом також передбачені відповідні повноваження даних тимчасових органів влади з аналізу яких стає зрозуміло, що усі вони стосуються тимчасових і необхідних заходів для досягнення головної мети – збереження територіальної цілісності країни та відсічі збройної агресії, тобто дані заходи, окрім тимчасовості, мають також цільовий характер.

На особливу увагу заслуговує повноваження, яким передбачається неприпустимість припинення повноважень органів державної влади, інших державних органів в умовах воєнного стану, а саме: Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Національного банку України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, судів, органів проку-

ратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, розвідувальних органів та органів, підрозділи яких здійснюють контррозвідувальну діяльність [2], що гарантує забезпечення функціонування державного управління та керівництва країною і підтримка правопорядку.

Важливим з точки зору підтримки структурної стабільності інституту державної влади слід визнати прийняття Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 № 2136-IX, яким визначаються 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 (далі – працівники), у період дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [4]. Даним законом передбачаються зміни до законодавства про державну службу та службу в органах місцевого самоврядування в порядку незастосування норм законодавства про працю, законів України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», інших законодавчих актів, що регулюють діяльність державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування у частині відносин, врегульованих законом № 2136-IX [4].

На наш погляд, законодавцю слід було б розмежувати відносини, які формуються у процесі проходження державної служби та служби в органах місцевого самоврядування та трудові відносини в межах діяльності підприємств, установ та організацій різних форм власності, але можемо припустити, що складна законодавча процедура та об'єктивний брак часу на реагування на даний соціальний виклик сприяли вирішенню поставленого питання саме таким шляхом.

Ще одним нормативно-правовим актом, який потребує додаткового аналізу є Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» від 12.05.2022 № 2259-IX, метою прийняття якого було визначено потребу у врегулюванні особливостей здійснення повноважень органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану, спрощення процедури прийняття кадрових рішень щодо посад в органах місцевого самоврядування, посад керівників суб'єктів комунального сектору економіки в умовах воєнного стану [5], і хоча спочатку законопроект стосувався порядку функціонування лише органів місцевого самоврядування, після пропозицій та правок було враховано зауваження, які стосувались самої назви нормативно-правового акту, в результаті чого суб'єкту сфери дії доповнено також органами державної влади.

Кадрові питання під дію правового режиму воєнного стану також залишаються на рівні нагальних для функціонування всього інституту публічної служби. Зокрема, Національне агентство з питань державної служби зазначає, що в період дії воєнного стану спостерігаються випадки прийняття суб'єктами призначення рішень про припинення державної служби всупереч вимогам Закону України «Про державну службу» без встановлених ним підстав. Зокрема, зафіксовано такі випадки неправомірних звільнень: у зв'язку зі зміною істотних умов державної служби (без дотримання передбачених Законом вимог до цієї процедури щодо попереднього повідомлення про таку зміну та одержання у встановленому порядку заяви про звільнення, переведення на іншу запропоновану посаду або згоди на продовження державної служби); за ініціативою суб'єкта призначення (під приводом скорочення чисельності або штату державних службовців,

зміни структури або штатного розпису, реорганізації державного органу, а також внаслідок застосування дисциплінарного стягнення без урахування встановлених Законом порядку та підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності); взагалі без посилання на положення Закону чи Кодексу законів про працю України щодо припинення державної служби та трудових відносин [6]. Національним агентством з питань державної служби для вирішення подібних спірних ситуацій надаються рекомендації та роз'яснення [7].

Соціально значимим та спірним залишається питання дотримання вимог антикорупційного законодавства в умовах дії правового режиму воєнного стану. Зокрема, положеннями Закону України «Про правовий режим воєнного стану» та Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану» від 08.07.2022 № 2381-IX суттєво змінено порядок декларування майнового стану осіб, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, звітний період яких повністю або частково припадає на період дії воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженим Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [8].

Також Законом № 2381-IX передбачено нові умови дії та застосування обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності у період дії воєнного стану. Зокрема, Національним агентством з питань запобігання корупції 5 грудня 2022 року було підготовлено роз'яснення № 14 щодо застосування положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно дотримання обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності в умовах воєнного стану, яким передбачено, що Законом № 2381-IX доповнено новим п. 28 розділ XIII «Прикінцеві положення» Закону № 1700-VII, у якому визначено, на кого з посадовців на період дії воєнного стану не поширюється обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, встановлене п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону № 1700-VII, та за яких умов. Передбачається, що особливості застосування обмежень у період дії воєнного стану стосуються лише окремих категорій осіб за одночасного дотримання таких умов: заборона працювати за сумісництвом та/або займатись підприємництвом не поширюється лише на державних службовців категорій «Б» та «В» та посадових осіб місцевого самоврядування, посади яких віднесені до четвертої – сьомої категорій (п.п. 4.1 п. 4 Роз'яснень); вказані особи перебувають у відпустці без збереження заробітної плати або у простої (п.п. 4.3 п. 4 Роз'яснень); дозволяється отримувати дохід лише від юридичних осіб приватного права або фізичних осіб – підприємців, стосовно яких відповідні державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування протягом останнього року не здійснювали повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або фізичних осіб – під-

приємців (п.п. 4.4 п. 4 Роз'яснень); зайняття іншою оплачуваною чи підприємницькою діяльністю слід припинити протягом 15 робочих днів з дня припинення простою або закінчення відпустки (п.п. 4.5 п. 4 Роз'яснень) [9].

Що стосується фактичного виконання публічними службовцями своїх повноважень, слід визначити також деякі введені зміни. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану» від 12 квітня 2022 року № 440 було скасовано наказ Національного агентства України з питань державної служби від 17 березня 2022 р. № 20-22 «Про внесення змін до Типових правил внутрішнього трудового розпорядку» і введено можливість у період воєнного стану для державних службовців та працівників державного органу, які перебувають на території України, за рішенням керівника державної служби в державному органі запровадження дистанційної роботи у разі наявності організаційних і технічних можливостей для виконання їх посадових обов'язків. При чому, пунктом 2 даної постанови передбачено, що робота державних службовців та працівників державного органу за межами України допускається лише у разі службового відрядження, оформленого в установленому порядку. Також не виключається можливість притягнення до дисциплінарної відповідальності у формі накладення дисциплінарного стягнення відповідно до закону за порушення встановлених правил [10].

Висновки. Отже, в результаті проведеного аналізу нормативного матеріалу та внесених змін до порядку функціонування та організації діяльності публічної служби в Україні в період дії особливого правового режиму воєнного стану слід зазначити, що описані зміни були введені поступово, проте хаотично. Запорукою стабільного державного управління та адміністрування залишаються положення Закону України «Про правовий режим воєнного стану», які гарантують неприпустимість припинення повноважень органів державної влади, інших державних органів в умовах воєнного стану, а саме: Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Національного банку України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, судів, органів прокуратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, розвідувальних органів та органів, підрозділи яких здійснюють контррозвідувальну діяльність. Значної уваги потребує підтримка балансу діяльності особливих тимчасових органів державної влади – військових адміністрацій – та тих органів влади, які діють у мирний час. Виникають питання організаційного характеру, які впливають із встановленого порядку призначення та звільнення з посад державних службовців, що впливає на реалізацію засад (принципів) функціонування всього інституту публічної служби в Україні. На критичну оцінку заслуговують зміни в частині дотримання вимог антикорупційного законодавства України, адже чинні положення законодавства формують хибне суспільне уявлення про недоторканість та привілейованість публічної служби, що також суперечить принципам відкритості, прозорості та підзвітності перед громадянами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2024. *Президент України* : офіційне інтернет-представництво. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 12.03.2024).
2. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 28. Ст. 250.
3. Конституція України зі змінами : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. *Законодавство України. Верховна Рада України* : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення: 16.03.2024).
5. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» щодо функціонування місцевого самоврядування у період дії воєнного стану. *Законопроекти. Верховна Рада України* : веб-сайт. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=7269&conv=9> (дата звернення: 16.03.2024).

6. Щодо запобігання безпідставному припиненню держслужби в умовах воєнного стану. *Національне агентство України з питань державної служби* : веб-сайт. URL: <https://nads.gov.ua/shchodo-zapobigannya-bezpidstavnomu-pripinennyu-derzhsluzhbi-v-umovah-voennogo-stanu?v=62b98f742ecc2> (дата звернення: 16.03.2024).

7. Державна служба в умовах війни. *Національне агентство України з питань державної служби* : веб-сайт. URL: <https://nads.gov.ua/derzhavna-sluzhba-v-umovakh-viiny> (дата звернення: 16.03.2024).

8. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану : Закон України від 08.07.2022 № 2381-IX. *Законодавство України. Верховна Рада України* : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2381-20#Text> (дата звернення: 15.03.2024).

9. Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції щодо застосування положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно дотримання обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності в умовах воєнного стану. *Національне агентство з питань запобігання корупції* : веб-сайт. URL: https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/12/Rozyasnennya-02.12.2022-po-sum_snytstvu-25-2.pdf (дата звернення: 17.03.2024).

10. Деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2022 р. № 440. *Законодавство України. Верховна Рада України* : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440-2022-p#Text> (дата звернення: 18.03.2024).

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА ТА В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF ADVOCACY ACTIVITY IN THE REPUBLIC OF POLAND AND IN UKRAINE: A COMPARATIVE ANALYSIS

Шира О.В., здобувач кафедри адміністративного, кримінального права і процесу

Міжнародний університет бізнесу і права

Наукова публікація присвячена дослідженню адміністративно-правових засад адвокатської діяльності в Республіці Польща та в Україні з метою виокремлення позитивного досвіду для України.

Підкреслено, що українська адвокатура не може розвиватися ізольовано, особливо враховуючи прагнення України набути повноправного членства в Європейському Союзі, що стимулює органи публічної адміністрації вивчати позитивний досвід адміністративно-правового регулювання адвокатської діяльності у зарубіжних країнах з метою визначення можливості та доцільності його запозичення та впровадження в національне законодавство та юридичну практику.

В публікації проводиться порівняльний аналіз чинних законів «Про адвокатуру» («Право про адвокатуру») Республіки Польща та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Особлива увага приділяється вимогам до особи, яка виявила намір стати адвокатом, порядку проходження стажування, а також організаційно-правовим формам діяльності адвокатури.

Формулюється висновок про те, що враховуючи складність роботи адвоката, необхідність володіння ним знаннями та навичками застосування законодавства у більшості галузей права, відповідальність адвоката перед клієнтом за якість наданих послуг, більш доцільним та логічним вбачається польський варіант підготовки майбутнього адвоката, коли особа протягом трьох років фактично проходить практичне навчання і тільки потім складає теоретико-практичний адвокатський іспит.

Також акцентовано увагу на позитивному досвіді Республіки Польща щодо обов'язкового страхування від цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну адвокатом клієнту під час виконання своїх професійних обов'язків.

Підкреслено, що запозичення та впровадження позитивного досвіду Республіки Польща у сфері адміністративно-правового регулювання адвокатської діяльності в українське законодавство та юридичну практику необхідно здійснювати із урахуванням особливостей національної правосвідомості та правової культури, правових традицій та звичаїв української юридичної спільноти.

Ключові слова: адміністративні засади, законодавство, адвокатура, порівняльний аналіз, вимоги до адвоката, стажування, кваліфікаційний іспит, форми діяльності, позитивний досвід, запозичення.

The scientific publication is devoted to the study of the administrative and legal foundations of advocacy in the Republic of Poland and Ukraine with the aim of highlighting positive experience for Ukraine.

It is emphasized that Ukrainian advocacy cannot develop in isolation, especially considering Ukraine's aspiration to acquire full membership in the European Union, which stimulates public administration bodies to study the positive experience of administrative and legal regulation of advocacy activities in foreign countries in order to determine the possibility and expediency of its borrowing and implementation in the national legislation and legal practice.

The publication provides a comparative analysis of the current laws «On Advocacy» («Law on Advocacy») of the Republic of Poland and the Law of Ukraine «On Advocacy and activity of Advocacy». Particular attention is paid to the requirements for a person who has expressed the intention to become a lawyer, the procedure for completing an internship, as well as the organizational and legal forms of advocacy.

The conclusion is formulated that, taking into account the complexity of the work of a lawyer, the need for him to possess knowledge and skills in the application of legislation in most areas of law, the responsibility of a lawyer to the client for the quality of the services provided, the Polish version of the training of a future lawyer is considered more appropriate and logical, when a person for three years actually undergoes practical training and only then passes the theoretical and practical advocacy exam.

Attention is also focused on the positive experience of the Republic of Poland regarding mandatory insurance against civil liability for damage caused by a lawyer to a client during the performance of his professional duties.

It is emphasized that borrowing and implementing the positive experience of the Republic of Poland in the field of administrative and legal regulation of advocacy in Ukrainian legislation and legal practice must be carried out taking into account the peculiarities of national legal awareness and legal culture, legal traditions and customs of the Ukrainian legal community.

Key words: administrative principles, legislation, advocacy, comparative analysis, requirements for a lawyer, internship, qualification exam, forms of activity, positive experience, borrowing.

Актуальність теми. Інститут адвокатури є одним із ключових інститутів правової допомоги, незамінним елементом механізму забезпечення реалізації та захисту прав і свобод громадян, адже саме адвокат має унікальні, передбачені чинним процесуальним законодавством повноваження щодо захисту свого клієнта від можливих зловживань з боку суб'єктів владних повноважень органів публічної адміністрації, гарантом надання особи кваліфікованої правової допомоги, що включає і юридичні консультації, і складання процесуальних документів, і представництво інтересів особи в органах публічної адміністрації та у відносинах з іншими учасниками правовідносин.

Водночас інститут національної адвокатури не може розвиватися ізольовано, особливо враховуючи прагнення України набути повноправного членства в Європейському Союзі. Останнє стимулює органи публічної адміністрації вивчати позитивний досвід адміністративно-правового регулювання адвокатської діяльності у зарубіжних краї-

нах з метою визначення можливості та доцільності його запозичення та впровадження в національне законодавство та юридичну практику.

На особливу увагу в цьому контексті заслуговує досвід адміністративно-правового регулювання адвокатської діяльності в Республіці Польща, яка також пройшла шлях від пострадянської держави до європейської держави з ринковою економікою.

Різні аспекти адміністративно-правового забезпечення адвокатської діяльності досліджували в своїх працях такі відомі науковці як Л. Волкова «Публічне адміністрування адвокатури України» [1], А. Іванський «Правові проблеми адміністративно-правового регулювання відносин щодо внесення і розгляду адвокатського запиту» [2], О. Коваль «Сучасний стан адміністративно-правового забезпечення реформи адвокатури України» [3], В. Лаврів «Адміністративно-правове регулювання адвокатської таємниці» [4], А. Олійник «Реформа адвокатури: адміністративно-правове забезпечення» [5] та інші відомі науковці.

Окремі дисертаційні дослідження питанням адміністративно-правового забезпечення інституту адвокатури присвятили Н. Меєрович «Адміністративно-правове регулювання адвокатської діяльності в Україні» [6] та С. Шкребець «Адвокатура України: адміністративно-правове забезпечення діяльності на сучасному етапі» [7].

На окрему увагу заслуговує докторська дисертація Т. Вільчик «Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України» [8].

Проте дослідження адміністративно-правових засад адвокатської діяльності з метою виокремлення позитивного досвіду для України ще не було предметом окремого наукового аналізу, що актуалізує підготовку даної публікації.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження адміністративно-правових засад адвокатської діяльності в Республіці Польща та в Україні з метою виокремлення позитивного досвіду та визначення можливості та доцільності його впровадження в національну юридичну практику.

Методологія публікації спирається на класичне поєднання загальноновизнаних філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження, серед яких: закони, принципи та прийоми діалектики, системний та структурно-функціональний методи, прийоми логічного методу (аналіз, синтез, дедукція та індукція), аксіоматичний (догматичний) метод та метод порівняння. Враховуючи тематику публікації більшою мірою застосовуються методологія порівняльного правознавства.

Результати дослідження. Правовий статус адвокатури та вимоги, які ставляться до осіб, які хочуть набути статус адвоката у Польщі, встановлені Законом «Про адвокатуру» (в оригінальному перекладі – «Право про адвокатуру») від 26 травня 1982 року. Згідно зі статтею 65 Закону, до Реєстру адвокатів може бути вписаний той, хто:

- має бездоганну репутацію і своєю поведінкою до цього часу заслуговує на належне здійснення адвокатської діяльності;
- користується усіма громадянськими правами і має повну дієздатність на укладення угод;
- здобув вищу юридичну освіту у Республіці Польща і отримав ступінь магістра або має правничу освіту, яка визнається у Республіці Польща;
- пройшов у Республіці Польща адвокатську аплікацію (стажування) і склав адвокатський іспит [9; 10].

В Україні згідно зі ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного згідно із Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю [11].

На окрему вагу заслуговує інститут адвокатських аплікантів в Республіці Польща. Адвокатські апліканти (особи, які проходять адвокатське стажування) становлять чималий відсоток членів адвокатури, які надають правову допомогу та відіграють важливу роль у виконанні її завдань. Мета аплікації полягає у підготовці стажиста до безпосередньої незалежної адвокатської діяльності. Аплікантом може бути: особа, яка відповідає визначеним законом вимогам; склала аплікантський кваліфікаційний іспит, який проводить екзаменаційна комісія з адвокатського стажування при міністрів юстиції; занесена окружною радою адвокатів до реєстру аплікантів. Аплікант відбуває стажування під керівництвом патрона, якого визначає декан окружної ради адвокатів. Із дозволу адвоката ста-

жист може готувати та підписувати документи, пов'язані з участю адвоката у судах, правоохоронних органах, державних, самоврядних та інших установах, за винятком апеляції, касаційної та конституційної скарг. Стажування є платним і триває 3 роки, після завершення якого стажист складає адвокатський іспит [12, с. 270–271; 13, 311–312].

Натомість, згідно із ст. 10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» стажування полягає в перевірці готовності особи, яка отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, самостійно здійснювати адвокатську діяльність. Стажування здійснюється протягом шести місяців під керівництвом адвоката за направленням ради адвокатів регіону. Стажистом адвоката може бути особа, яка на день початку стажування має дійсне свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту. Стажування може здійснюватися у вільний від основної роботи час стажиста. Керівником стажування може бути адвокат України, який має стаж адвокатської діяльності не менше п'яти років. В одного адвоката можуть проходити стажування не більше трьох стажистів одночасно. Рада адвокатів регіону може призначити керівника стажування з числа адвокатів, адреса робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні. Порядок проходження стажування, програма та методика оцінювання стажування, розмір внеску на проходження стажування та порядок його сплати затверджуються Радою адвокатів України. Розмір внеску на проходження стажування визначається з урахуванням потреби покриття витрат на забезпечення діяльності ради адвокатів регіону, Ради адвокатів України та витрат керівника стажування, пов'язаних з таким стажуванням, і не може перевищувати трьох мінімальних заробітних плат станом на день подання особою заяви про призначення стажування. При цьому внесок розподіляється таким чином:

- 70 відсотків внеску сплачується стажистом безпосередньо на користь керівника стажування та використовується виключно для забезпечення проходження стажування та компенсації витрат такого керівника;
- 30 відсотків сплачується стажистом на забезпечення діяльності ради адвокатів регіону, Ради адвокатів України [11].

Від проходження стажування звільняються особи, які на день звернення із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки.

За результатами стажування керівник стажування складає звіт про оцінку стажування та направляє його раді адвокатів регіону. Результати стажування оцінюються радою адвокатів регіону протягом тридцяти днів з дня отримання звіту. За оцінкою результатів стажування рада адвокатів регіону приймає рішення про:

- видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;
- продовження стажування на строк від одного до трьох місяців.

Стажист адвоката та керівник стажування повідомляються про прийняте рішення письмово протягом трьох днів з дня його прийняття. Рішення ради адвокатів регіону про продовження стажування може бути оскаржено стажистом адвоката або керівником стажування протягом тридцяти днів з дня його отримання до Ради адвокатів України або до суду, які можуть залишити оскаржуване рішення без змін, або зобов'язати раду адвокатів регіону видати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. У разі якщо за результатами стажування рада адвокатів регіону прийняла рішення про продовження стажування, розмір додаткового внеску не може перевищувати 0,5 мінімальної заробітної плати, встановленої станом на день прийняття зазначеного рішення, за кожний місяць додаткового стажування [11].

Таким чином, на відміну від порядку проходження адвокатської аплікації (стажування) в Республіці Польща,

де особа яка бажає стати адвокатом спочатку проходить стажування протягом 3 років, після завершення якого стажист складає адвокатський іспит, в Україні майбутній адвокат спочатку складає адвокатський іспит, а вже потім особа, яка отримала свідоцтво про складання кваліфікаційного іспиту, проходить стажування протягом 6 місяців під керівництвом адвоката за направленням ради адвокатів регіону.

Враховуючи складність роботи адвоката, необхідність володіння ним знаннями та навичками застосування законодавства у більшості галузей права, відповідальність адвоката перед клієнтом за якість наданих послуг, більш доцільним та логічним вбачається польський варіант підготовки майбутнього адвоката, коли особа протягом трьох років фактично проходить практичне навчання і тільки потім складає теоретико-практичний адвокатський іспит.

Законом «Про адвокатуру» Республіки Польща (в оригінальному перекладі – «Право про адвокатуру») від 26 травня 1982 року передбачені винятки щодо проходження адвокатської аплікації і складання адвокатського іспиту, зокрема, для професорів і докторів юридичних наук; осіб, які щонайменше 3 роки займали посаду юриста або старшого юриста Генеральної Прокуратури Казначейства або працювали судовим приставом; осіб, які працювали суддею, прокурором, юристом чи нотаріусом; осіб, які здали суддівський або прокурорський іспит після 1 січня 1991 року або нотаріальний іспит після 22 квітня 1991 р. та протягом 5 років 23 перед складанням внеску до єдиного реєстру адвокатів, в цілому не менше 3 років: працювали судовим та прокурорським експертом, секретарем суду, працювали в органах державної влади чи в державних організаційних одиницях і виконували дії, які вимагають правових знань пов'язаних безпосередньо із написанням проектів законів, розпоряджень або правових актів місцевого права [9].

До адвокатського іспиту без проходження адвокатської аплікації (стажування) в Республіці Польща допускаються:

- доктори юридичних наук;
- особи, які протягом щонайменше 4 років у період не більше ніж 6 років до подання заяви про допуск до іспиту були працевлаштовані на посаді судового секретаря, старшого судового секретаря, помічника прокурора, помічника судді або працювали у Верховному Суді, Конституційному Трибуналі або в міжнародному судовому органі, особливо у Конституційному Суді Європейського Союзу або у Європейському Суді з прав людини і виконували завдання, що відповідали посаді помічника судді;
- особи, які після закінчення навчання на юридичному факультеті закладу вищої освіти протягом періоду щонайменше 4 років у період не пізніше ніж 6 років до подання заяви про допуск до іспиту виконували діяльність, що потребує юридичних знань за трудовим договором або за цивільно-правовим договором, діяльність безпосередньо пов'язану з наданням правової допомоги, адвокатом або юридичним радником;
- особи, які після закінчення навчання на юридичному факультеті закладу вищої освіти протягом щонайменше 4 років у період не довший ніж 6 років до подання заяви про допуск до іспиту працювали в управліннях органів публічної влади і виконували роботу, що вимагає юридичних знань, безпосередньо пов'язану із наданням правової допомоги для цих управлінь;
- особи, які склали суддівський, прокурорський, нотаріальний або іспит судового виконавця;
- особи, які працювали на посаді радника або старшого радника Генеральної прокуратури [9].

Внесення особи, яка отримала позитивний результат з адвокатського іспиту, до реєстру адвокатів Республіки Польща відбувається за її заявою, на підставі рішення відповідної окружної ради адвокатів, враховуючи місце про-

ходження адвокатської юридичної практики, місце проживання, місце подання заяви.

Після внесення до Реєстру адвокатів адвокат визначає своє професійне місцезнаходження і повідомляє про це відповідну окружну раду адвокатів не пізніше ніж в термін 30 днів перед днем визначення професійного місцезнаходження [9].

Згідно із ст. 4.1. польського Закону «Про адвокатуру» (в оригінальному перекладі – «Право про адвокатуру») професія адвоката полягає у наданні правової допомоги, зокрема, у наданні юридичних консультацій, підготовці юридичних висновків, розробці проектів правових актів та виступів у судах і органах влади [10].

Адвокат має право підготовки посвідчень копій документів, відповідно до пред'явленого оригіналу в межах, встановлених окремими положеннями. Посвідчення (копія) повинно містити підпис адвоката, дату і місце проведеного його підготовки, на вимогу – також час виконання робіт. Якщо документ містить спеціальні функції (дописи, виправлення або пошкодження), адвокат вказує про це у сертифікаті (посвідченні) [10].

Формами адвокатської діяльності є: адвокатські канцелярії, адвокатські групи або об'єднання. Адвокатськими об'єднаннями є: цивільне товариство або вільне товариство; партнерське товариство; командитне або командитно-акціонерне товариство. При цьому слід зазначити, що наявність офісу – обов'язкова умова адвокатської діяльності. Адвокати підлягають обов'язковому страхуванню від цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну під час виконання своїх професійних обов'язків. Цей обов'язок не стосується тих адвокатів, що не здійснюють адвокатську діяльність [12].

Натомість в Україні, згідно зі ст. ст. 13–15 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» формами адвокатської діяльності є: здійснення адвокатської діяльності адвокатом індивідуально, створення адвокатського бюро або адвокатського об'єднання [11].

Так, згідно зі ст. 13 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою. Адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, може відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи, бланки (у тому числі ордерів) із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові, номерів і дати видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [11].

У відповідності до ст. 14 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатське бюро є юридичною особою, створеною одним адвокатом, і діє на підставі статуту. Найменування адвокатського бюро повинно включати прізвище адвоката, який його створив. Державна реєстрація адвокатського бюро здійснюється у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом. Адвокатське бюро має самостійний баланс, може відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки із своїм найменуванням. Про створення, реорганізацію або ліквідацію адвокатського бюро адвокат, який створив адвокатське бюро, протягом трьох днів з дня внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців письмово повідомляє відповідну раду адвокатів регіону. Стороною договору про надання правничої допомоги є адвокатське бюро. Адвокатське бюро може залучати до виконання укладених бюро договорів про надання правничої допомоги інших адвокатів на договірних засадах. Адвокатське бюро зобов'язане забезпечити дотримання професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності [11].

Адвокатське об'єднання, згідно зі ст. 15 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», є юри-

дичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників), і діє на підставі статуту. Державна реєстрація адвокатського об'єднання здійснюється в порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом. Адвокатське об'єднання має самостійний баланс, може відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки із своїм найменуванням. Про створення, реорганізацію або ліквідацію адвокатського об'єднання, зміну складу його учасників адвокатське об'єднання протягом трьох днів з дня внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців письмово повідомляє відповідну раду адвокатів регіону. Стороною договору про надання правничої допомоги є адвокатське об'єднання. Від імені адвокатського об'єднання договір про надання правничої допомоги підписується учасником адвокатського об'єднання, уповноваженим на це довіреністю або статутом адвокатського об'єднання. Адвокатське об'єднання може залучати до виконання укладених об'єднанням договорів про надання правничої допомоги інших адвокатів на договірних засадах. Адвокатське об'єднання зобов'язане забезпечити дотримання професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності [11].

Органами адвокатури в Республіці Польща є: Національний З'їзд адвокатів, Вища рада адвокатів, Вищий Дисциплінарний Суд, Дисциплінарний Уповноважений Адвокатури, Вища ревізійна комісія. Членами органів адвокатури можуть бути тільки адвокати [12].

Національний З'їзд адвокатів становлять делегати, вибрані в пропорції до кількості членів палати, встановленої Вищою радою адвокатів, однак не менше ніж шість делегатів з кожної палати. У Національному з'їзді беруть участь, не будучи делегатами, члени Вищої ради адвокатів та декани окружних палат адвокатів. Національний з'їзд адвокатури відбувається через кожні три роки. З'їзд створює Вищу раду адвокатів. Національний З'їзд адвокатів відбувається протягом місяця від дати закінчення виборів у всіх палатах адвокатів. Позачерговий Національний З'їзд адвокатів може бути скликаний на вимогу Президіуму Вищої ради адвокатів, Вищої ревізійної комісії, щонайменше однієї третьої членів Вищої ради адвокатів або щонайменше однієї третьої окружних палат адвоката-

тів. До сфери діяльності Національного З'їзду адвокатів належать: обрання президента Вищої ради адвокатів, президента Вищого Дисциплінарного Суду і голову Вищої ревізійної комісії; обрання адвокатів, які не є деканами, до складу Вищої ради адвокатів; обрання членів і заступників членів Вищого Дисциплінарного Суду і Вищої ревізійної комісії; визначення кількості членів та заступників членів Вищого Дисциплінарного Суду та Дисциплінарного суду палати адвокатів; розгляд і затвердження звітів Вищої ради адвокатів, Вищого Дисциплінарного Суду і Вищої Ревізійної комісії, а також затвердження після заслуховування висновків Вищої Ревізійної комісії, закриття рахунків Вищої ради адвокатів; визначення напрямів діяльності органів адвокатського самоврядування, а також встановлення кількості палат адвокатів; ухвалення регламенту щодо виборів до органів адвокатського самоврядування і органів палат адвокатів та діяльності цих органів та порядку денного з'їзду; визначення основних засад створення фондів та управління власністю адвокатури [12].

Висновки. Проведене порівняльне дослідження законодавства Республіки Польща та України, яким встановлено адміністративно-правові засади адвокатської діяльності, дозволило сформулювати наступні висновки.

Враховуючи складність роботи адвоката, необхідність володіння ним знаннями та навичками застосування законодавства у більшості галузей права, відповідальність адвоката перед клієнтом за якість наданих послуг, більш доцільним та логічним вбачається польський варіант підготовки майбутнього адвоката, коли особа протягом трьох років фактично проходить практичне навчання і тільки потім складає теоретико-практичний адвокатський іспит.

Також заслуговує на увагу та запозичення досвід Республіки Польща щодо обов'язкового страхування від цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну адвокатом клієнту під час виконання своїх професійних обов'язків.

Водночас слід зазначити, що запозичення та впровадження позитивного досвіду Республіки Польща у сфері адміністративно-правового регулювання адвокатської діяльності в українське законодавство та юридичну практику необхідно здійснювати із урахуванням особливостей національної правосвідомості та правової культури, правових традицій та звичаїв української юридичної спільноти.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Волкова Л.М. Публічне адміністрування адвокатури України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Випуск 3. Т. 1. С. 106–110.
2. Іванський А.І. Правові проблеми адміністративно-правового регулювання відносин щодо внесення і розгляду адвокатського запиту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. С. 248–251.
3. Коваль О. Сучасний стан адміністративно-правового забезпечення реформи адвокатури України. *Вісник АПСВТ*, 2020, № 1–2. С. 21–29.
4. Лаврів В. Адміністративно-правове регулювання адвокатської таємниці. *Актуальні проблеми правознавства*. 2024. № 1 (37). С. 86–91.
5. Олійник А.Ю. Реформа адвокатури: адміністративно-правове забезпечення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2023. № 1. С. 146–152.
6. Меєрович Н.А. Адміністративно-правове регулювання адвокатської діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2014. 21 с.
7. Шкребець Є.Ф. Адвокатура України: адміністративно-правове забезпечення діяльності на сучасному етапі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2016. 220 с.
8. Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 «судовострій; прокуратура та адвокатура». Харків, 2016. 490 с.
9. Здійснення адвокатської діяльності: досвід Польщі. Вища школа адвокатури НААУ. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/zdijsnennya-advokatskoyi-diyalnosti-dosvid-polshhi> (дата звернення: 07.05.2024).
10. Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19820160124/U/D19820124Lj.pdf> (дата звернення: 12.05.2024).
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року. № 5076-VI. Дата оновлення: 03.08.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення 01.05.2024).
12. Оніщик Ю.В. Правові засади діяльності адвокатури: досвід Польщі та перспективи України. Multidimensionality of Ukrainian-Polish cooperation: genesis, particularities and prospects: scientific monograph / science eds. T. Astramovich-Leik, Ya. Turchyn, O. Horbach. Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2022. P. 267–278. DOI: 10.30525/978-9934-26-232-6-20
13. Святоцька В.О. Стандарти організації та професійної діяльності адвокатури: порівняльно-правове дослідження: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2021. 535 с.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВИХ ВІДНОСИН ТА ВІД НЕЗАКОННОГО ЗВІЛЬНЕННЯ З ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS OF PROTECTING THE RIGHTS OF CIVIL SERVANTS IN THE FIELD OF OFFICIAL RELATIONS AND AGAINST ILLEGAL DISMISSAL FROM PUBLIC SERVICE

Ківало Л.В., аспірантка кафедри
адміністративного та господарського права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

У статті досліджено адміністративно-правові засоби захисту прав державних службовців у сфері службових відносин та від незаконного звільнення з публічної служби. З'ясовано, що державні службовці є найпоширенішою групою публічних службовців в Україні, а тому на прикладі державних службовців і пропонуємо розглянути особливості адміністративно-правові засоби захисту прав державних службовців у сфері службових відносин та від незаконного звільнення з публічної служби. Запропоновано в залежності від сфери реалізації поділяти права державного службовця на шість груп: 1) права у сфері службової доброчесності; 2) права з питань кар'єри; 3) права матеріально-технічного забезпечення та соціального захисту; 4) права щодо особистої безпеки та недоторканості; 5) права, які додатково забезпечують ефективність реалізації повноважень відповідним органом місцевого самоврядування; 6) права у сфері громадської активності. Констатовано, що факт закріплення в національному законодавстві прав державних службовців не виключає випадків порушення цих прав як з боку колег по службі чи керівництва, так і інших осіб, з якими по службі доводиться контактувати державним службовцям. Щоб не допустити порушень у цій сфері, необхідно вживати передбачені адміністративним законодавством заходи, які спрямовані на захист прав державних службовців. Зроблено висновок, що до адміністративно-правових засобів захисту прав державних службовців у сфері службових відносин слід віднести: 1) оскарження в адміністративному чи судовому порядку рішень, дій чи бездіяльності керівництва, що порушують права державних службовців; 2) юридична та політична відповідальність керівництва за вчинки, що порушують права державних службовців; 3) заходи щодо відновлення правового статусу державного службовця (наприклад, відновлення на посаді державної служби за рішенням суду); 4) нормативно визначені вимоги до порядку реалізації принципу субординації в службових відносинах; 5) нормативно визначені вимоги до порядку виконання наказу (розпорядження) чи доручення керівника. Доведено, що до адміністративно-правових засобів захисту прав державних службовців від незаконного звільнення з публічної служби відносяться: 1) оскарження в судовому порядку рішень про незаконне звільнення з посади державної служби; 2) юридична та політична відповідальність керівництва за рішення про незаконне звільнення особи з посади державної служби; 3) відновлення на посаді державної служби за рішенням суду).

Ключові слова: публічна служба, публічні службовці, державна служба, державні службовці, адміністративно-правові засоби, адміністративний порядок оскарження, судовий порядок оскарження, правовий статус державного службовця, права державного службовця, юридична відповідальність, політична відповідальність, дисциплінарна відповідальність, звільнення з посади, незаконне звільнення.

The article examines the administrative and legal means of protecting the rights of civil servants in the field of official relations and against illegal dismissal from public service. It has been found that civil servants are the most common group of public servants in Ukraine, and therefore, on the example of civil servants, we propose to consider the peculiarities of administrative and legal means of protecting the rights of civil servants in the field of official relations and against illegal dismissal from public service. It is proposed to divide civil servant rights into six groups, depending on the scope of implementation: 1) rights in the field of official integrity; 2) career rights; 3) material and technical support and social protection rights; 4) rights regarding personal security and integrity; 5) rights that additionally ensure the effectiveness of the exercise of powers by the relevant local self-government body; 6) rights in the sphere of public activity. It was established that the fact that the rights of civil servants are enshrined in national legislation does not exclude cases of violation of these rights by colleagues or management, as well as by other persons with whom civil servants have to come into contact in the course of their work. In order to prevent violations in this area, it is necessary to take measures provided for by administrative legislation, which are aimed at protecting the rights of civil servants. It was concluded that administrative and legal means of protecting the rights of civil servants in the field of official relations should include: 1) appeal in an administrative or judicial procedure of decisions, actions or inaction of the management that violate the rights of civil servants; 2) legal and political responsibility of management for acts that violate the rights of civil servants; 3) measures to restore the legal status of a civil servant (for example, reinstatement in a civil service position by a court decision); 4) normatively determined requirements for the procedure for implementing the principle of subordination in official relations; 5) normatively determined requirements for the procedure for the execution of an order (order) or assignment of the manager. It has been proven that administrative and legal means of protecting the rights of civil servants against illegal dismissal from public service include: 1) appeal in court of decisions on illegal dismissal from public service; 2) legal and political responsibility of management for the decision to illegally dismiss a person from a civil service position; 3) reinstatement in a civil service position by a court decision).

Key words: public service, public servants, public service, public servants, administrative and legal means, administrative appeal procedure, judicial appeal procedure, legal status of a public servant, rights of a public servant, legal responsibility, political responsibility, disciplinary responsibility, dismissal from office, illegal dismissal.

Постановка проблеми. Нормативно-правові акти України, які закріплюють правовий статус публічних службовців, передбачають також і набір адміністративно-правових засобів захисту прав публічних службовців у сфері службових відносин. Слід підкреслити, що проблема систематизації законодавства про публічну службу виникла ще в кінці 90-х років ХХ століття, втім і сьогодні спостерігається розпорошеність нормативно-правових актів, які закріплюють правовий статус публічних службовців та гарантії його реалізації. Наприклад, Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [1], який є одним із головних нормативно-правових актів,

що регулюють сферу публічної служби, закріплює перелік прав, якими користуються службовці органів місцевого самоврядування. Зокрема, в залежності від сфери, де такі права реалізуються, їх можна поділити на п'ять груп:

1) права у сфері службової доброчесності – «на повагу особистої гідності, справедливе і шанобливе ставлення до себе з боку керівників, співробітників і громадян» [1, ст. 9];

2) права з питань кар'єри: «на просування по службі відповідно до професійної освіти, результатів роботи та атестації; на отримання інформації щодо матеріалів своєї особової справи та на ознайомлення з іншими документами, що стосуються проходження особою служби

в органах місцевого самоврядування; на отримання від керівників органу місцевого самоврядування відповідних пояснень та на надання особистих пояснень» [1, ст. 9];

3) права матеріально-технічного забезпечення та соціального захисту: «на оплату праці залежно від посади, яку особа займає, рангу, який їй присвоєно, якості, досвіду та стажу роботи; на необхідні для високопродуктивної роботи умови праці; на соціальний захист» [1, ст. 9];

4) права щодо особистої безпеки та недоторканості: «на безпечні умови праці; на правовий захист; на проведення службового розслідування з метою спростування безпідставних, на думку особи, звинувачень або підозри щодо неї; на захист своїх законних прав та інтересів в публічно-владних органах як в адміністративному, так і судовому порядку» [1, ст. 9];

5) права, які додатково забезпечують ефективність реалізації повноважень відповідним органом місцевого самоврядування – «на отримання від організацій, незалежно від їх підпорядкування та форм власності, та окремих осіб в порядку, встановленому законодавством, матеріали та інформацію, які необхідні особі для виконання своїх службових обов'язків» [1, ст. 9].

Подібні переліки прав публічних службовців містяться і в інших нормативно-правових актах – Законах України «Про статус народного депутата України» [2, ст. 10-23], «Про судоустрій та статус суддів» [3, ст. 56], «Про прокуратуру» [4, ст. 19] і ін. Втім, найбільше коло суб'єктів у сфері публічної служби охоплюється Законом України «Про державну службу» [5], адже державні службовці проходять службу не тільки в органах виконавчої влади, а й в Офісі Президента України, судових органах (якщо мова йде не про посаду судді), в прокуратурі (окрім посад прокурорів) тощо. Державні службовці є найпоширенішою групою публічних службовців в Україні, а тому на прикладі державних службовців і пропонуємо розглянути особливості адміністративно-правові засоби захисту прав державних службовців у сфері службових відносин та від незаконного звільнення з публічної служби.

Сказане вище свідчить про актуальність теми наукової публікації як для розвитку науки адміністративного права, так і вдосконалення національного законодавства у сфері публічної служби.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Механізми адміністративно-правового захисту прав осіб в публічно-правовій сфері досліджувались в працях таких вчених як В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, О.М. Капля, В.К. Колпаків, О.В. Кузьменко, М.В. Лошицький, Р.С. Мельник, В.В. Серета, В.В. Яковлев та ін. Втім, замало уваги приділяється в спеціальній літературі адміністративно-правовим засобам захисту прав державних службовців у сфері службових відносин та безпосередньо засобам їх захисту від незаконного звільнення з публічної служби.

Метою статті є виявлення та аналіз адміністративно-правових засобів захисту прав державних службовців у сфері службових відносин.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про державну службу» [5] закріплює перелік загальних прав державного службовця, які в залежності від сфери їх реалізації можна поділити на шість груп:

1) права у сфері службової доброчесності – «на повагу до своєї особистості, честі та гідності, справедливе і шанобливе ставлення з боку керівників, колег та інших осіб; на чітке визначення посадових обов'язків» [5, ст. 7];

2) права за питань кар'єри: «на професійне навчання відповідно до потреб державного органу, на просування по службі з урахуванням професійної компетентності та сумлінного виконання своїх посадових обов'язків; на безперешкодне ознайомлення з документами про проходження особою державної служби, у тому числі висновками щодо результатів оцінювання його службової діяльності» [5, ст. 7];

3) права матеріально-технічного забезпечення та соціального захисту: «на належні для роботи умови служби та їх матеріально-технічне забезпечення; на оплату праці залежно від займаної посади, результатів службової діяльності, стажу державної служби, рангу та умов контракту про проходження державної служби; на відпустки, соціальне та пенсійне забезпечення відповідно до вимог чинного законодавства» [5, ст. 7];

4) права щодо особистої безпеки та недоторканості: «на участь у професійних спілках з метою захисту своїх прав та інтересів; на оскарження в установленому законом порядку рішень про накладення дисциплінарного стягнення, звільнення з посади державної служби, а також висновку, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання його службової діяльності; на захист від незаконного переслідування з боку державних органів та їх посадових осіб у разі повідомлення про факти порушення вимог Закону України «Про державну службу»; на проведення службового розслідування за його вимогою з метою зняття безпідставних, на його думку, звинувачень або підозри» [5, ст. 7];

5) права, які додатково забезпечують ефективність реалізації повноважень відповідним органом місцевого самоврядування – «на отримання від організацій всіх форм власності необхідної інформації з питань, що належать до повноважень державного службовця, у випадках та порядку, встановлених законодавством» [5, ст. 7];

6) права у сфері громадської активності – «на участь у діяльності об'єднань громадян, крім політичних партій» [5, ст. 7].

При цьому законодавець підкреслює, що перелік прав державного службовця, який закріплений в ст. 7 Закону «Про державну службу» [5, ст. 7], не є вичерпним, адже додаткові права можуть надаватись державним службовцям на підставі підзаконних актів (зокрема, положень про структурні підрозділи державних органів) та на підставі посадових інструкцій.

Факт закріплення в національному законодавстві прав державних службовців не виключає випадків порушення цих прав як з боку колег по службі чи керівництва, так і інших осіб, з якими по службі доводиться контактувати державним службовцям. Щоб не допустити порушень у цій сфері, необхідно вживати передбачені адміністративним законодавством заходи, які спрямовані на захист прав державних службовців. Самі ж адміністративно-правові заходи захисту є однією із правових гарантій забезпечення реалізації правового статусу державного службовця.

Перш ніж запропонувати власне бачення системи адміністративно-правових заходів, що забезпечують захист прав державних службовців у сфері службових відносин, звернемося, по-перше, до аналізу змісту поняття «службові відносини» та його кореляції із закріпленими національним законодавством правами державного службовця.

Наприклад, автори навчально-методичного посібника «Службове право України» вважають, що державні відносини це «відносини, які: виникають у сфері державної служби; пов'язані з проходженням державної служби й урегульовані законодавством про державну службу» [6, с. 17]. Далі пояснюється, що оскільки ці відносини виникають у сфері державної служби – вони набувають властивостей цієї служби, тобто стають «державно-службовими відносинами».

З усіма цими висловлюваннями погоджуємось, але є певні уточнення та доповнення з нашого боку. Наприклад, стверджується, що до службових відносин належать відносини, які «пов'язані з проходженням державної служби й урегульовані законодавством про державну службу» [6, с. 17].

По-перше, виникає питання: «Проходження державної служби пов'язується виключно із реалізацією державним службовцем своїх посадових обов'язків чи до неї нале-

жать і відносини щодо реалізації права на відпустку?». На нашу думку, «робочий час» (безпосереднє виконання особою службових обов'язків) та «час відпочинку» (наприклад, відпустка, коли особа відпочиває від виконання своїх службових обов'язків) це той важливий критерій, який допомагає розділити між собою службові відносини та відносини, які пов'язані із проходженням державної служби, але які не є «державно-службовими» за суттю.

По-друге, не всі відносини, що регулює Закон України «Про державну службу» є, на нашу думку, державно-службовими. Наприклад, вказаний нормативно-правовий акт у Главі 2 Розділу IV закріплює порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби [5, ст. 22–30]. Мова йде про, так звані, конкурсні процедурні відносини, які не є за своєю суттю державно-службовими, але які тісно із ними зв'язані.

По-третє, якщо мова йде про службові відносини в широкому розумінні, тобто не тільки про ті, що виникають в органах державної влади, а й в органах місцевого самоврядування, то термін «державно-службові відносини» втрачає своє методологічне значення. У зв'язку із цим, пропонуємо замінити на термін «владно-службові відносини», який, по-перше, має більш широку сферу свого використання (характеризує і державно-службові і муніципально-службові відносини), по-друге, не розповсюджується приватно-правову сферу, де для цього використовують інший термін «управлінські відносини», «відносини підпорядкування» і ін.

Отже, пропонуємо предмет службового права як частини адміністративного права розглядати як синтез двох видів суспільних відносин: а) владно-службові; б) інші тісно пов'язані із владно-службовими відносинами. До службових же відносин пропонуємо відносити тільки ті, які пов'язані із реалізацією державним службовцем службових прав, обов'язків і обмежень.

Таким чином, не всі права державних службовців, які були перелічені вище і які закріплюються ст. 7 Закону України «Про державну службу» [5], реалізуються в сфері владно-службових відносин. Наприклад, така група прав державних службовців як «права у сфері громадської активності», а також окремі права «матеріально-технічного забезпечення та соціального захисту» і права у сфері «особистої безпеки та недоторканості» взагалі позбавлені владно-службового характеру.

Цікаву систему адміністративно-правових засобів захисту прав приватних осіб в публічно-правовій сфері пропонує Б. Мельниченко. Вчена вказує, що до таких засобів захисту слід відносити: «1) адміністративну медіацію; 2) адміністративне оскарження; 3) притягнення винних посадових осіб публічної адміністрації до спеціальної дисциплінарної відповідальності; 4) відшкодування шкоди, завданої незаконними діями (бездіяльністю) суб'єктів публічної адміністрації; 5) засоби самозахисту – легальні засоби протесту» [7, с. 67].

З огляду на запропоноване вище визначення «службових відносин» та на запропонований Б. Мельниченко перелік адміністративно-правових засобів захисту прав приватних осіб в публічно-правовій сфері проаналізуємо сучасну систему адміністративно-правових засобів захисту прав державних службовців у сфері службових відносин.

Б. Мельниченко пропонує використовувати термін «адміністративна медіація» і стверджує, що «ефективність медіації як форми/засобу врегулювання конфліктів та спорів у різних проявах суспільного життя на сьогодні вже не викликає сумнівів» [7, с. 67]. Владно-службові відносини є адміністративними відносинами, а Закон України «Про медіацію» зазначає, що дія його норм розповсюджується «на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфлік-

тів (спорів), у тому числі адміністративних» [8, ст. 3]. Адміністративні спори можуть вирішуватись в адміністративному [9, ст. 16] та судовому порядку [10]. Тобто на теоретичному рівні використання медіації при виникненні спору у сфері службових відносин допускається не тільки в межах адміністративного судочинства, а й при вирішенні такого спору в адміністративному порядку [5, ст. 11]. З точки зору практики, виникає багато застережень та обмежень щодо об'ємів використання медіації під час розгляду скарг в адміністративному порядку, що в достатній мірі ще не досліджувалося в спеціальній літературі. Більш того, адміністративну медіацію розглядають в спеціальній літературі переважно як важливий елемент сучасного адміністративного правосуддя [11, с. 180–185].

На нашу думку, медіацію не слід окремо виділяти серед адміністративно-правових засобів захисту прав державних службовців у сфері службових відносин, адже вона є лише альтернативною формою врегулювання публічно-правового спору, тоді як сам публічно-правовий спір вирішується завдяки існуванню інших дієвих засобів захисту – можливість оскарження в адміністративному (захист в адміністративному порядку) та судовому порядку (судовий захист), якщо публічний службовець вважає, що його права в сфері службових відносин були порушені.

Відповідно, дієвими адміністративно-правовими засобами захисту прав державних службовців у сфері службових відносин є оскарження в адміністративному та судовому порядку.

Б. Мельниченко до адміністративно-правових засобів захисту приватних осіб у публічно-правовій сфері відносить «притягнення винних посадових осіб публічної адміністрації до спеціальної дисциплінарної відповідальності» [7, с. 67]. На нашу думку, коли мова йде про «відповідальність публічних службовців», то слід більш широко трактувати це правове явище, тобто не звужуючи його тільки до дисциплінарної відповідальності. Мова повинна йти про юридичну відповідальність (наприклад, про кримінальну і дисциплінарну) та політичну відповідальність, адже керівник, який грубо порушив права державного службовця в сфері службових відносин, може понести не тільки юридичну відповідальність (наприклад, у вигляді дисциплінарного стягнення «звільнення із займаної посади»), а й політичну (зокрема, у вигляді відставки міністра чи його заступників).

До адміністративно-правових засобів захисту приватних осіб у публічно-правовій сфері Б. Мельниченко також відносить «відшкодування шкоди, завданої незаконними діями (бездіяльністю) суб'єктів публічної адміністрації» [7, с. 67]. Стаття 245 КАС України передбачає можливість адміністративного суду при задоволенні позову прийняти рішення і про «стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю» [10, ст. 245]. Тобто згідно положень КАС України відшкодування шкоди можливе особі, яку, наприклад, незаконно звільнили з посади державного службовця, втім судові рішення про відшкодування завданої шкоди є результатом звернення особи до адміністративного суду та носить компенсаційний характер. На нашу думку, відшкодування на підставі рішення адміністративного суду шкоди, завданої особі незаконними діями (бездіяльністю) суб'єктів публічної адміністрації, не слід розглядати як окремий адміністративно-правовий засіб захисту прав державних службовців у сфері службових відносин. Воно є лише одним із наслідків судового захисту особи, яка звернулася до адміністративного суду із позовом. Інша ситуація виникає у тих випадках, коли рішення адміністративного суду носять не компенсаційний, а правовідновлювальний характер. Наприклад, адміністративний суд не тільки визнає рішення про звільнення державного службовця

незаконним, а й зобов'язує відповідну адміністрацію відновити особу на посаді державної служби. Відновлення особи через суд на посаді державного службовця є одним важливих та суттєвих адміністративно-правових засобів захисту прав державних службовців у сфері службових відносин.

Стосовно засобів самозахисту, які, на думку Б. Мельниченко, є важливими адміністративно-правовими засобами захисту прав приватних осіб у публічно-правовій сфері, вважаємо, що у сфері службових відносин їх виділяти недоречно. По-перше, «самозахист» це термін цивільного права (тобто галузі приватного права), який в сфері публічного права не використовується. По-друге, в цивільному праві достатньо широко трактується зміст поняття «самозахист», яке розповсюджується як на договірні, так і позадоговірні відносини [12, с. 266]. З цих позицій, факт звернення особи з позовом до адміністративного суду теж можна було б розглядати як акт самозахисту.

Окрім зазначених вище адміністративно-правових засобів захисту прав державних службовців, аналіз положень Закону України «Про державну службу» дозволяє виділити ще два. По-перше, це наявність в національному законодавстві вимог до порядку реалізації принципу субординації в службових відносинах. Так, ст. 9 Закону України «Про державну службу» закріплює:

– «державний службовець діє виключно у межах повноважень, визначених законом, і підпорядковується своєму безпосередньому керівнику або особі, яка виконує його обов'язки, чи особі, визначеній у контракті про проходження державної служби» [5, ст. 9];

– «державний службовець зобов'язаний виконувати накази (розпорядження), доручення керівника, які видані в межах його повноважень і стосовно яких не виникають сумніви щодо їх законності» [5, ст. 9];

– «державний службовець під час виконання своїх обов'язків не зобов'язаний виконувати доручення працівників патронатної служби» [5, ст. 9].

По-друге, до адміністративно-правових засобів захисту прав слід віднести наявність нормативно визначених вимог до порядку виконання наказу (розпорядження) чи доручення керівника. Закон України «Про державну службу» закріплює:

– вимоги до змісту наказу (розпорядження) чи доручення (наприклад, має містити конкретне завдання, інформацію про особу, відповідальну за виконання, тощо) [5, ст. 9];

– вимоги до форми наказу (розпорядження) чи доручення (наприклад, наказ має бути письмовим, тоді як доручення може бути як в письмовій, так і усній формі) [5, ст. 9];

– вимоги до порядку виконання наказу (розпорядження) чи доручення, стосовно яких існують сумніви щодо їх законності [5, ст. 9].

Висновки. На підставі проведеного дослідження зроблено наступні висновки.

Запропоновано в залежності від сфери реалізації поділяти права державного службовця на шість груп: 1) права у сфері службової доброчесності; 2) права з питань кар'єри; 3) права матеріально-технічного забезпечення та соціального захисту; 4) права щодо особистої безпеки та недоторканості; 5) права, які додатково забезпечують ефективність реалізації повноважень відповідним органом місцевого самоврядування; 6) права у сфері громадської активності.

Зроблено висновок, що до адміністративно-правових засобів захисту прав державних службовців у сфері службових відносин слід віднести: 1) оскарження в адміністративному чи судовому порядку рішень, дій чи бездіяльності керівництва, що порушують права державних службовців; 2) юридична та політична відповідальність керівництва за вчинки, що порушують права державних службовців; 3) заходи щодо відновлення правового статусу державного службовця (наприклад, відновлення на посаді державної служби за рішенням суду); 4) нормативно визначені вимоги до порядку реалізації принципу субординації в службових відносинах; 5) нормативно визначені вимоги до порядку виконання наказу (розпорядження) чи доручення керівника.

Доведено, що до адміністративно-правових засобів захисту прав державних службовців від незаконного звільнення з публічної служби відносяться: 1) оскарження в судовому порядку рішень про незаконне звільнення з посади державної служби; 2) юридична та політична відповідальність керівництва за рішення про незаконне звільнення особи з посади державної служби; 3) відновлення на посаді державної служби за рішенням суду).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175.
2. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 3. Ст. 17.
3. Про судустрой та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. Ст. 545.
4. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 2–3. Ст. 12.
5. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.
6. Біла-Тіунова Л.Р., Даниленко Ю.С., Негара Р.В. Службове право України : навч.-метод. посібник. Одеса: Фенікс, 2022. 360 с.
7. Мельниченко Б. Адміністративно-правові засоби захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері публічного управління. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія: "Юридичні науки"*. 2022. № 2 (34). С. 64–69.
8. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. *Відомості Верховної Ради*. 2022. № 7. Ст. 51.
9. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. ст. 256.
10. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
11. Меленко О.В., Стратій О.В., Гриндей Л.М. Адміністративна медіація у світлі інституційних перетворень в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2021. Випуск 68. С. 180–185.
12. Ткачук А.В. Підходи до розуміння самозахисту як способу захисту цивільних прав. *Нове українське право*. 2022. Вип. 2. С. 264–269.

СУЧАСНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ БОРЖНИКА (ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ) В ДОГОВОРАХ ОНЛАЙН КРЕДИТУВАННЯ

MODERN METHODS OF PROTECTING DEBTORS' RIGHTS (INDIVIDUALS) IN ONLINE LOAN AGREEMENTS

Богомоллова В.С., аспірантка кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджуються сучасні методи захисту прав боржника в договорах онлайн кредитування, зосереджуючи увагу на викликах і можливостях, що виникають в умовах цифровізації фінансових послуг. Стаття починається з аналізу правового статусу боржника в онлайн кредитних правовідносинах, визначаючи ключові поняття та характеристики, які є важливими для розуміння правового становища боржника. Особливу увагу приділяється вивченню основних загроз і ризиків, з якими стикаються боржники в процесі онлайн кредитування, зокрема ризиків, пов'язаних з нечесними практиками кредиторів, відсутністю достатньої прозорості кредитних умов, проблемами захисту персональних даних, а також шахрайськими діями в цифровому середовищі.

У дослідженні також розглядається українське законодавство, яке регулює онлайн кредитування, та виявляються його слабкі місця, що потребують вдосконалення. Зокрема, авторка пропонує зміни до законодавства, які можуть підвищити рівень захисту прав боржника, такі як посилення вимог до прозорості умов кредитування, посилення відповідальності кредиторів за порушення прав боржників та запровадження більш ефективних механізмів захисту персональних даних.

Крім того, стаття аналізує правові позиції судів України щодо захисту прав боржників у договорах онлайн кредитування, що дозволяє краще зрозуміти поточну судову практику та її вплив на розвиток правової системи в цій сфері. Також авторка досліджує міжнародний досвід, зокрема директиви Європейського Союзу, що стосуються захисту прав споживачів у сфері кредитування, та аналізує можливості їхнього впровадження в Україні. Особливо виділено перспективи міжнародного співробітництва, яке може сприяти покращенню захисту прав боржників у договорах онлайн кредитування.

У висновках підкреслюється необхідність комплексного підходу до захисту прав боржників, який поєднує законодавчі ініціативи, судову практику та міжнародну співпрацю, що дозволить забезпечити більш ефективний захист прав фізичних осіб у договорах онлайн кредитування.

Ключові слова: онлайн кредитування, права боржника, захист споживачів, персональні дані, прозорість кредитних умов, міжнародний досвід.

This article explores modern methods of protecting the rights of debtors in online loan agreements, focusing on the challenges and opportunities arising from the digitalization of financial services. The article begins with an analysis of the legal status of the debtor in online lending relationships, defining key concepts and characteristics that are crucial for understanding the legal position of the debtor. Special attention is given to the study of the main threats and risks faced by debtors in the process of online lending, including risks related to unfair lender practices, lack of sufficient transparency of loan terms, issues of personal data protection, and fraudulent activities in the digital environment.

The study also examines Ukrainian legislation governing online lending and identifies its weaknesses that require improvement. Specifically, the author proposes legislative changes that could enhance the level of debtor protection, such as strengthening requirements for the transparency of loan terms, increasing creditor liability for violations of debtor rights, and introducing more effective mechanisms for personal data protection.

Additionally, the article analyzes the legal positions of Ukrainian courts regarding the protection of debtor rights in online loan agreements, providing insight into current judicial practices and their impact on the development of the legal system in this area. The author also examines international experience, particularly European Union directives on consumer protection in lending, and evaluates the potential for their implementation in Ukraine. The article highlights the prospects for international cooperation, which could contribute to improving debtor protection in online loan agreements.

The conclusions emphasize the need for a comprehensive approach to debtor protection that combines legislative initiatives, judicial practice, and international cooperation, which will ensure more effective protection of individual rights in online loan agreements.

Key words: online lending, debtor rights, consumer protection, personal data, transparency of loan terms, international experience.

Постановка проблеми. В сучасних умовах стрімкого розвитку технологій та глобалізації фінансових ринків все більше фізичних осіб звертаються до послуг онлайн кредитування. Поширення такого формату кредитування зумовлюється і об'єктивними життєвими обставинами, спочатку епідемія ковіду, потім введення воєнного стану на Україні. Однак, разом із зручністю та швидкістю отримання кредитів, виникають і нові ризики для боржників. У договорах онлайн кредитування особливої актуальності набувають питання захисту прав боржників, які часто стикаються з незаконним встановленням високих відсоткових ставок, недостатньою прозорістю умов договорів, недобросовісними практиками з боку кредиторів тощо. Таким чином, дослідження сучасних способів захисту прав боржника є важливим напрямом правових досліджень у сфері цивільного права.

Стан дослідження теми. Проблематика захисту прав боржника у договорах онлайн кредитування досліджувалася багатьма українськими та зарубіжними вченими. Зокрема, значний внесок у розробку цієї теми зробили такі вітчизняні науковці, як Є.О. Харитонов, І.В. Давидова, І.В. Спасибо-Фатєєва, А.С. Громова,

О.М. Берназ-Лукавецька, Калітенко О.М. Однак, незважаючи на численні дослідження, питання ефективного захисту прав боржників в умовах цифрової економіки залишається актуальним і потребує подальшого наукового вивчення.

Мета статті. Метою цієї статті є здійснення комплексного аналізу сучасних способів захисту прав боржника (фізичної особи) у договорах онлайн кредитування. Зокрема, стаття спрямована на виявлення основних загроз та ризиків для боржників, на оцінку існуючих механізмів захисту їх прав, а також розробку рекомендацій щодо вдосконалення законодавства України у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кредитні правовідносини являють собою складний комплекс юридичних відносин, у яких беруть участь різні суб'єкти права. Боржник, як один із ключових учасників цих відносин, має специфічний правовий статус, що визначається нормами цивільного права України. Визначення поняття та ознак боржника у кредитних договорах є необхідним для чіткого розуміння прав та обов'язків сторін, а також для ефективного захисту прав боржника. Згідно з Цивільним кодексом України (далі – ЦКУ), боржник – це особа, яка зобов'язана

виконати на користь кредитора певну дію або утриматися від виконання певної дії (стаття 509 ЦКУ). У контексті кредитних правовідносин боржником є фізична або юридична особа, яка отримала кредитні кошти від кредитора та зобов'язана повернути їх відповідно до умов кредитного договору.

Спробуємо виділити основні ознаки боржника.

Першою з них слід назвати наявність зобов'язання. Боржник має юридичне зобов'язання перед кредитором щодо повернення отриманих кредитних коштів разом з відсотками, що нараховуються відповідно до умов договору. Це зобов'язання виникає з моменту укладення кредитного договору і триває до його повного виконання.

Другою з ознак можна назвати юридичну визначеність. Зобов'язання боржника чітко визначені у кредитному договорі, який регулює всі основні аспекти правовідносин: розмір кредиту, відсоткову ставку, строки та порядок повернення коштів, права та обов'язки сторін. Це забезпечує правову визначеність та передбачуваність правовідносин.

Далі звертає на себе увагу особистий характер зобов'язання. Зобов'язання боржника, як правило, мають особистий характер. Це означає, що боржник зобов'язаний виконати свої зобов'язання власними силами або за допомогою третіх осіб, якщо інше не передбачено договором або законом.

Наступною є фінансова відповідальність. Боржник несе фінансову відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх зобов'язань. Це може включати нарахування штрафів, пені або інших санкцій, передбачених договором або законодавством.

Виходячи з загальних засад цивільного права наступною ознакою можна назвати рівність правового статусу боржника. У кредитних правовідносинах боржник та кредитор мають бути рівноправними сторонами. Це означає, що жодна зі сторін не має переваг у правовому регулюванні відносин, і всі умови договору мають бути узгоджені на паритетних засадах (стаття 627 ЦКУ). Однак, як свідчить практика, на Україні часто кредитор (фінансова установа), користуючись низьким рівнем фінансової та правової грамотності населення, займає переважне місце у відносинах кредитування та безпідставно диктує умови кредитного договору, яким не може протистояти боржник.

Боржник має права та обов'язки, які визначаються кредитним договором та чинним законодавством. Зокрема, боржник має право вимагати від кредитора надання повної інформації про умови кредиту, розміри платежів, а також право на захист своїх прав у разі порушення договору кредитором.

Законодавство України передбачає низку механізмів захисту прав боржника. Наприклад, Закон України «Про споживче кредитування» регулює питання надання інформації про кредит, права споживачів на дострокове погашення кредиту та інші аспекти, що захищають права споживачів-кредитоотримувачів. Законодавством встановлюються певні обмеження щодо відповідальності боржника. Наприклад, відповідно до статті 18 Закону України «Про захист прав споживачів», неустойка (штраф, пеня) за порушення зобов'язання щодо споживчого кредиту не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла на момент прострочення виконання зобов'язання.

Таким чином, поняття боржника у кредитних правовідносинах має важливе значення для забезпечення ефективного функціонування ринку кредитування. Основні ознаки боржника відображають його правовий статус, права та обов'язки, що визначаються кредитним договором та чинним законодавством України. Це сприяє правовій визначеності та захисту прав всіх учасників кредитних правовідносин, а також має забезпечувати баланс інтересів боржника та кредитора.

Договори онлайн кредитування, які стали популярними завдяки зручності та швидкості отримання фінансових ресурсів, водночас несуть в собі ряд загроз та ризиків для боржників. Визначення та аналіз цих ризиків є важливим для забезпечення правової захищеності споживачів фінансових послуг та підвищення стабільності кредитного ринку. Розглянемо детально основні загрози та ризики, з якими можуть стикнутися боржники в умовах сучасного онлайн кредитування.

Часто умови онлайн кредитування не є достатньо прозорими та зрозумілими для споживачів. Боржники можуть не отримати повної інформації про реальну вартість кредиту, приховані комісії, додаткові платежі та штрафи за прострочення. При цьому виникають наступні ризики: підвищення загальної вартості кредиту через додаткові комісії та штрафи, про які боржник не був належно поінформований; неправильне розуміння умов договору, що може призвести до невиконання зобов'язань та погіршення кредитної історії.

Онлайн кредити часто надаються за вищими відсотковими ставками порівняно з традиційними банківськими кредитами. Це пов'язано з високими ризиками для кредиторів та відсутністю забезпечення кредитів. При цьому виникає підвищене фінансове навантаження на боржника, що може призвести до його неплатоспроможності. Також збільшення загальної суми боргу через нарахування відсотків може стати невідомим фінансовим тягарем для боржника.

Онлайн платформи кредитування збирають значні обсяги персональних даних споживачів, які можуть бути недостатньо захищені. Виникає можливість витоку персональних даних, що може призвести до фінансових втрат або шахрайства. Неправомірне використання персональних даних третіми особами, також може призвести до зловживань та порушення конфіденційності.

Законодавець регулювання онлайн кредитування може бути недостатньо розвиненим або таким, що не забезпечує належного захисту прав боржників. Відсутність ефективних правових механізмів захисту прав споживачів у разі спорів з кредиторами призводить до можливості зловживань з боку кредиторів, таких як нав'язування несправедливих умов договору або неправомірне стягнення боргу.

Як свідчить практика, онлайн середовище створює додаткові можливості для шахраїв, які можуть використовувати різні схеми для обману споживачів. При цьому виникають ризики втрати фінансових коштів через шахрайські дії та випадки зловживання персональними даними, що може призвести до фінансових та репутаційних втрат.

Агресивний маркетинг онлайн кредитів, який активно розвивається останнім часом, може створювати психологічний тиск на споживачів, спонукаючи їх до прийняття невважених фінансових рішень. Прийняття поспішних рішень щодо укладення кредитних договорів без достатнього аналізу умов та наслідків, потрапляння в кредитну пастку через постійне користування онлайн кредитами для покриття попередніх боргів є ризиками агресивного маркетингу.

Багато споживачів не мають достатнього фінансового та правового досвіду, щоб правильно оцінити ризики та умови онлайн кредитування внаслідок чого поширеними є випадки підписання кредитних договорів на невідповідних умовах через незнання правових аспектів, потрапляння в скрутну фінансову ситуацію через невміння управляти кредитними зобов'язаннями.

В онлайн середовищі можуть бути обмежені можливості для використання традиційних механізмів вирішення спорів, таких як суди або медіація. Внаслідок цього відбувається ускладнення процесу захисту прав споживачів у разі виникнення спорів з кредиторами, спостерігається відсутність належної правової підтримки та можливості відстоювання своїх прав.

Отже, сучасні способи онлайн кредитування несуть у собі значні ризики для боржників. Для їх мінімізації необхідно вдосконалювати законодавче регулювання, підвищувати прозорість умов кредитування, забезпечувати захист персональних даних та права споживачів, а також впроваджувати освітні програми для підвищення фінансової та правової грамотності населення.

Для покращення ситуації та зменшення існуючих ризиків у сфері онлайн кредитування в Україні необхідно внести ряд змін до чинного законодавства. Ці зміни спрямовані на посилення захисту прав споживачів, підвищення прозорості умов кредитування та забезпечення ефективного нагляду за діяльністю кредитних установ. Нижче пропонуються основні напрями, в яких слід внести зміни до законодавства:

Підвищення прозорості умов кредитування. Введення обов'язкових вимог щодо розкриття всієї інформації про умови кредиту, включаючи реальну річну відсоткову ставку, всі комісії, платежі та штрафи. Заборона прихованих комісій та додаткових платежів, які не були належно розкриті споживачу до укладення договору.

Захист прав споживачів фінансових послуг. Встановлення механізмів для вирішення спорів між споживачами та кредиторами, включаючи обов'язкову медіацію перед зверненням до суду. Введення обмежень на максимальні розміри штрафів та пені за прострочення платежів. Заборона використання агресивного маркетингу та недобросовісної реклами кредитних продуктів.

Посилення захисту персональних даних: встановлення жорстких вимог до захисту персональних даних споживачів, які збираються онлайн платформами кредитування. Введення обов'язкових заходів щодо шифрування даних та інших технологій захисту інформації. Відповідальність за витік або неправомірне використання персональних даних, включаючи значні штрафи для порушників.

4. **Підвищення фінансової та правової грамотності населення:** включення до навчальних програм курсів з фінансової грамотності, які б охоплювали питання управління особистими фінансами, кредитування та захисту прав споживачів, проведення інформаційно-просвітницьких кампаній для підвищення обізнаності населення про ризики онлайн кредитування та способи їх уникнення.

Регулювання діяльності онлайн платформ кредитування: введення ліцензування для онлайн платформ кредитування з вимогою про дотримання певних стандартів та нормативних вимог, встановлення вимог до капіталізації та фінансової стійкості онлайн кредиторів, впровадження регулярного моніторингу та аудиту діяльності онлайн платформ кредитування для запобігання шахрайству та недобросовісним практикам.

Вдосконалення механізмів верифікації та автентифікації: ведення вимог до використання надійних методів верифікації та автентифікації споживачів при укладанні онлайн кредитних договорів, визнання електронних підписів та цифрових документів як рівноцінних паперовим документам для цілей укладення кредитних договорів, забезпечення правового регулювання використання смарт-контрактів та технологій блокчейн у сфері онлайн кредитування.

Посилення нагляду та контролю за діяльністю кредитних установ: розширення повноважень Національного банку України щодо нагляду за діяльністю не лише банків, але й небанківських фінансових установ, які займаються онлайн кредитуванням, введення обов'язкових звітностей для онлайн платформ кредитування щодо їх фінансової діяльності та ризиків.

Проаналізувавши судові рішення в сфері онлайн кредитування можна виділити наступні основні аспекти щодо захисту прав боржника.

Недобросовісна практика кредиторів. Суд може визнавати недійсними умови договорів, що є несправедливими

для боржника, наприклад, надмірні штрафи та пені за прострочення платежів. Практика приховування реальної річної відсоткової ставки або додаткових платежів може бути підставою для суду для прийняття рішення на користь боржника. Рішення Верховного Суду України, де суд визнав умови договору, що передбачають надмірні штрафи та пені за прострочення платежів, несправедливими і такими, що порушують права споживача. Наприклад, справа № 757/61729/19-ц, де суд зменшив розмір пені, вважаючи його непропорційним до суми заборгованості.

Захист від недобросовісної реклами. Суд може визнавати кредитний договір недійсним, якщо реклама кредитних послуг була недобросовісною або вводила в оману споживача. Наприклад, справа № 310/7132/20, де суд визнав умови договору такими, що порушують права споживача через недобросовісну рекламу.

Персональні дані та захист конфіденційності. Судові рішення можуть стосуватися незаконного використання або розкриття персональних даних боржника, зокрема у випадках шахрайства з боку кредиторів. Наприклад, справа № 640/19457/19, де суд захистив права боржника на конфіденційність його персональних даних.

Права споживачів на інформацію. Випадки, коли кредитор не надав боржнику повну інформацію про умови кредитування, можуть призвести до судових рішень на користь боржника.

Принцип пропорційності та справедливості. Суд може застосовувати принцип пропорційності, зменшуючи розмір штрафів та пені до розумних меж, щоб уникнути надмірного фінансового тиску на боржника.

Для отримання детальніших і конкретних рішень, рекомендую звернутися до Єдиного державного реєстру судових рішень (<https://reyestr.court.gov.ua/>), використовуючи ключові слова, такі як «онлайн кредитування», «захист прав боржника», «недобросовісна реклама», «персональні дані».

На сьогоднішній день Європейський Союз має низку директив, які регулюють захист прав споживачів, включаючи захист прав боржників у кредитних правовідносинах. Так Директива 2008/48/ЄС встановлює загальні правила для споживчих кредитів, включаючи вимоги до прозорості інформації, яку кредитор повинен надати позичальнику до укладення договору, умови відмови від договору, а також вимоги до розкриття реальної річної процентної ставки (APR). Ця директива спрямована на забезпечення того, щоб споживачі мали повну інформацію перед укладенням кредитних договорів і були захищені від несправедливих умов.

Директива 2014/17/ЄС (Мортгеджна директива) регулює ринок кредитування на придбання житлової нерухомості. Вона встановлює вимоги щодо надання споживачам переддоговірної інформації, оцінки кредитоспроможності, а також права на дострокове погашення кредиту.

Директива 2011/83/ЄС в основному стосується дистанційної торгівлі, вона також має важливе значення для онлайн кредитування. Вона встановлює правила щодо відмови від договору, що може бути застосовано до онлайн кредитування, де укладення договору відбувається дистанційно.

Директива 2019/2161/ЄС спрямована на оновлення та зміцнення захисту прав споживачів у цифрову епоху, включаючи положення, що стосуються електронної комерції та цифрових договорів. Вона передбачає посилення прозорості умов договору та поліпшення механізмів захисту прав споживачів у цифрових середовищах.

Директива 2005/29/ЄС про недобросовісну комерційну практику підприємств на внутрішньому ринку (Директива про недобросовісну практику) регулює питання захисту споживачів від агресивних і оманливих комерційних практик, що можуть бути актуальними в контексті кредитування.

Ці директиви створюють загальну правову рамку, що забезпечує високий рівень захисту прав споживачів, включаючи боржників, у кредитних правовідносинах у межах ЄС. Їх імплементація в національне законодавство країн-членів ЄС забезпечує єдиний підхід до регулювання та захисту прав споживачів на всій території Союзу.

Міжнародне співробітництво є важливим аспектом забезпечення ефективного захисту прав боржника в умовах онлайн кредитування. Глобалізація фінансових ринків і розвиток цифрових технологій вимагають від національних урядів і міжнародних організацій спільних зусиль для створення ефективних механізмів захисту споживачів кредитних послуг. Нижче пропонуємо основні напрямки міжнародного співробітництва, які, на нашу думку, можуть сприяти захисту прав боржника в договорах онлайн кредитування.

Уніфікація законодавства та стандартів у сфері онлайн кредитування може значно підвищити рівень захисту прав боржників. Це передбачає розробку та впровадження єдиних міжнародних стандартів щодо прозорості умов кредитування, захисту персональних даних, боротьби з шахрайством та незаконними практиками. Міжнародні організації, такі як Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) і Європейський Союз, можуть відігравати важливу роль у цьому процесі, розробляючи відповідні рекомендації та директиви.

Ефективний регуляторний нагляд за діяльністю онлайн кредиторів є ключовим елементом захисту прав боржників. Міжнародне співробітництво у цій сфері може включати обмін інформацією між національними регуляторами, спільні перевірки діяльності фінансових установ, а також розробку спільних механізмів нагляду за діяльністю транскордонних кредиторів. Це дозволить забезпечити дотримання високих стандартів захисту прав споживачів та запобігти недобросовісним практикам.

Захист прав боржників в умовах онлайн кредитування неможливий без забезпечення високого рівня кібербезпеки. Міжнародна співпраця у цій сфері може включати обмін досвідом та найкращими практиками щодо захисту персональних даних, розробку спільних стандартів кібербезпеки, а також спільні заходи з виявлення та нейтралізації кіберзагроз. Такі ініціативи можуть допомогти знизити ризики шахрайства та неправомірного використання особистої інформації боржників.

Підвищення фінансової грамотності населення є важливим напрямком захисту прав боржників. Міжнародне співробітництво у цій сфері може включати проведення спільних освітніх кампаній, розробку інформаційних матеріалів та проведення тренінгів для споживачів кредитних послуг. Це дозволить боржникам краще розуміти свої права та обов'язки, оцінювати ризики та приймати зважені рішення щодо укладення кредитних договорів.

Міжнародні організації можуть сприяти розробці ефективних механізмів вирішення спорів та правового захисту

боржників. Це може включати створення міжнародних арбітражних судів, розробку спільних механізмів медіації та альтернативного вирішення спорів, а також надання правової допомоги споживачам кредитних послуг. Така співпраця дозволить забезпечити оперативне та справедливе вирішення спорів між боржниками та кредиторами.

З розвитком фінансових технологій (FinTech) виникають нові виклики та можливості для захисту прав боржників. Міжнародне співробітництво у цій сфері може включати гармонізацію підходів до регулювання діяльності фінтех-компаній, розробку спільних стандартів та правил, а також обмін досвідом та найкращими практиками. Це дозволить забезпечити безпеку та надійність фінансових технологій, а також захист прав споживачів.

Висновки. Узагальнюючи результати дослідження сучасних способів захисту прав боржника в договорах онлайн кредитування, можна зробити такі висновки:

Боржник у кредитних правовідносинах має специфічний правовий статус, визначений чинним законодавством України, що включає наявність зобов'язання, юридичну визначеність, особистий характер зобов'язань, фінансову відповідальність та рівність правового статусу сторін.

Сучасні договори онлайн кредитування, хоча й надають зручність і швидкість отримання фінансових ресурсів, супроводжуються значними ризиками для боржників. Це включає недостатню прозорість умов кредитування, підвищені відсоткові ставки, загрозу витоку персональних даних, недобросовісні практики кредиторів, агресивний маркетинг та інші негативні фактори, що можуть призвести до фінансових втрат і порушення прав боржника.

Існуюче законодавство не завжди забезпечує належний захист прав боржників у сфері онлайн кредитування. Необхідні зміни стосуються підвищення прозорості умов кредитування, захисту персональних даних, удосконалення механізмів вирішення спорів та посилення нагляду за діяльністю онлайн платформ.

Внесення змін до законодавства повинно бути спрямоване на підвищення прозорості умов кредитування, забезпечення захисту прав споживачів, включаючи обмеження розмірів штрафів та пені, посилення захисту персональних даних, впровадження механізмів медіації та розширення повноважень регуляторних органів.

Залучення міжнародного досвіду, зокрема в рамках Європейського Союзу, є важливим аспектом у вдосконаленні правового регулювання онлайн кредитування в Україні. Імплементація європейських директив та уніфікація законодавства може суттєво підвищити рівень захисту прав боржників і сприяти стабільності фінансової системи.

Таким чином, забезпечення належного захисту прав боржника в договорах онлайн кредитування вимагає комплексного підходу, що включає як вдосконалення національного законодавства, так і активне міжнародне співробітництво.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Харитонов Є. О. Інформаційні технології як виклик приватному праву / Є. О. Харитонов. *Цивілістика в інформаційному суспільстві*: матеріали Всеукр. кругл. столу (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.) / За заг. ред. д.ю.н., проф. Є. О. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2019. С. 5–8.
2. Давидова І.В. Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 486 с.; Давидова І. В. Правочин (договір) електронний. Енциклопедія соціогуманітарної інформології / коорд. проекту та заг. ред. проф. К. І. Беляков. Київ: Гельветика, 2020. Т. 1. С. 200–206.
3. Спасибо-Фатеева І.В. Про співність правової природи договору, факту його укладеності або чинності. URL: <https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/download/7892/8110/23925>
4. Громова О. О. До питання забезпечення виконання кредитного договору. Постановка наукової проблеми. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 60–64.
5. Берназ-Лукавцева О. М. Он-лайн кредитування та його перспективи. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 26. С. 34–37.
6. Калітенко О.М. До питання про перспективи розвитку договору онлайн кредитування в цифрову добу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 2. С. 103–105.

ОПТИМАЛЬНА МОДЕЛЬ ОБІГУ ЗБРОЇ СЕРЕД ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ З УРАХУВАННЯМ ПОЗИТИВНОГО ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

OPTIMAL MODEL OF ARMS CIRCULATION AMONG THE CIVILIAN POPULATION, TAKING INTO ACCOUNT POSITIVE FOREIGN EXPERIENCE

Кулик М.С., аспірант кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін

*Київський університет інтелектуальної власності та права Національного університету
«Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена пошуку оптимальної моделі обігу зброї серед цивільного населення з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду.

Автором доведено, що формування такої моделі має відбуватися з урахуванням позитивного, зокрема й ретроспективного досвіду становлення аналогічних елементів моделей в розвинених країнах світу, екстрапольованих на національні особливості умов розвитку України, як то: невід'ємне (конституційне) право на зброю в США, Швейцарії; як обов'язок, з урахуванням особливостей географічного місця проживання – Мексика, Андорра, Норвегія, природне право на промисел (мисливство) – Фінляндія, обов'язок участі в захисті країни, котра знаходиться в стані збройного конфлікту – Ізраїль.

Автором констатується той факт, що відповідну адміністративну модель обігу вогнепальної зброї серед цивільних осіб в Україні доцільно формувати виходячи із національної ментальності, сучасних потреб суспільства в умовах викликів та загроз збройної агресії російської федерації. На думку автора, в основу такої моделі має бути покладена варіативність, котра виступить критерієм допустимої лібералізації законодавства про зброю в Україні та, як наслідок, надасть можливість здійснити характеристику державної політики у даному напрямі. Адміністративно-правове забезпечення обігу зброї серед цивільних осіб у наведеному контексті виступатиме як підсистема цілісної системи обігу зброї в Україні.

Автор статті наголошує, що розкриття суб'єктного складу такої системи, надасть можливість обрати один із варіантів моделі, зокрема й використати комплексний підхід до побудови власної (національної) моделі з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду.

Автором зацентовано увагу на тому, що допущення в обіг окремих видів вогнепальної зброї, котрі до оновлення законодавства вважалися забороненими для володіння цивільному населенню, може спричинити прогресуюче накопичення такого виду зброї, оскільки особа в силу прозорості процедур сприйматиме такий стан речей як загрозу.

Робиться висновок, що було б доцільно наголосити на низці факторів, котрі мають значення для формування національної моделі обігу зброї серед цивільного населення.

Ключові слова: оптимальна модель, обіг зброї, цивільне населення, країни ЄС, зарубіжний досвід, цивільні особи, учасники обігу вогнепальної зброї, правовідносини у сфері вогнепальної зброї

The article is devoted to the search for an optimal model of arms circulation among the civilian population, taking into account positive foreign experience.

The author proves that the formation of such a model should take into account the positive, including retrospective experience of similar elements of models in developed countries, extrapolated to the national characteristics of Ukraine's development conditions, such as: the inalienable (constitutional) right to arms in the USA, Switzerland; as a duty, taking into account the peculiarities of geographical residence – Mexico, Andorra, Norway, the natural right to fishing (hunting) – Finland, the duty to participate in the defence of a country which is in a state of armed conflict.

The author states that the relevant administrative model of firearms circulation among civilians in Ukraine should be formed on the basis of the national mentality, modern needs of society in the context of challenges and threats of the armed aggression of the Russian Federation. In the author's opinion, such a model should be based on variability, which will serve as a criterion for the permissible liberalization of arms legislation in Ukraine and, as a result, will make it possible to characterize the state policy in this area. In this context, the administrative and legal support of arms circulation among civilians will act as a subsystem of the integral system of arms circulation in Ukraine.

The author emphasizes that disclosure of the subjective composition of such a system will allow choosing one of the model options, including an integrated approach to building one's own (national) model with due regard for positive foreign experience.

The author emphasizes that allowing certain types of firearms into circulation, which were considered prohibited for possession by civilians prior to the update of legislation, may lead to a progressive accumulation of such weapons, since due to the transparency of procedures, a person will perceive this state of affairs as a threat.

It is concluded that it would be advisable to emphasize a number of factors that are important for the formation of a national model of arms circulation among the civilian population.

Key words: optimal model, arms trafficking, civilian population, EU countries, foreign experience, civilians, participants in firearms trafficking, legal relations in the field of firearms

Постановка проблеми. З моменту проголошення незалежності України здійснюється постійний пошук адміністративної моделі обігу зброї серед цивільного населення. Варто констатувати, що державна політика в означеній сфері потребує перегляду, оскільки кризь її призму простежується радянський підхід, сутністю якого є значне обмеження конституційного права кожного захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (частина друга статті 27 Конституції України [1]). Беззаперечно, що кроки до лібералізації обігу зброї серед цивільного населення варто здійснювати обдуманно та обережно. Саме соціально-політична напруженість у суспільстві є основним аргументом на користь відкриття відповідних законодавчих ініціатив. Мова йде про низку проєктів

Законів України, котрі подавалися до Верховної Ради України починаючи з 1994 року.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Пошук оптимальної моделі обігу зброї серед цивільного населення з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду розглядали такі науковці, як: А. Кофанова, В. Юсупова, Т. Михальчук, сучасний стан та перспективи вдосконалення нормативно-правового забезпечення обігу вогнепальної зброї розкрито в публікаціях: К. Бугайчука, М. Войцеховського, В. Галунька, О. Дрозда, В. Дулгера, С. Дудкевича, С. Ківалова, О. Кваші, В. Курила, А. Корнійця, В. Літошко, О. Тильчик, В. Тильчика, П. Фріса, Н. Ченшової, у тому числі й з урахуванням міжнародного досвіду: Є. Кобрусьової, Р. Миронюка, С. Миронюк, О. Мисливіої, Н. Щербини, під час дії правового режиму

воєнного стану: О. Джафарової, В. Кузнецова, правового положення суб'єктів обігу: С. Кузниченка та інших.

Виклад основного матеріалу. Активізація нормотворчої діяльності в площині пошуку оптимальної моделі обігу зброї серед цивільного населення відбулася після відповідних ініціатив пов'язаних із загрозою вторгнення. Повномасштабне вторгнення на територію України окупаційних військ росії підняло на поверхню проблематику обігу зброї серед цивільного населення. В означеному контексті доцільно вказати про поштовх України на зближення з європейським співтовариством. Партнерські взаємовідносини з країнами Європейського Союзу та міжнародними інституціями, у більшості спрямовані на підтримку України у воєнній та гуманітарній потребі, передусім, забезпечення зброєю. Після, двох років війни, Україною та її зарубіжними партнерами напрацьовані відповідні кейси (логістичні та юридичні процедури) постачання зброї та боєприпасів. Вони можуть використовуватися й при інтеграції Української адміністративної моделі обігу зброї серед цивільного населення, котра нині формується. Вітчизняна система обігу зброї серед цивільного населення має використати кращі практики, які вже сформовані в країнах розвинутої демократії.

Пошуком рішень при виконанні наукових завдань та проблем займалася низка вітчизняних вчених, наприклад: – загальними напрямками адаптації міжнародного досвіду до національної правової системи у сфері державного регулювання обігу зброї Т. Шумейко («Адміністративно-правові засади формування та реалізації державної політики у сфері обігу зброї в Україні») та інші. Ними визначено інтеграцію до національного законодавства (у більшості перспективного), окремих складових Директив та Регламентів Європейської комісії, зокрема: поняття («брокер», «зброяр», «відстеження», «колекціонер», «музей зброї», «деактивована вогнепальна зброя», «вихолощена зброя»), розділів проекту Закону («Деактивація вогнепальної зброї», «Режим руху вогнепальної зброї, її основних частин і боєприпасів»), періоди обов'язкового перегляду дозволів (ліцензій), елементів маркування зброї, необхідності розробки етичних стандартів для зброярів. – Врахування законодавства окремих країн у законотворчій діяльності: ФРН (система принципів, котрі передбачені в Законі ФРН «Про зброю»), Франції (визначенні класифікаційного переліку зброї та її видів, у тому числі й зброї, що потрапляє в оборот серед цивільного населення), США (меж лібералізації обігу зброї серед цивільних осіб) [2, с. 390–391]. Формуванням окремих пропозицій щодо впровадження так званої «концепції самозахисту» на прикладі окремих країн Європейського Союзу, а також доцільності імплементації до національного законодавства Директиви Ради Європейського Союзу від 18 червня 1991 р. «Про контроль над придбанням і зберіганням зброї» в частині: основних понять (зброя, вогнепальна зброя), класифікації зброї, пропозицій щодо функціонування Єдиного реєстру зброї смертельної дії здійснив С. Діденко («Адміністративно-правове забезпечення обігу та застосування зброї в Україні») [3, с. 383]. С. Параниця в результаті аналізу зарубіжного досвіду щодо використання зброї цивільними особами з метою самозахисту зацентрував увагу на необхідності удосконалення процедури отримання дозволу на зброю та контроль за її обігом («Адміністративно-правові засади обігу зброї та пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими снарядами») [4, с. 198]. В. Коротаєв («Адміністративно-правове регулювання експертно-криміналістичних досліджень») визначив особливості правового регулювання та організації судово-експертної діяльності в окремих зарубіжних країнах, що дало можливість сформулювати деякі твердження щодо розвитку адміністративно-правового регулювання експертно-криміналістичних досліджень зброї [5, с. 175]. До зарубіжного досвіду (правового

регулювання) при визначенні поняття «зброя» у своїй дисертації («Адміністративно-правовий режим обігу зброї в Україні») звертався О. Бокій [6, с. 26–54]. О. Попова («Адміністративно-правові засади надання органами внутрішніх справ адміністративних послуг у сфері обігу зброї») обґрунтувала доцільність використання принципів та положень міжнародних стандартів якості ISO 9001 – 2001 при наданні адміністративних послуг; очевидно, у тому числі й у сфері обігу зброї [7, с. 172].

Обіг зброї серед цивільного населення під різними кутами зору досліджувався у низці публіцистичних видань. Однак, проблематика залишається невирішеною, окремі питання взагалі на піднімалися для обговорення, інші лише позначені. Передусім відсутнє комплексне бачення перспективної цілісної адміністративної моделі обігу зброї серед цивільного населення. Позитивний зарубіжний досвід організації та правового, зокрема й адміністративно-правового забезпечення такого обігу використано лише для удосконалення окремих положень проекту (проектів) законодавчих актів, інші ж пропозиції не віднайшли своє місце у них. Таким чином, означена проблематика потребує ґрунтовного та комплексного вирішення, зважаючи на відсутність напрацювань в даному контексті.

В площині вітчизняної науки питання обігу зброї серед цивільного населення розглядається приналежно до виду зброї (відповідної класифікації) та суб'єктів – учасників обігу. У зв'язку із таким підходом формуються положення щодо відповідного правового режиму (*використання підходу щодо режимного регулювання обігу зброї в Україні пов'язане зі змістом національної політики, спрямованої на часткове обмеження відповідного конституційного права громадянина* – курсив мій М. Кулик). Наголоси на режимному регулюванні обігу зброї в Україні зроблені у працях вітчизняних вчених. Так, О. Бокій представив поняття «адміністративно-правовий режим обігу зброї» під яким розуміє цілісну, особливу систему регулювання правовідносин, що виникають у сфері обігу зброї, яка заснована на методах, притаманних відповідній галузі права, і має за мету захист, забезпечення державних та суспільних інтересів, які охороняються законом України [8, с. 19–20]. С. Діденко зазначає, що під аналізованим поняттям варто розуміти – систему способів та засобів регулювання всіх видів правовідносин, що виникають у сфері обігу та застосування зброї, основна мета якого – охорона та гарантування прав, свобод і законних інтересів суб'єктів цих відносин [9, с. 306]. Варто уточнити, що система способів та засобів, як система регулювання відносин у сфері обігу зброї не повною мірою відображає зміст поняття «адміністративно-правовий режим». Причому, в останньому понятті наведена уточнююча ознака, що такі «способи та засоби характеризують регулювання відносин *всіх видів*, приналежно до сфери обігу зброї». З урахуванням останнього твердження складно визначити організуючий та регулятивний вплив адміністративного законодавства на обіг зброї, зокрема й серед цивільного населення. Доцільно враховувати, що обіг зброї регулюється нормами цивільного (правовий режим власності відповідно статті 41 Конституції України), господарського, кримінального законодавства. Відповідно, варто підтримати позицію Т. Шумейко, про те, що адміністративне законодавство у частині, що стосується сфери обігу зброї, урегульовує процеси та відносини, діяльність державних органів, котрі формують і реалізують державну політику, а також відносини суб'єктів публічної адміністрації з іншими суб'єктами, на яких поширено норми адміністративного законодавства у сфері обігу зброї; 2) становить нормативну основу, на якій вибудовується кримінально правовий режим заборони незаконного обігу зброї; 3) визначає особливості перебігу цивільно-правових (а також господарсько-правових) відносин у сфері обігу зброї [2, с. 120]. Такий висновок дає можливість констату-

вати, що адміністративно-правове регулювання відносин у сфері обігу зброї є ґрунтом для визначення змісту кримінально-правової охорони відносин обігу зброї, а також гарантування, у межах, котрі відповідають режиму обігу зброї, прав, свобод і законних інтересів осіб – учасників такого обігу. Нормативні взаємозв'язки, встановлені відповідно до сфери відносин, визначають цілісність регулюючого впливу на учасників обігу зброї, відповідно і зміст правового режиму обігу зброї. У наведеному контексті цінним є визначення рівнів означеного регулюючого (режимного) впливу за суб'єктивним складом учасників відносин, а у подальшому, зважаючи на статус суб'єктів (учасників обігу зброї), вважаємо за необхідне здійснити класифікацію за видами зброї. Лише з урахуванням наведеного підходу можливо здійснити ідентифікацію загальної системи обігу зброї в Україні – відповідну адміністративну модель. Змістом такої моделі виступатиме адміністративно-правове забезпечення обігу зброї, у тому числі серед цивільного населення. Ознакою наведеної моделі буде варіативність, котра виступить критерієм «можливої» лібералізації законодавства про зброю в Україні та, як наслідок, надасть можливість здійснити характеристику державної політики у даному напрямі. Наведене, зокрема, створить умови для пошуку та запозичення позитивного міжнародного досвіду за конкретними критеріями.

Адміністративно-правове забезпечення обігу зброї серед цивільного населення у наведеному контексті виступатиме як підсистема цілісної системи обігу зброї в Україні. Зважаючи на суб'єктивний склад такої системи, можливо обрати один із варіантів моделі, або ж використати комплексний підхід до побудови власної (національної) моделі з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду. Варто закцентувати увагу (як вже зазначалося) на тому, що «ідеальної» моделі в зарубіжних країнах для України не існує, з причин особливості національної правової системи, а тому є нагальним завдання пошуку оптимальної. У подальшому, пристосування до національних реалій перспективної моделі, взятої за основу, відбуватиметься з урахуванням її динамічної складової, котра проявиться крізь призму розвитку адміністративно-правового забезпечення.

Таким чином, пошук наближеної адміністративної моделі обігу зброї серед цивільного населення для України має відбуватися з урахуванням існуючого підходу. По суті, доцільно звернути передусім увагу на такий підхід, котрий вже частково запроваджено – розвиток правового регулювання обігу зброї за її видом (видом зброї) та відповідним уповноваженим суб'єктом. У зазначеному випадку поєднання відповідних правових режимів обігу за обраними критеріями формуватимуть модель такого обігу, і слугуватимуть критеріями для здійснення порівняльно-правового аналізу.

Аналізуючи адміністративні моделі обігу зброї серед цивільного населення в окремих зарубіжних країнах Р. Миронюк, обравши за основу «право на збройний захист громадян», виділяє три групи держав: – які повністю легалізували використання зброї і надали їй у вільний доступ (США); – які легалізували використання зброї за умов проходження особою певної процедури її отримання (Чехія); – які не легалізували використання зброї або легалізували лише певні її види (Японія) [10].

Причому, як наголошує вчений, наприклад в США, закономірним є реалізація історичної моделі щодо невід'ємного права громадянина володіти зброєю для самозахисту, полювання та інших законних цілей [11, с. 163]. Окремі дослідники загалом наголошують на необхідності Україні пройти шлях, який пройшло американське суспільство. Мається на увазі той історичний факт, що армія США була створена в 1775 році з народного ополчення і її основою стали сили самооборони штатів. Друга Поправка до Конституції США (прийнята

в 1791 році) гарантувала право американцям на володіння вогнепальною зброєю і є чинною по сьогоднішній день. Наразі в США в приватному користуванні знаходяться близько 300 млн. одиниць вогнепальної зброї, тоді як населення становить 325 млн. громадян, що робить цю націю найбільш озброєною в світі. Протягом сторіч була сформована культура поводження зі зброєю та сама зброя стало частиною культури і повсякденного життя. Схожа ситуація склалась і в Швейцарії. В конфедерації існує всезагальна система призову і демобілізації, а також постійно діючий армійський резерв, що передбачає постійне володіння або наявність в приватних оселях вогнепальної зброї [12, с. 7–8].

Необхідно наголосити, що низка країн, до яких відносяться, зокрема й США, Мексика, Андорра, Швейцарія – право на володіння вогнепальною зброєю задеклароване не лише як природне право громадян, а й у формі обов'язку. Так, в наведених країнах чи окремих штатах США громадянам дозволено мати не лише так звану цивільну зброю, а й штатну (табельну), що пов'язано із реалізацією військового обов'язку (наприклад: у штаті Вісконсін та Джорджія, громадяни зобов'язані мати зброю через стрімко зростаючу злочинність, інакше, за відсутності зброї, такі громадяни мають сплатити податковий збір, який спрямовується на забезпечення додаткової охорони). У Норвегії на островах архіпелагу Шпіцберген проживаючи постійно громадяни зобов'язані мати зброю для самооборони від диких звірів [13].

Схожа ретроспективна закономірність, котра стала ґрунтом для упорядкування суспільних відносин нормами права спостерігається у Фінляндії, оскільки історично склалося, що громадяни саме цієї країни є мисливцями, і відповідний промисел є ґрунтом для обігу вогнепальної зброї [13]. Довготривалий конфлікт на релігійній основі в Ізраїлі, передусім складні повоєнні умови, стали поштовхом для легалізації зброї ще у 1949 році [14]. Нині у цій країні поступово проходить лібералізація процедур отримання дозволів на зброю. Наведене пов'язується із тим, що через конфлікт громадяни Ізраїлю, за словами Прем'єр-міністра, стають так званою «першою лінією оборони».

Висновки. Підсумовуючи означену статтю, доцільно наголосити на низці факторів, котрі мають значення для формування національної моделі обігу зброї серед цивільного населення: по-перше, показники, сформульовані у наслідок дослідження права на володіння та використання зброї в США є цінними для України, оскільки аналіз відбувався перед прийняттям основного Закону про зброю; по-друге, використовуючи наведені показники доцільно звернути увагу, що в громадян США до прийняття Закону, вогнепальна зброя перебувала у вільному обігу серед цивільного населення; по-третє, більшість зброї в цивільного населення з'явилося у наслідок участі країни в збройних конфліктах, передусім така зброя була трофейною, знайденою чи контрабандною; по-четверте, легалізація короткоствольної вогнепальної зброї (пістолетів, револьверів) призвело до збільшення злочинів з використанням зброї в половині усієї кількості злочинів; по-п'яте, гостро постало питання застосування зброї до працівників правоохоронних органів під час здійснення ними повноважень; по-шосте, велика кількість поранень від неналежного поводження з вогнепальною зброєю громадяни отримали в дома (порушення умов зберігання, чищення, використання не за призначенням, тощо); по-сьоме, кримінальні правопорушення, такі як грабіж, вбивства, тощо, стали вчинятися з використанням вогнепальної зброї; по-восьме, аргументи проти лібералізації обігу зброї серед цивільного населення щодо скоєння самогубств з використанням вогнепальної зброї не доцільно брати до уваги, з мотивів більше зручного скоєння такого діяння.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Шумейко Т.А. Адміністративно-правові засади формування та реалізації державної політики у сфері обігу зброї в Україні : дис. ... д.ю.н. : спец.. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2022. 504 с.
3. Діденко С.В. Адміністративно-правове застосування зброї в Україні: дис. ... д.ю.н. : 12.00.07. Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2016. 384 с.
4. Параниця С.П. Адміністративно-правові засади обігу зброї та пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими снарядами : дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.07. Ірпінь, 2009. 231 с.
5. Коротаєв В.М. Адміністративно-правове регулювання експертно-криміналістичних досліджень зброї : дис. ... к.ю.н. (доктор філософії) : 12.00.07. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2018. 204 с.
6. Бокій О.М. Адміністративно-правовий режим обігу зброї в Україні : дис. ... к.ю.н. : спец.. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Кримський юридичний інститут. 2010 р. 259 с.
7. Попова Л.М. Адміністративно-правові засади контролю в сфері підприємницької діяльності : дис... д.ю.н : спец.. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків. 2019. 533 с.
8. Бокій О.М. Адміністративно-правовий режим обігу зброї в Україні : монографія. Одеса : ОДУВС, 2012 р. 244 с.
9. Балик Д. Легалізація зброї в Україні: за і проти. URL: <http://iac.org.ua/legalizatsiyazbroyi-v-ukrayini-za-i-proti/>
10. Миронюк Р.В. Особливості здійснення контролю поліцією за обігом вогнепальної зброї в умовах воєнного стану. Юридичний бюлетень. Випуск 26. 2022. С. 158–166.
11. Добіжа В.В., Колесник О.В. Особливості формування мілітарної культури в українському суспільстві. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/29493/1/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F%20%D0%94%D0%BE%D0%B1%D1%96%D0%B6%D0%B0.pdf>
12. Кубрак О.В. Право громадян на зброю як соціальна проблема. URL: <https://repo.snau.edu.ua/bitstream/123456789/6093/1/%d0%bf%d1%80%d0%b0%d0%b2%d0%be%20%d0%b3%d1%80%d0%be%d0%bc%d0%b0%d0%b4%d1%8f%d0%bd%20%d0%bd%d0%b0%20%d0%b7%d0%b1%d1%80%d0%be%d1%8e%20%d1%81%d1%82%d0%b0%d1%82%d1%82%d1%8f.pdf>
13. Закордонний досвід: фіни та зброя. URL: <http://gunportal.com.ua/5742/2015/09/07/zakordonnij-dosvid-fini-ta-zbroya>
14. Бусол О. Зарубіжний досвід легалізації вогнепальної зброї та можливість запровадження на території України. Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ. URL: http://www.nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2757:zarubizhnij-dosvid-legalizatsiji-vognepalnoi-zbroji&catid=8&Itemid=350

ДО ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

TO THE QUESTION OF THE ACTIVITY OF PUBLIC SERVANTS OF UKRAINE UNDER MARTIAL LAW

Лазоренко Ю.О.,
адвокат, м. Київ

У статті проаналізовано теоретико-правовий зміст правового статусу публічних службовців, зокрема в частині юридичної відповідальності за колабораційну діяльність. Особливу увагу присвячено аналізу об'єктивних та суб'єктивних чинників, що впливають на ефективність роботи апарату органів державної влади та місцевого самоврядування з урахуванням умов воєнного стану. Наголошено, що війна змусила багатьох публічних службовців діяти в умовах обмежених ресурсів, під постійною загрозою обстрілів та в умовах евакуації. Це вимагає від них не лише високого рівня професіоналізму, але й надлюдської витримки, здатності швидко адаптуватися до нових реалій, незважаючи на всі труднощі. У роботі зазначено, що особливої уваги заслуговує дослідження правового статусу публічних службовців, які співпрацюють з адміністраціями окупантів на тимчасово окупованих територіях, оскільки ситуація, в якій вони опинилися, є досить складною, а правова оцінка їх діяльності неоднозначна. Мова йде про аналіз колабораціонізму, про співпрацю з окупаційними адміністраціями, а саме про правову оцінку таким діям. При цьому автор наголошує, що правова оцінка колабораціонізму повинна враховувати не лише юридичні норми, а й соціально-політичний контекст. Окрім цього в роботі наведено твердження, що у другій половині XX століття, після Другої світової війни, термін «колабораціонізм» став широко використовуватися в історичних, політичних та юридичних контекстах для опису співпраці з окупантами в різних країнах, часто маючи на увазі компрометацію національної гідності й зраду.

Окрема увага присвячена нормативно-правовому закріпленню поняття «колабораціонізм» в статті 111-1 КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за співпрацю з державою-агресором, її окупаційною адміністрацією або збройними формуваннями в різних сферах (військовій, політичній, інформаційній, адміністративній, господарській та трудовій), при цьому норми поширюються на всіх громадян, які порушили закон, в тому числі й на публічних службовців.

Стверджується, що механізм кримінальної відповідальності публічних службовців за колабораційну діяльність є нормативно визначеним та достатньо зрозумілим, тоді як питання адміністративної або ж дисциплінарної відповідальності залишаються практично незрозумілими. На думку автора, це зумовлено відсутністю чітких правових норм, які б регулювали та оцінювали такі протиправні дії.

Наголошено на необхідності розроблення детального алгоритму дій для публічних службовців, які опинилися на тимчасово окупованих та прифронтових територіях України внаслідок російської агресії, який повинен забезпечувати, щоб їхні дії відповідали вимогам законодавства і Присяги, одночасно враховуючи специфіку і складність ситуації на окупованих територіях, адже чіткий і зрозумілий план дій допоможе уникнути публічним службовцям правових помилок і забезпечити ефективне виконання ними службових обов'язків навіть в умовах військової агресії.

Ключові слова: публічна служба, публічні службовці, службові відносини, службове право, колабораціонізм, юридична відповідальність публічних службовців.

The article analyzes the theoretical and legal content of the legal status of public servants, in particular in terms of legal responsibility for collaborative activities. Special attention is devoted to the analysis of objective and subjective factors affecting the efficiency of the apparatus of state authorities and local self-government, taking into account the conditions of martial law. It was emphasized that the war forced many public servants to operate under conditions of limited resources, under the constant threat of shelling and under evacuation conditions. This requires from them not only a high level of professionalism, but also superhuman endurance, the ability to quickly adapt to new realities, despite all difficulties. The paper states that special attention should be paid to the study of the legal status of public servants who cooperate with the administrations of the occupiers in the temporarily occupied territories, since the situation in which they found themselves is quite complex, and the legal assessment of their activities is ambiguous. We are talking about the analysis of collaborationism, about cooperation with the occupation administrations, namely about the legal assessment of such actions. At the same time, the author emphasizes that the legal assessment of collaborationism should take into account not only legal norms, but also the socio-political context. In addition, the paper states that in the second half of the 20th century, after the Second World War, the term "collaborationism" began to be widely used in historical, political and legal contexts to describe cooperation with occupiers in various countries, often implying the compromising of national dignity and treason.

Special attention is devoted to the normative and legal consolidation of the concept of "collaborationism" in Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, which establishes criminal liability for cooperation with the aggressor state, its occupation administration or armed formations in various spheres (military, political, informational, administrative, economic and labor), while the norms apply to all citizens who violated the law, including public servants. It is claimed that the mechanism of criminal liability of public officials for collaborative activity is normatively defined and sufficiently clear, while the issues of administrative or disciplinary liability remain practically unclear. According to the author, this is due to the lack of clear legal norms that would regulate and evaluate such illegal actions. It was emphasized the need to develop a detailed algorithm of actions for public servants who found themselves in the temporarily occupied and front-line territories of Ukraine as a result of Russian aggression, which should ensure that their actions meet the requirements of the law and the Oath, while taking into account the specifics and complexity of the situation in the occupied territories, because a clear and a clear plan of action will help public servants avoid legal mistakes and ensure effective performance of their official duties even in conditions of military aggression.

Key words: public service, public servants, service relations, service law, collaborationism, legal responsibility of public servants.

Актуальність теми роботи. У сучасному державному управлінні службові відносини серед публічних службовців є надзвичайно важливим аспектом, який суттєво впливає на ефективність роботи державного апарату. Високий рівень професіоналізму, неухильне дотримання етичних норм та законодавчих вимог є основоположними для забезпечення успішного виконання державних функцій і задоволення потреб громадян. Діяльність публічних службовців виступає як ключовий механізм, що забезпечує відповідність їхньої поведінки встановленим нормам і стандартам. Це передбачає наявність чітко визначених

правил поведінки, а також запровадження відповідних санкцій у разі їх порушення. Більше того, чітке розуміння та ефективне застосування механізмів ефективної службової діяльності публічних службовців в умовах воєнного стану зорієнтоване виключно на формування безпекової системи діяльності службовців, в тому числі й на окупованих та прифронтових територіях, що забезпечить умови для соціально-справедливої та ефективної системи публічного управління, підвищить довіру громадян до влади та покращить якість надання публічних послуг. А це у свою чергу потребує з боку держави терміново розро-

бити чітку правову позицію органів управління публічної влади, яка визначатиме конкретний алгоритм дій службовців у різних ситуаціях воєнного стану в Україні. Тоді як відсутність таких інструкцій створює ризики правової невизначеності, що може підрвати ефективність державної служби і поставити під загрозу належне виконання службових обов'язків.

Останні дослідження. Актуальні питання удосконалення практичних аспектів службової діяльності публічних службовців стали предметом наукових досліджень широкого кола вітчизняних вчених, серед яких А. Берлача, В. Беріско, Л. Біла-Тіунова, О. Губанов, Н. Задірака, Т. Коломоєць, В. Колпаков, Н. Литвин, І. Мацелюх, Ю. Ольшевська, В. Тимошук, С. Федчишин, В. Чернишова, Х. Ярмачі та інші. Заявлена позиція науковців полягає в тому, що наразі сформовано правовий статус публічних службовців та механізм його реалізації. Однак реалії життя потребують аби публічна влада вжила термінових заходів для розробки і впровадження чітких алгоритмів та інструкцій, які допоможуть службовцям ефективно орієнтуватися в умовах окупації і забезпечити належне виконання своїх обов'язків, однак зважаючи на реалії сучасних службових відносин, потребує відповідного коригування в частині правової визначеності окремих поведінкових категорій публічних службовців.

Мета статті полягає в теоретико-правовому аналізі сучасних службових відносин в Україні, виявленні та дослідженні об'єктивних та суб'єктивних чинників, що впливають на проходження публічної служби та викликані умовами воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. Повномасштабна військова агресія російської федерації проти України стала подією, що глибоко вразила не лише кожного громадянина України, але й кожну людину на планеті. Цей конфлікт, який розгорнувся з небаченою жорстокістю, став викликом для всієї міжнародної спільноти, поставив під загрозу стабільність і безпеку усього світового порядку. Він зруйнував мільйони доль, змусив людей залишати свої домівки, призвів до численних жертв і руйнувань.

Кожна людина, незалежно від країни проживання, відчула наслідки цього конфлікту на собі, будь то через підвищення цін на енергоносії, економічну нестабільність, гуманітарні кризи або посилення глобальної напруженості. Ця агресія показала, наскільки крихкий і взаємопов'язаний наш світ, і змусила багатьох переосмислити важливість миру, демократії та міжнародної співпраці.

Повертаючись до вітчизняних реалій зазначимо, що війна в Україні залишила глибокий відбиток на всіх аспектах життя, і публічні службовці не стали виключенням. Їх свідомість та поведінка зазнали серйозного депресивного впливу, що пов'язано не лише з безпосередньою загрозою для життя та безпеки, але й з надзвичайними умовами, в яких їм доводиться виконувати свої професійні обов'язки.

Зокрема, постійний стрес, викликаний бойовими діями, руйнуванням інфраструктури, втратою колег та близьких, а також необхідністю приймати складні рішення у кризових умовах, не може не вплинути на емоційний стан та психічне здоров'я службовців. Цей тягар відповідальності, який вони несуть на своїх плечах, часто супроводжується почуттям безсилля перед масштабом трагедії, що розгортається навколо них. Крім того, війна змусила багатьох службовців діяти в умовах обмежених ресурсів, під постійною загрозою обстрілів та в умовах евакуації. Це вимагає від них не лише високого рівня професіоналізму, але й надлюдської витримки, здатності швидко адаптуватися до нових реалій, незважаючи на всі труднощі. У таких умовах багато хто стикається з емоційним вигоранням, підвищеною тривожністю, а іноді й з почуттям безнадії.

Не можна ігнорувати й той факт, що війна змінила пріоритети публічних службовців, змусивши їх зосередитися

на питаннях безпеки, забезпеченні життєдіяльності громад та підтримці населення, яке постраждало від бойових дій. Цей тиск ще більше загострює почуття відповідальності за результати своєї роботи, що часто перетворюється на додаткове джерело стресу.

Як результат, можемо констатувати, що кількість державних службовців в Україні значно скоротилася в умовах воєнного стану. За оцінками, близько 30% службовців залишили свої посади, були переведені на інші посади або демобілізовані через війну та економічні труднощі. Крім того, уряд впровадив заходи економії, що включають скорочення та заморожування зарплат, що також сприяло зменшенню кількості працівників у державному секторі [1].

У зв'язку з цим, хотілося б розглянути кілька важливих аспектів, які можуть мати суттєвий вплив на функціонування публічного сектора в Україні. Перш за все, варто зазначити, що *частка жінок серед держслужбовців становить близько 75 %*, а це у свою чергу, може бути результатом різних соціально-економічних факторів. Така висока пропорція жінок у держслужбі може впливати на робочі процеси, управлінські практики та політики, орієнтовані на підтримку жіночих прав і рівності.

Наступний аспект – *дистанційний формат роботи*, а це близько 16 тис публічних службовців. Зазначимо, що перехід на дистанційну роботу з міркування безпеки став важливим кроком для забезпечення безпеки працівників. Це може включати проблеми з комунікацією та управлінськими процесами, але також може допомогти зберегти працездатність та зменшити ризики для здоров'я.

Еміграція жінок, а це 9,5 тисяч публічних службовиць, які виїхали за кордон, свідчить про серйозні економічні або безпекові проблеми, з якими стикаються в Україні, що потребує, у свою чергу вивчення причин такої еміграції, щоб знайти ефективні рішення даної проблеми. І як наслідок еміграції, ризик неповернення, оскільки більшість жінок-службовиць не повернуться, може мати довготривалі наслідки для державного сектора. Це може призвести до втрати досвіду і знань, а також до нестачі кадрового потенціалу публічної служби.

Не менш значущим чинником, що має національну безпекову природу є *перебування публічних службовців на окупованих територіях і в зоні бойових дій*. Як наголошує очільниця Національного агентства з питань державної служби, на таких територіях перебуває майже 5,5 тисяч працівників, які продовжують виконувати свої обов'язки, часто в умовах значної небезпеки. Вони працюють як штатно, так і дистанційно, що може допомогти підтримувати функціонування державних структур, але також створює численні труднощі в координації та забезпеченні безпеки. Трагічною є статистика втрат: 39 держслужбовців загинули, 56 отримали поранення, а 141 зникли безвісти. Ці дані вже свідчать про серйозні наслідки конфлікту для працівників державного сектору, але варто зазначити, що інформація може бути неповною, і реальні масштаби втрат можуть бути ще більшими. Очільниця Нацагентства наголошує, що складно уявити, наскільки важкою є ситуація насправді. Вона акцентує увагу на необхідності адекватної підтримки для державних службовців, які працюють у таких умовах, включаючи заходи для забезпечення їхньої безпеки, покращення комунікації та координації, а також надання допомоги постраждалим та їхнім родинам [2].

Беручи до уваги зазначене вище, особливої уваги заслуговує дослідження правового статусу публічних службовців, які співпрацюють з адміністраціями окупантів на тимчасово окупованих територіях, оскільки ситуація, в якій вони опинилися, є досить складною, а правова оцінка їх діяльності неоднозначна. Мова йде про аналіз колабораціонізму, про співпрацю з окупаційними адміністраціями, а саме про правову оцінку таким діям, саме

тому варто розглянути й історичний аспект колабораціонізму. Аналіз минулих випадків співпраці публічних службовців з окупантами може допомогти краще зрозуміти сучасні проблеми і забезпечити адекватний підхід до їх правового регулювання в таких ситуаціях.

Зазначимо, що правова оцінка колабораціонізму повинна враховувати не лише юридичні норми, а й соціально-політичний контекст. Важливо забезпечити справедливість у цьому процесі, дотримуючи принципів правової держави і не допускаючи необґрунтованих звинувачень.

Як вітчизняні, так і зарубіжні дослідники зазначають, що термін «колабораціонізм» нині використовується для позначення явища добровільної співпраці місцевого населення з окупаційною владою на територіях, які перебувають під контролем окупантів. Це поняття має глибокі історичні корені й походить від французького слова «collaboration», яке буквально означає «співпраця». Спочатку цей термін почали вживати після Першої світової війни у Франції та Бельгії для опису ситуацій, коли місцеві жителі вступали в різні форми взаємодії з німецькою окупаційною адміністрацією. Однак з плином часу значення слова «колабораціонізм» набуло негативного забарвлення, оскільки воно почало асоціюватися з морально-сумнівними діями і зрадою національних інтересів.

Під час Другої світової війни термін «колабораціонізм» набув значного політичного забарвлення, оскільки «колаборація» стала офіційною назвою співпраці між Німеччиною та урядом маршала Петена, який керував «вішистською Францією». Відтоді термін «колабораціонізм» став синонімом добровільної співпраці громадян і урядів з окупаційними силами країн «Осі» (гітлерівської коаліції). Для сучасників «колабораціонізм» асоціюється не лише з співпрацею з окупаційними режимами, а й з ідеологічною підтримкою нацизму, зрадою національних інтересів і співучастю у воєнних злочинах нацистської Німеччини. Це негативне значення вказаного поняття відображає його використання для опису осіб та урядів, які не лише співпрацювали з окупантами, але й активно підтримували їхню ідеологію і брали участь у злочинах проти людства. У другій половині XX століття, після Другої світової війни, термін став широко використовуватися в історичних, політичних та юридичних контекстах для опису співпраці з окупантами в різних країнах, часто маючи на увазі компрометацію національної гідності й зраду.

Що стосується сучасного використання цього поняття, то воно включає не тільки історичні аспекти, але й правові та соціальні оцінки. Окрім цього, на нашу думку, колабораціонізм варто розглядати як складне явище, що потребує глибокого аналізу для розуміння його причин, наслідків і юридичних наслідків. У наш час, особливо в контексті сучасної війни в Україні, значення цього поняття залишається актуальним і викликає дискусії щодо правового статусу та моральної оцінки дій людей, які опинилися під владою окупаційних режимів [3].

Змістовною є позиція професора Берлача А.І., який наголошує, що поняття «колабораціонізм» у сучасному розумінні ніколи не було офіційно визначене в юридичному контексті. Після Другої світової війни, коли цей термін набув відомого нам значення, покарання за співпрацю з ворожими державами відбувалося за іншими юридичними категоріями. Зокрема, такі дії підлягали оцінці за категоріями державної зради або порушень військових обов'язків. При цьому державна зрада охоплювала випадки, коли особи діяли на шкоду власній країні, зокрема шляхом передачі секретної інформації або підтримки ворожих сил. Порушення військових обов'язків включали дії, які заважали виконанню військової служби або сприяли ворожій стороні.

Додатково існувала категорія злочинів, яка на думку вченого, включала воєнні злочини та злочини проти людності. Ці злочини охоплювали систематичні порушення

прав людини та насильство над цивільним населенням, що стали частиною нацистської агресивної політики. Таким чином, підсумовує дослідник, юридичні наслідки співпраці з окупаційними силами регулювалися конкретними правовими категоріями, а не загальним терміном «колабораціонізм», який набув свого сучасного значення лише з часом [4, С. 216].

Важливо зазначити, що відповідно до статті 111-1 КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за співпрацю з державою-агресором, її окупаційною адміністрацією або збройними формуваннями в різних сферах (військовій, політичній, інформаційній, адміністративній, господарській та трудовій), ці норми поширюються на всіх громадян, які порушили закон, а не тільки на публічних службовців. Також слід наголосити, що поняття «колабораційна діяльність» у цьому Кодексі розглядається через конкретний перелік умисних дій, які відображають співпрацю осіб на тимчасово окупованих територіях, що у свою чергу дозволяє чітко визначити і оцінити ті дії, які підпадають під категорію колабораціонізму.

Не зайвим буде наголосити, що однією з визначальних рис колабораційної діяльності як протиправного діяння є її добровільний характер. Це стосується ситуацій, коли громадянин України самостійно обіймає посаду в незаконних органах влади, що створені на тимчасово окупованих територіях, зокрема в окупаційній адміністрації держави-агресора, за умови, що ця посада не включає виконання організаційних, розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. До цієї категорії також відносяться випадки участі в організації та проведенні незаконних виборів і/або референдумів на тимчасово окупованих територіях. Це включає як безпосередню участь у цих процесах, так і публічні заклики до їх проведення. Добровільна участь у цих діях свідчить про свідоме сприяння окупаційній адміністрації і порушення законів України, що регулюють ці питання [5].

Тому, в контексті кримінального законодавства, добровільна участь у таких діях є важливою кваліфікаційною ознакою, яка допомагає встановити ступінь вини та відповідальність осіб, залучених до колабораційної діяльності. А щодо кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність, то за нормами КК України основні санкції включають заборону на зайняття посад, що пов'язані з виконанням державних або місцевих функцій, на період до 15 років. Окрім цього, передбачено застосування інших відповідних покарань до осіб, які брали участь у такій діяльності. Також може бути вирішено питання про ліквідацію юридичних осіб, уповноважені особи яких були залучені до колабораціонізму. Ці заходи підкреслюють суворість підходу до боротьби з колаборацією і спрямовані на забезпечення правопорядку та національної безпеки України.

Аналізуючи зазначене вище, можемо констатувати, що механізм кримінальної відповідальності публічних службовців за колабораційну діяльність є нормативно визначеним та достатньо зрозумілим, тоді як питання адміністративної або ж дисциплінарної відповідальності залишаються практично незрозумілими. На нашу думку, це зумовлено відсутністю чітких правових норм, які б регулювали та оцінювали такі протиправні дії. Більше того, наразі немає конкретних правових механізмів для встановлення адміністративної або дисциплінарної відповідальності за колабораційну діяльність, що порушує як національні, так і міжнародні правові норми, що у свою чергу створює прогалини у правовій системі, які потребують подальшого усунення та вдосконалення для забезпечення належного контролю і покарання за такі діяння.

Усвідомлюючи факт переможного для України закінчення війни, необхідно зазначити, що українською владою буде проведено оцінку дотримання публічними службовцями вітчизняного законодавства під час окупації. Однак

вже сьогодні ми маємо розробити критерії оцінки такої поведінки, адже важливо не тільки виявити зрадників серед публічних службовців, але й розробити детальний алгоритм їхньої поведінки у реальних умовах окупації. Однак як наголошує професор Берлач А.І., наразі відсутні чіткі відповіді на ці питання від державних органів, зокрема від Національного агентства з питань державної служби. Це створює ситуацію невизначеності та правових прогалин, які потребують термінового вирішення. Необхідно розробити конкретні правові норми і практичні рекомендації, щоб забезпечити справедливий підхід до оцінки дій публічних службовців в умовах окупації та підтримати правопорядок і національну безпеку [4].

Підтримуючи думку вченого, доповнимо необхідність розроблення детального алгоритму дій для публічних службовців, які опинилися на тимчасово окупованих територіях України внаслідок російської агресії. Алгоритм повинен забезпечувати, щоб їхні дії відповідали вимогам законодавства і Присяги, одночасно враховуючи специ-

фіку і складність ситуації на окупованих територіях, адже чіткий і зрозумілий план дій допоможе уникнути публічним службовцям правових помилок і забезпечити ефективне виконання ними службових обов'язків навіть в умовах військової агресії. Адже у цьому контексті важливо не лише забезпечити правильну правову позицію, а й надати чіткі інструкції для практичного виконання службових обов'язків в умовах окупації.

Таким чином можна зробити висновок, що в умовах воєнного стану в Україні вкрай необхідно, аби органи публічної влади сформували чітку правову позицію щодо алгоритму дій публічних службовців, оскільки без визначених правових норм і інструкцій службовці можуть опинитися в ситуації правової невизначеності, що ставить під загрозу як їхню особисту безпеку, так і ефективне виконання ними своїх обов'язків. А це, у свою чергу, дозволить публічним службовцям уникнути правових помилок і відповідати своєю поведінкою вітчизняним та міжнародним правовим стандартам.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Олександр Білоус, У Мінфіні пояснили скорочення 19 тисяч вакантних посад держслужбовців. URL: <https://www.rbc.ua/rus/news/minfini-poyasnili-skorochennya-19-tisyach-1710764207.html>
2. Відсоток держслужбовців, які зрадили Україну, на рівні статистичної похибки – голова Нацгенства з питань держслужби. URL: <https://hromadske.radio/podcasts/viyana-informatsiynyymarafon/1032091>
3. Надія Добрянська Покарання за колабораціонізм: які уроки світової історії варто врахувати Україні? URL: <https://zmina.info/columns/pokarannya-za-kolaboracziyizm-yaki-uroky-svitovoyi-istoriyi-varto-vrahuvaty-ukrayini/>
4. Анатолій Берлач Особливості службових відносин публічних відносин в умовах воєнного стану: загроза колабораціонізму. *Міжнародно-правова оцінка російської воєнної агресії в Україні та захист фундаментальних прав людини* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 16 липня 2022 р.). Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Асоціація українських правників. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. 359 с.
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // *Відомості Верховної Ради України*, 2001, № 25–26, ст. 131.

АНАЛІЗ СУЧАСНИХ ПРОБЛЕМ НАДАННЯ ДОПОМОГИ І ЗАХИСТУ ЖІНКАМ ПРИ ДОСЯГНЕННІ ГЛОБАЛЬНОЇ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ

ANALYSIS OF THE CURRENT PROBLEMS OF PROVIDING ASSISTANCE AND PROTECTION TO WOMEN IN ACHIEVING GLOBAL GENDER EQUALITY

Сорока Л.В., д.ю.н., професор, завідувач аспірантури і докторантури
Науково-дослідний інститут публічного права

Луценко-Миськів Л.І., д.ю.н., професор,
головний науковий співробітник
Науково-дослідний інститут публічного права

Метою статті є аналіз аналітичних документів міжнародних організацій, міжнародних та національних нормативно-правових актів у сфері забезпечення гендерної рівності на підставі якого виокремити стан виконання поставлених вимог визначених у Порядку денному сталого розвитку на період до 2030 року. У статті здійснено аналіз сучасних проблем надання допомоги і захисту жінкам при досягненні глобальної гендерної рівності. З'ясовано, що останні дослідження, що були проведені Організацією ООН з питань гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок (ООН-Жінки) та Департаментом з економічних і соціальних питань (DESA) – найбільш незахищеними категоріями залишаються жінки похилого віку та з особливими потребами. Особливо відчутні проблеми мають жінки, які живуть у нестабільних країнах або країнах, що постраждали від конфлікту. Доведено, що незважаючи на те, що під час впровадження нового порядку денного важливо вирішити проблеми ізоляції та вразливості жінок похилого віку та з особливими потребами, а також міжсекторальної дискримінації, ще важливіше вийти за рамки розгляду таких людей тільки як уразливої групи. Вони повинні бути визнані активними учасниками суспільного розвитку, щоб досягти справді трансформаційних, інклюзивних і сталих результатів розвитку. Необхідно основні зусилля спрямовувати на сприяння гідній праці для всіх, але при цьому повинні супроводжуватися заходами щодо зміцнення здібностей жінок похилого віку та з особливими потребами. Визначено, що використання узгоджених на міжнародному рівні етичних принципів та інклюзивних практик, які враховують вікові упередження та особливі потреби під час розробки продуктів і послуг, пов'язаних з новітніми технологіями допоможе досягти поставлених завдань визначених у Порядку денному сталого розвитку на період до 2030 року. Зроблено висновок, що інвалідність, стать і дискримінація нерозривно пов'язані між собою. Тому на додаток до політики та ресурсів, що враховують проблеми гендерного розриву необхідно додатково розроблювати інклюзивні практики, що враховують проблеми жінок похилого віку та з особливими потребами. Ці всі політики і програми необхідно відстежувати, щоб забезпечити як підзвітність, так і сталість.

Ключові слова: гендерна рівність, гендерний розрив, жінки похилого віку, люди з особливими потребами, збройний конфлікт, старіння населення, інклюзивність, міжнародні стандарти, жінки та дівчата, допомога і захист.

The purpose of the article is to analyze the analytical documents of international organizations, international and national legal acts in the field of ensuring gender equality, on the basis of which to single out the state of fulfillment of the set requirements defined in the Sustainable Development Agenda for the period up to 2030. The article analyzes modern problems of providing assistance and protection to women in achieving global gender equality. It was found out that the latest studies conducted by the United Nations Organization for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN-Women) and the Department of Economic and Social Affairs (DESA) – the most vulnerable categories remain the elderly and women with special needs. Women living in unstable or conflict-affected countries face particularly significant problems. It has been proven that while it is important to address the isolation and vulnerability of older women and women with special needs, as well as cross-sectoral discrimination, when implementing the new agenda, it is even more important to go beyond viewing such people as a vulnerable group. They must be recognized as active participants in societal development in order to achieve truly transformative, inclusive and sustainable development outcomes. Major efforts should be directed towards promoting decent work for all, but should be accompanied by measures to strengthen the capacities of older women and women with special needs. It was determined that the use of internationally agreed ethical principles and inclusive practices that take into account age biases and special needs during the development of products and services related to the latest technologies will help to achieve the goals set in the Agenda for Sustainable Development for the period up to 2030. It was concluded that disability, gender and discrimination are inextricably linked. Therefore, in addition to policies and resources that take into account the problems of the gender gap, it is necessary to additionally develop inclusive practices that take into account the problems of older women and women with special needs. All of these policies and programs must be monitored to ensure both accountability and sustainability.

Key words: gender equality, gender gap, elderly women, people with special needs, armed conflict, population aging, inclusiveness, international standards, women and girls, aid and protection.

Вступ. У 1997 році Організація Об'єднаних Націй прийняла першу резолюцію щодо гендерного мейнстрімінгу [1], щоб спрямувати та підтримати держави-члени у виконанні глобальних зобов'язань щодо гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок [2]. Тоді держави-члени погодилися оцінювати диференційовані наслідки для жінок і чоловіків будь-яких запланованих дій, включаючи законодавство, протягом усього циклу політики та програм від фази розробки до процесу оцінки.

Інтеграція гендерних питань набула нового поштовху з прийняттям у вересні 2015 року в рамках 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН у Нью-Йорку Порядку денного розвитку після 2015 року, на якому було затверджено нові орієнтири розвитку. Підсумковим документом Саміту «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» було затверджено 17 Цілей Сталого Розвитку та 169 завдань [3]. В якому

було з поміж інших завдань визначено досягнення гендерної рівності.

Світу залишилося лише сім років, щоб виконати обіцянки, дані дівчатам і жінкам щодо гендерної рівності, що визначені у Порядку денному сталого розвитку на період до 2030 року. Однак, як показують останні дослідження, що були проведені Організацією ООН з питань гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок (ООН-Жінки) та Департаментом з економічних і соціальних питань (DESA) – прогнози невтішні.

Так, згідно їхнього дослідження «Прогрес у досягненні цілей сталого розвитку: гендерний огляд 2023» [4], якщо поточні тенденції зберуться, понад 340 мільйонів жінок і дівчат все ще житимуть у крайній бідності до 2030 року, а майже кожна четверта відчуватиме помірну або серйозну відсутність продовольчої безпеки [4]. Останні невдачі особливо відчутні серед жінок

і дівчат, які живуть у нестабільних країнах або країнах, що постраждали від конфлікту.

Збройні конфлікти спричиняють істотний вплив на найбільш незахищені категорії населення, зокрема осіб похилого віку та з особливими потребами. Адже зазначена категорія людей, які стали жертвами збройних конфліктів у багатьох частинах світу, стикаються з серйозними проблемами і перешкодами – вони не можуть евакуюватися через відсутність мобільності чи фізичної сили та стають об'єктами насильства і репресій [5]. Наприклад, за підрахунками серед постраждалих в окупованих територіях, що потребують допомоги унаслідок збройного конфлікту в Україні, жінки складають більше половини людей (1,9 мільйона) і більшість із них – це жінки похилого віку [3].

І хоча, як вважають міжнародні експерти, було досягнуто значного прогресу в таких сферах, як освіта жінок, материнська смертність і скорочення гендерних розривів [6], але для досягнення усіх показників у сфері глобальної гендерної рівності – необхідні конструктивні зміни та адекватне фінансування.

Метою статті є аналіз аналітичних документів міжнародних організацій, міжнародних та національних нормативно-правових актів у сфері забезпечення гендерної рівності на підставі якого виокремити стан виконання поставлених вимог визначених у Порядку денному сталого розвитку на період до 2030 року.

Виклад основного матеріалу. ООН-Жінки та Департамент з питань соціального захисту населення ООН регулярно проводили і проводять дослідження щодо прогресу в досягненні гендерної рівності за всіма 17 цілями сталого розвитку (ЦСР). Усього ними було проведено п'ять таких досліджень починаючи з 2019 року.

Останній Звіт за 2023 рік акцентував свою увагу на проблемах жінок похилого віку. Адже, сьогодні у світі налічується 807,8 мільйонів людей похилого віку, що становить 10 відсотків світового населення, а оскільки жінки переживають чоловіків у середньому на 5,2 року, вони складають більшу частку літніх людей. У 2023 році жінки становили 55,7 відсотка людей віком від 65 років [4]. Поняття «старість» є багатовимірним і включає хронологічний (на основі дати народження), біологічний (пов'язаний із здібностями людського організму), психологічний (пов'язаний із психоемоційним функціонуванням) і соціальний вік (пов'язаний із соціальними ролями, такими як дідусь і бабуся). У статті для позначення людей похилого віку буде використано термін, який використовує Організація Об'єднаних Націй [7] – це люди 60 років і більше.

Необхідно також відмітити, що старіння населення відбувається поряд з іншими мегатенденціями, такими як стійка бідність, зростання нерівності всередині країн, зміна клімату, конфлікти та міграція, що впливає на умови старіння людей, їхню здатність робити внески, а також їхню вразливість.

Експерти констатують, що підготовка до старіння населення є життєво важливою для досягнення інтегрованого Порядку денного на період до 2030 року, оскільки старіння перетинає цілі щодо викорінювання бідності, міцного здоров'я, гендерної рівності, економічного зростання та гідної роботи, зменшення нерівності та сталого розвитку міст [7]. Таким чином, незважаючи на те, що під час впровадження нового порядку денного важливо вирішити проблеми ізоляції та вразливості багатьох людей похилого віку, а також міжсекторальної дискримінації, ще важливіше вийти за рамки розгляду людей похилого віку як уразливої групи. Люди похилого віку повинні бути визнані активними учасниками суспільного розвитку, щоб досягти справді трансформаційних, інклюзивних і сталих результатів розвитку. А враховуючи те, що жінки похилого віку є центральними дійовими особами в досягненні сталого

розвитку, а їхні виклики, можливості та різноманітність не були повністю сформульовані в Цілях сталого розвитку, було запропоновано ряд змін направлених на вирішення зазначеного дисбалансу.

Для вирішення зазначених проблем необхідна в першу чергу фундаментальна зміна політики та ставлення до старіння та осіб похилого віку взагалі та жінок – зокрема. Замість того, щоб зосереджуватися на негативних аспектах старіння, громадські дебати та політика повинні сприяти розвитку людей похилого віку та сприяння їхньої діяльності. Це можливо через інтегрований та багатогранний підхід, який би передбачав участь у ньому літніх людей. Держава для цього повинна змінити свою політику, збільшити інвестиції в державну освіту, виконання антидискримінаційного законодавства та переконливе формулювання переваг для суспільства, якщо літні люди особи будуть включені у процес розробки цих змін.

Подолання бідності в літньому віці вимагатиме розширення положень соціального захисту та пільг, залучення до офіційних ринків праці, розширення можливостей на основі навичок, знань і досвіду жінок похилого віку, а також визнання (і компенсації) неоплачуваних послуг надані ними [7]. Значні зусилля необхідно спрямовати на сприяння гідній праці для всіх, але при цьому повинні супроводжуватися заходами щодо зміцнення здібностей жінок похилого віку.

Щоб сприяти працевлаштуванню людей похилого віку, ряд країн усунули вікові бар'єри через антидискримінаційне законодавство за віком, запровадили різноманітні програми, такі як «старші таланти», університети третього віку, а також здійснили такі заходи, як консультування з питань кар'єри, створення робочих місць та гнучкі схеми праці [8].

Емпіричні дані свідчать про те, що наприклад у Швеції праця жінок похилого віку впливала на швидке зростання продуктивності. А у Сполученому Королівстві податки людей похилого віку та їх споживчі витрати та інша економічно цінна діяльність, така як надання соціальної допомоги та волонтерство, за оцінками, становили майже 40 мільярдів фунтів стерлінгів у 2010 році, що більше, ніж витрати на них пенсії, соціальну допомогу та охорону здоров'я разом, і до 2030 року ця цифра зросте до 77 мільярдів фунтів стерлінгів [9].

Отже, потрібно дивитися на старіння комплексно, щоб оптимізувати робочу силу з урахуванням віку, а не розглядати її лише за хронологічним віком. Міжнародні стандарти в технологіях, управлінні людськими ресурсами можуть стати частиною рішення для покращення глобального гендерного розриву в умовах старіння населення. Цифровізація робочих місць, цифрова грамотність, інновації, співпраця між поколіннями та управління знаннями є важливими елементами міжнародного стандарту щодо робочої сили, включаючи жінок похилого віку. А використання узгоджених на міжнародному рівні етичних принципів та інклюзивних практик, які враховують вікові упередження під час розробки продуктів і послуг, пов'язаних з новітніми технологіями допоможе досягти поставлених завдань визначених у Порядку денному сталого розвитку на період до 2030 року.

Наступний бар'єр на шляху глобальної гендерної рівності – це дискримінаційне ставлення до жінок та дівчат з обмеженими можливостями.

У перша в історії Всесвітньої доповіді про інвалідність, що була підготовлена спільно ВООЗ і Світовим банком, говориться про те, що більше мільярда людей у світі сьогодні мають інвалідність, в свою чергу, кожна п'ята жінка живе з інвалідністю [10]. Жінки з обмеженими можливостями відчувають різні типи порушень, включаючи фізичні, психосоціальні, інтелектуальні та сенсорні стани, які можуть або не супроводжуватися функціональними обмеженнями. Крім того, різноманіття жінок з інвалідністю

включає жінок із кількома і пересічними ідентичностями в усіх контекстах, таких як: етнічне, релігійне та расове походження; статус біженців, мігрантів, шукачів притулку та внутрішньо переміщених жінок; ЛГБТІК+ідентичність; вік; сімейний стан; що живуть з ВІЛ або страждають від нього [11].

Внаслідок суттєво відмінного життєвого досвіду, заснованого на цих факторах, жінки та дівчата з обмеженими можливостями часто витісняються на крайній край і зазнають глибокої дискримінації. Це може призвести до: а) зниження економічного та соціального статусу; б) підвищення ризику насильства та жорстокого поводження, включаючи сексуальне насильство; в) дискримінаційні практики за ознакою статі; г) обмежений доступ до освіти, охорони здоров'я (включаючи сексуальне та репродуктивне здоров'я), інформації, послуг, правосуддя, а також до зменшення їхньої участі у громадянській та політичній сферах.

Визнаючи, що гендерно-нейтральні підходи до залучення людей з обмеженими можливостями зберігають дискримінацію та вразливість, ООН-Жінки докладає спільних зусиль для сприяння залученню осіб з обмеженими можливостями та гендерної рівності, зокрема шля-

хом встановлення та зміцнення партнерства та сприяння поширенню голосів жінок і дівчат з обмеженими можливостями. Активна участь і консультації з жінками з інвалідністю та їх представницькими організаціями сприяли гендерній рівності та інклюзивним діям на всіх рівнях. У 2017 році для посилення інституціоналізації своєї роботи в цій сфері «ООН-Жінки» створила внутрішню Глобальну робочу групу з проблем інвалідності та інклюзії та спеціальну спільноту практиків інклюзії інвалідів для підтримки розробки та впровадження корпоративної стратегії «ООН-Жінки» з цього питання [11].

Висновки. Інвалідність, стать і дискримінація нерозривно пов'язані між собою. Тому на додаток до політики та ресурсів, що враховують проблеми гендерного розриву необхідно додатково розроблювати інклюзивні практики, що враховують проблеми жінок похилого віку та з особливими потребами. Ці всі політики і програми необхідно відстежувати, щоб забезпечити як підзвітність, так і сталість. Жінки з обмеженими можливостями та жінки похилого віку та їхні сім'ї повинні отримувати принаймні такий самий рівень догляду та підтримки під час збройного конфлікту, щоб вони могли продовжувати самостійне життя.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Coordination of the policies and activities of the specialized agencies and other bodies of the United Nations system. 1997. URL: <https://www.un.org/womenwatch/osagi/pdf/ECOSOCAC1997.2.PDF>
2. Hosein G., Basdeo-Gobin T., Rosa L. Gény Gender mainstreaming in national sustainable development planning in the Caribbean. 2020.
3. Офіційний сайт Організації Об'єднаних Націй Україна. URL: <https://ukraine.un.org/uk/sdgs>
4. Progress on the Sustainable Development Goals: The gender snapshot 2023. URL: <https://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2023/09/progress-on-the-sustainable-development-goals-the-gender-snapshot-2023>
5. Предибайло А.І. Міжнародний захист осіб похилого віку під час збройних конфліктів. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. № 5. С. 435–438. URL: <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/12/82.pdf>
6. Media advisory: How (un)equal is our world? Latest UN report to reveal the state of gender equality globally. 2023. URL: <https://www.unwomen.org/en/news-stories/media-advisory/2023/09/media-advisory-how-unequal-is-our-world-latest-un-report-to-reveal-the-state-of-gender-equality-globally>
7. Ageing, older persons and the 2030 agenda for sustainable development. United Nations Development Programme. URL: https://www.un.org/development/desa/dspd/wp-content/uploads/sites/22/2017/08/Ageing-Older-Persons-and-2030-Agenda_Issues-Brief-low-resolution-.pdf
8. Monitoring of population programmes, focusing on changing population age structures and sustainable development, in the context of the full implementation of the Programme of Action of the International Conference on Population and Development : report of the Secretary-General, 2017. <https://digitallibrary.un.org/record/859428>
9. Cook J. The socioeconomic contribution of older people in the UK. *Working Older People*. 2011;15(4):141–146. doi:10.1108/13663661111191257
10. World Report on Disability 2011. World Health Organization. 2. URL: <https://www.who.int/teams/noncommunicable-diseases/sensory-functions-disability-and-rehabilitation/world-report-on-disability>
11. Women and girls with disabilities. Un Women. 2URL: https://www.unwomen.org/en/what-we-do/women-and-girls-with-disabilities#_ftn1

ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ В АДМІНІСТРУВАННІ РИТУАЛЬНИХ ПОСЛУГ В УМОВАХ ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ

TASKS AND FUNCTIONS OF LOCAL GOVERNMENT BODIES IN THE ADMINISTRATION OF RITUAL SERVICES UNDER THE CONDITIONS OF A SPECIAL PERIOD

Силенко Л.М., директор

ТОВ «Юридична фірма «Право та справедливість»

В даній статті розкрито завдання та функції місцевих органів влади в адмініструванні ритуальних послуг.

Завдання та функції місцевих органів влади в адмініструванні ритуальних послуг в умовах особливого періоду відіграють ключову роль у підтримці стабільності та соціальної злагоди. Воєнні конфлікти, природні катастрофи чи інші кризові ситуації вимагають від місцевої влади оперативного реагування на виклики, пов'язані з похованням загиблих. Це включає в себе не тільки організацію та проведення похоронних процедур, але й забезпечення дотримання законів та культурних традицій, що стосуються поховань.

Перш за все, місцеві органи влади відповідають за забезпечення належної інфраструктури для ритуальних послуг, що охоплює підготовку та утримання кладовищ, крематоріїв та інших споруд, необхідних для гідного поховання. Це також включає створення та підтримку відповідних реєстрів і баз даних, які містять інформацію про померлих та місця їхніх поховань. Адміністрація такої інформації допомагає уникнути правових конфліктів та сприяє швидкому вирішенню питань, пов'язаних з наслідкуванням майна та іншими правовими аспектами, що виникають після смерті особи.

Другий аспект діяльності місцевих органів влади — це забезпечення доступності та адекватності ритуальних послуг для всіх верств населення. В умовах кризи часто виникає потреба у введенні спеціальних програм допомоги для сімей, які втратили годувальників або зазнали інших тяжких втрат. Місцева влада може запроваджувати пільги або забезпечувати фінансову допомогу тим, хто не може самостійно покрити витрати на поховання.

Третім важливим напрямком є співпраця з громадськими та волонтерськими організаціями для забезпечення комплексної підтримки сім'ям загиблих. В умовах особливого періоду, коли емоційний та психологічний тиск на родини зростає, підтримка зі сторони державних інституцій має вирішальне значення для загальної стабільності в громадах. Робота з психологами, соціальними працівниками, а також організація меморіальних заходів може допомогти людям впоратися з втратою.

Відзначено, що місцеві органи влади мають забезпечувати відкритість та прозорість у своїх діях, інформуючи громадськість про доступні ритуальні послуги, процедури звернення за допомогою та можливості участі в плануванні та вдосконаленні цих послуг. Активне залучення громадян до обговорення та вирішення питань, що стосуються ритуальних послуг, сприяє підвищенню довіри до місцевої влади та підтримці соціальної злагоди.

Ключові слова: поховання, правове регулювання, військові почесні, меморіал, жертви війни, репатріація, місце поховання, державні гарантії, компенсації сім'ям, пам'ятники.

This article describes the tasks and functions of local authorities in the administration of funeral services.

The tasks and functions of local authorities in the administration of ritual services in the conditions of a special period play a key role in maintaining stability and social harmony. Military conflicts, natural disasters or other crisis situations require local authorities to respond promptly to challenges related to the burial of the dead. This includes not only organizing and conducting funeral procedures, but also ensuring compliance with laws and cultural traditions relating to burials.

First and foremost, local authorities are responsible for providing an adequate infrastructure for funeral services, which includes the preparation and maintenance of cemeteries, crematoriums and other facilities necessary for dignified burial. It also includes the establishment and maintenance of appropriate registers and databases containing information on the deceased and their burial sites. The administration of such information helps to avoid legal conflicts and facilitates the rapid resolution of issues related to the inheritance of property and other legal aspects arising after the death of a person.

The second aspect of the activity of local authorities is ensuring the availability and adequacy of ritual services for all segments of the population. In times of crisis, there is often a need to introduce special assistance programs for families who have lost breadwinners or suffered other severe losses. Local authorities can introduce benefits or provide financial assistance to those who cannot cover the costs of a funeral on their own.

The third important direction is cooperation with public and volunteer organizations to provide comprehensive support to the families of the victims. In the conditions of a special period, when the emotional and psychological pressure on families increases, support from state institutions is of crucial importance for the overall stability in communities. Working with psychologists, social workers, and organizing memorial services can help people cope with the loss.

It was noted that local authorities should ensure openness and transparency in their actions, informing the public about available ritual services, procedures for seeking help and opportunities to participate in the planning and improvement of these services. Active involvement of citizens in the discussion and resolution of issues related to ritual services contributes to increasing trust in local authorities and maintaining social harmony.

Key words: burial, legal regulation, military honors, memorial, victims of war, repatriation, place of burial, state guarantees, compensation to families, monuments.

Постановка проблеми. Місцеві органи влади відіграють ключову роль у адмініструванні ритуальних послуг в умовах особливого періоду, зокрема під час воєнних конфліктів або стихійних катастроф. Їх обов'язки значно розширюються, адже потреби громад у цей час зростають, а умови праці ускладнюються. Основною задачею місцевих органів влади стає забезпечення гідного, належного та своєчасного поховання загиблих, що вимагає ефективної координації між різними департаментами та службами.

Перш за все, місцеві органи влади повинні забезпечувати наявність необхідної інфраструктури для проведення похоронних процедур. Це включає підготовку кладовищ,

крематоріїв та інших ритуальних споруд, а також забезпечення їх обслуговування та охорони. Важливою є організація та підтримка реєстрації поховань, що допомагає уникнути юридичних ускладнень і сприяє забезпеченню прав родин загиблих на отримання відповідних документів про смерть та поховання.

Крім технічного аспекту, місцеві органи влади відіграють важливу роль у психологічній підтримці родин загиблих. Це може включати організацію та проведення меморіальних заходів, надання консультативних та емоційних підтримок сім'ям. Також важливим є співпраця з некомерційними організаціями, релігійними установами

та волонтерськими групами для організації всебічної підтримки громади в ці складні часи.

В цілому, ефективне адміністрування ритуальних послуг місцевими органами влади в умовах особливого періоду вимагає адаптивності, ресурсного забезпечення та глибокого розуміння потреб громади, що ставить перед ними завдання не тільки адміністративного, а й соціального характеру.

Метою статті є визначення ролі місцевих органів влади в адмініструванні ритуальних послуг.

Стан дослідження. Окремі питання проблем правового регулювання поховання загиблих унаслідок воєнних дій в Україні були предметом дослідження: М. Михайличенко, О. Александренко та В. Веселовська, Н. Калкутіна, Х. Мазуренко та Я. Онищук, А. Наумов та ін.

Виклад основного матеріалу. Надання ритуальних послуг населенню – це бізнес, який здійснюється в умовах: – конкуренції; – формування реклами про діяльність фірм; – реального стійкого попиту населення на виробі і послуги ритуально-похоронного призначення; – реальної боротьби за інформацію про потенційних замовників, тобто фірма повинна знати про всі факти смерті людей і оперативно пропонувати родичам свої послуги; – обов'язкової наявності інформації відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів», у якій вказується: назва організації, її організаційно-правова форма; асортимент послуг, їх якість, ціна; матеріали, використовувані при виробництві виробів; форми та строки надання послуг; гарантії замовникам [5, с. 288].

Ритуальні послуги, як такі, мають свою виняткову специфіку, не схожу ні на які інші послуги. Ритуальні послуги мають бути надані та виконані стосовно до будьякого предмету обслуговування. Кожен померлий повинен бути обов'язково похований незалежно від того: – ким він був за життя; – де і з ким він жив або жив один, або у нього не було постійного місця проживання; – яке матеріальне становище було у його сім'ї і яке матеріальне становище у родичів, друзів і близьких покійного; – якої національності, якого віросповідання (або атеїст), або іноземець [5, с. 288].

Місцеві органи влади та організації місцевого самоврядування відіграють вирішальну роль у адмініструванні ритуальних послуг, забезпечуючи не тільки організаційне, але й соціальне та емоційне підґрунтя для належної організації поховань та інших ритуалів, пов'язаних із смертю людини.

Місцеві органи влади зазвичай займаються плануванням, обладнанням та утриманням кладовищ, крематоріїв і меморіальних комплексів. Вони забезпечують, щоб ці установи відповідали санітарно-гігієнічним, екологічним стандартам та місцевим нормативам. Також вони відповідають за логістику і координацію між різними службами, які залучені до процесу поховання, включно з медичними установами, соціальними службами та поліцією. Органи місцевого самоврядування встановлюють правила, які регулюють проведення похоронних ритуалів у їхній юрисдикції. Вони можуть включати норми щодо оформлення документів, необхідних для поховання, і визначення мінімальних стандартів обслуговування ритуальних служб. Ці правила допомагають забезпечити гідність процесу та повагу до померлих і їхніх родин.

Окрім адміністративних та логістичних аспектів, місцева влада займається наданням підтримки родинам померлих. Це може включати надання фінансової допомоги малозабезпеченим сім'ям для покриття витрат на похорон або організацію соціальних служб для консультацій та психологічної підтримки. В умовах кризи, такі як природні катастрофи або пандемії, місцева влада часто бере на себе додаткові обов'язки, пов'язані з ритуальними послугами. Вони координують масові поховання, забезпечують дотримання здоров'я та безпеки спільноти та управ-

ляють збільшенням навантаження на похоронні служби, забезпечуючи при цьому, що всі процедури виконуються з належною пошаною та ефективністю. Розглянемо більш детально законодавчо визначені повноваження місцевих органів влади та органів місцевого самоврядування.

Відзначимо, що в Законі України «Про місцеві державні адміністрації» не визначено завдань та функцій місцевих органів влади щодо здійснення адміністрування ритуальних послуг в умовах особливого періоду.

Ст. 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що до повноважень органів місцевого самоврядування належить забезпечення утримання в належному стані кладовищ, інших місць поховання та їх охорони, крім випадків, передбачених статтею 23¹ Закону України «Про поховання та похоронну справу». Водночас, дані органи займаються вирішенням питань про надання за рахунок коштів місцевих бюджетів ритуальних послуг у зв'язку з похованням самотніх громадян, ветеранів війни та праці, а також інших категорій малозабезпечених громадян; подання допомоги на поховання громадян в інших випадках, передбачених законодавством [1].

Більш ширше повноваження місцевих органів влади та органів місцевого самоврядування визначено в Законі України «Про поховання та похоронну справу». Місцеві державні адміністрації в межах, визначених Конституцією і законами України, здійснюють на відповідних територіях державний контроль за дотриманням санітарних правил у галузі поховання, а також правил благоустрою, вирішують відповідно до закону питання про відведення земельних ділянок для організації місць поховання, здійснюють інші повноваження, передбачені законом [2].

Органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи в межах своєї компетенції: 1) вирішують відповідно до закону питання про відведення земельних ділянок для організації місць поховання, крім випадків, поховання на Національному військовому меморіальному кладовищі. Для почесних поховань органи місцевого самоврядування можуть відводити земельні ділянки поза територією місць поховання, на яких створюються меморіальні бульвари, сквери, парки і кургани Слави. Орган місцевого самоврядування може прийняти рішення про часткове або повне припинення поховання померлих (закриття) кладовища в разі, якщо на території кладовища немає вільних місць для облаштування нових могил (колумбарних ніш), а поховання померлих можливе лише на місцях родинного поховання або шляхом підпоховання в могилах за згодою користувачів місць поховання; 2) забезпечують будівництво, утримання в належному стані та охорону місць поховання, крім випадків, поховання на Національному військовому меморіальному кладовищі; 3) створюють ритуальні служби; 4) вирішують питання про надання за рахунок коштів місцевих бюджетів ритуальних послуг у зв'язку з похованням самотніх громадян, ветеранів війни та праці, а також інших категорій малозабезпечених громадян; про надання допомоги на поховання померлих громадян в інших випадках; 5) здійснюють контроль за дотриманням законодавства стосовно захисту прав споживачів у частині надання суб'єктами господарювання ритуальних послуг та реалізацією ними предметів ритуальної належності; 6) здійснюють інші повноваження, передбачені цим та іншими законами [2].

З метою оперативного забезпечення населення інформацією про суб'єкти господарювання, що надають ритуальні послуги та виготовляють предмети ритуальної належності, органи місцевого самоврядування можуть створювати спеціалізовані госпрозрахункові інформаційні служби. Порядок діяльності таких служб визначається органами місцевого самоврядування відповідно до законодавства [2].

Орім того, на органи місцевого самоврядування покладено обов'язок у разі ліквідації кладовища зберігання в архіві книги реєстрації поховань померлих.

Рішенням виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у місцях поховання можуть бути відведені сектори для почесних поховань, поховання померлих (загиблих) військовослужбовців (сектори військових поховань), а також сектори для поховання померлих за національною чи релігійною ознакою [3].

Окремими повноваженнями місцеві органи влади та органи місцевого самоврядування наділені і щодо здійснення на території України пошуку, ексгумації та перепоховання останків осіб, які загинули внаслідок воєн, депортацій та політичних репресій, і впорядкування місць їх поховання. Представники місцевих органів влади та органів місцевого самоврядування підписують акт про встановлення місця поховання та затверджується секретарем регіональної комісії. Також, уповноважені особи місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування надають згоду на ексгумацію останків полеглих осіб та підписують акт ексгумації останків полеглих осіб. Протокол перепоховання останків полеглих осіб складається особою, уповноваженою підприємством, що є виконавцем перепоховання згідно з вимогами цього Порядку, за участю осіб, уповноважених відповідним органом виконавчої влади або за згодою органу місцевого самоврядування та затверджується відповідальним секретарем Державної комісії [4].

Таким чином, органи місцевої влади та місцевого самоврядування в Україні відіграють ключову роль у наданні ритуальних послуг, включаючи цілий спектр задач, від організації поховань до підтримки благоустрою місць поховання:

1) організація та проведення поховань. Місцеві органи влади відповідають за планування та організацію поховань на території кладовищ, які знаходяться під їхнім управлінням. Це включає розподіл земельних ділянок під нові могили та колумбарії, а також організацію почесних поховань для видатних громадян або ветеранів;

2) утримання кладовищ і крематоріїв: Вони забезпечують утримання кладовищ, крематоріїв та інших місць поховання у належному стані, що включає догляд за територією, охорону, а також підтримання порядку і чистоти;

3) надання спеціальних ритуальних послуг. Для малозабезпечених категорій громадян, таких як самотні особи, ветерани війни та праці, органи місцевого самоврядування можуть надавати ритуальні послуги за рахунок місцевих бюджетів. Це може включати підготовку місця поховання, організацію церемонії прощання та інші супутні послуги;

3) контроль за дотриманням санітарних норм та законодавства. Місцеві влади відповідають за державний

контроль додержання санітарних та благоустрійних норм у галузі поховання, включаючи перевірки та забезпечення відповідності діяльності всіх ритуальних служб встановленим стандартам;

4) розробка та впровадження місцевих нормативів і положень: Органи місцевого самоврядування мають право розробляти і впроваджувати місцеві нормативно-правові акти, які регулюють ритуальні послуги на своїй території, встановлюючи специфічні вимоги до ритуалів, утримання місць поховання та інших важливих аспектів ритуальної діяльності.

Ці послуги відіграють критичну роль у забезпеченні гідності та поваги до померлих, а також у підтриманні суспільного порядку та благополуччя громади.

В той же час, не дивлячись на специфічну сферу надання даних послуг необхідним є забезпечення принципів надання послуг, зокрема:

– доступність передбачає надання ритуальних послуг для всіх категорій громадян, зокрема малозабезпечених, ветеранів війни та праці, забезпечуючи їх можливість отримання цих послуг незалежно від їхнього матеріального стану;

– конкурентність надання ритуальних послуг визначається наявністю множини провайдерів, які пропонують широкий спектр послуг, забезпечуючи різноманітність вибору для споживачів. Це сприяє прозорості ціноутворення та підвищує якість обслуговування, оскільки провайдери прагнуть задовольнити різні культурні та фінансові потреби клієнтів. Висока конкуренція стимулює також інновації та творчий підхід до надання послуг, а також гарантує дотримання регулятивних вимог, що в цілому сприяє підвищенню стандартів у цій сфері;

– гідність та повага передбачає забезпечення проведення поховань із забезпеченням гідності, поваги до померлих, відповідно до культурних і релігійних традицій;

– дотримання санітарних норм і правил у процесі організації поховань та утримання кладовищ і крематоріїв, забезпечення здоров'я та безпеки громадськості;

– виконання контрольних функцій для забезпечення дотримання законодавства в галузі ритуальних послуг, включаючи контроль за діяльністю ритуальних служб та дотриманням стандартів;

– прозорість і доступність інформації. Надання інформації про ритуальні послуги та суб'єкти, які їх надають, для забезпечення вибору та залучення громадян до процесу вирішення ритуальних питань;

– адаптивність та індивідуалізація мається на увазі можливість відведення спеціалізованих секторів на кладовищах за релігійними або національними ознаками, а також забезпечення індивідуального підходу при організації поховань.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1997. № 24. Ст. 170.
2. Про поховання та похоронну справу: Закон України від 10 липня 2003 року № 1102-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2004. № 7. Ст. 47.
3. Порядок утримання кладовищ та інших місць поховань: затв. Наказ Держжитлокомунгоспу України від 19.11.2003 р. № 193. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1113-04#Text>
4. Про затвердження Тимчасового порядку здійснення на території України пошуку, ексгумації та перепоховання останків осіб, які загинули внаслідок воєн, депортацій та політичних репресій, і впорядкування місць їх поховання: затв. Наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 09.06.2006 р. № 193. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
5. Руда І. Відмінності сфери ритуальних послуг від інших сфер послуг. *Вісник Львівського університету. Серія економічна*. 2013. Випуск 50. С. 288–292 Visnyk of the Lviv University. Series Economics. 2013. Issue 50. P. 288–292.

ДОВІРЧЕ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ПІСЛЯ СМЕРТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

TRUST MANAGEMENT OF PROPERTY ON THE INTERNET AFTER THE DEATH OF AN INDIVIDUAL

Токарева В.О., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права

Національний університет «Одеська юридична академія»

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

Стаття присвячена розгляду довірчого управління майном в мережі Інтернет після смерті фізичної особи. Проаналізовано, що користувачі можуть визначити долю спадкового майна та коло осіб яким надавати доступ до об'єктів шляхом залишення спеціального розпорядження на цифровій платформі. Встановлено, що правове регулювання надання доступу до цифрових акаунтів на випадок смерті особи варіюється в різних державах та юрисдикціях. Особливість законодавчого підходу надання доступу до цифрових речей після смерті фізичної особи в США проявляється саме у акценті надання довірчого доступу до акаунту третій особі. Встановлено, що Єдиним законом про довірчий доступ до цифрових активів США передбачена черговість надання доступу до управління акаунтом, його вмістом та цифрових речей, де пріоритет надається спеціальному розпорядженню залишеному на цифровій платформі. У разі залишення електронного розпорядження на платформі та іншого документу (заповіту, трасту, довіреності тощо) вищу силу має електронне розпорядження.

Проведено порівняльний аналіз підходів до надання доступу до акаунтів в мережі Інтернет після смерті фізичної особи у США, Франції, Німеччині та Іспанії. Встановлено, що надання доступу до акаунту може супроводжуватися наданням доступу до персональних даних, об'єктів інтелектуальної власності, особистого листування, не лише померлого, а в тому числі третіх осіб.

З'ясовано, що можливість спадкування цифрових речей за українським законодавством впливає положення про те, що до складу спадщини не входять права та обов'язки які невіддільно пов'язані із особою спадкодавця, в тому числі особисті немайнові права. В свою чергу право на створення акаунта надається певно визначеній особі, яка надала свої персональні дані під час реєстрації на платформі а умови користувацьких угод можуть обмежувати право доступу третіх осіб до акаунта без прямої згоди користувача.

Ключові слова: цивільні правовідносини, спадкові правовідносини, спадщина, довірче управління майном, довірчі відносини, довірна власність, договір, зобов'язання, право власності, недоторканність приватного життя.

Summary. The article analyses the fiduciary management of property on the Internet after the death of an individual. It is analysed that users can determine the fate of inherited property and the circle of persons to whom access to the objects should be granted by leaving a special order on a digital platform. It is established that the legal regulation of granting access to digital accounts in the event of a person's death varies from State to State and jurisdiction to jurisdiction. The peculiarity of the legislative approach to granting access to digital items after the death of an individual in the United States is manifested in the emphasis on granting fiduciary access to the account to a third party. The author establishes that the Uniform Uniform Digital Assets Trust Act of the United States provides for the priority of granting access to account management, its contents and digital items, with priority given to a special order left on a digital platform. In case of leaving an electronic order on the platform and another document (will, trust, power of attorney, etc.), the electronic order takes precedence.

A comparative analysis of the approaches to granting access to Internet accounts after the death of an individual in the USA, France, Germany and Spain are provided. The author establishes that granting access to an account may be accompanied by granting access to personal data, intellectual property objects, personal correspondence, not only of the deceased, but also of third parties.

It is established that the possibility of inheriting digital things under Ukrainian law is subject to the provision that the inheritance does not include rights and obligations which are inextricably linked to the personality of the testator, including personal non-property rights. In turn, the right to create an account is granted to a certain person who has provided his or her personal data during registration on the platform, and the terms of user agreements may restrict the right of third parties to access the account without the express consent of the user.

Key words: civil legal relations, inheritance relations, inheritance, trust management of property, trust relations, trust property, contract, obligations, property rights, privacy.

Постановка проблеми. Становлення цифрового суспільства обумовлюється виникненням та розвитком новітніх інформаційно комунікаційних технологій, які справляють вагомий вплив на традиційні інститути та цивільного права, та потребують їх адаптації до нових умов. Бурхливий розвиток інформаційно комунікаційних технологій ставить виклики перед правовою системою, дедалі більшою мірою торкається проблем спадкового права та зобов'язального права. Отримання доступу до цифрових речей після смерті фізичної особи виходить за рамки традиційної сфери дії норм приватного права, ставлячи перед правниками складний комплекс питань, стосовно спадкування, виконання договірних зобов'язань, проблеми захисту персональних даних та недоторканності приватного життя.

Мета та завдання дослідження. Метою статті є теоретичний аналіз практики та доктринальних підходів довірчого управління майном в мережі Інтернет та правового врегулювання надання доступу до цифрових речей у разі смерті особи.

Виклад основного матеріалу. Цифровізація суспільства вплинула на цивільний обіг, розширивши коло об'єктів, за рахунок цифрових речей. Об'єктивно зумовлене розширення цивільних благ, існуючих виключно у цифровому середовищі, відносно яких можуть виникати цивільні права та обов'язки призвели до внесення змін до ЦК України Законом України від 10.08.2023 року, доповнивши перелік об'єктів цивільних прав ст. 177 категорією «цифрові речі». Визначивши цифрові речі у ст. 179-1 ЦК України, як блага, які створюються та існують виключно у цифровому середовищі та мають майнову цінність, до яких відносяться, віртуальні активи, цифровий контент та інші блага [1].

Таким чином, в умовах потужного розвитку електронного урядування, майданчиків електронної комерції, соціальних мереж, ігрових платформ та категорії «цифрова ідентичність» постає питання долі цифрових речей які залишаються в віртуальному середовищі після смерті людини. Насьогодні компанії GAFAM (GAFA – Google,

Apple, Facebook, Amazon або GAFAM – Google, Apple, Facebook, Amazon) надають користувачам можливість залишити розпорядження на платформах якими призначити особу яка отримає доступу до акаунту на випадок їх смерті або залишити розпорядження про видалення акаунта. Поряд із цим користувацька угода може передбачати обмеження відносно надання доступу до акаунту у разі смерті особи. Обмеження на розкриття даних акаунту та доступу до інших цифрових речей можуть також передбачатися у законодавстві.

Наразі, поширюється число компаній у мережі Інтернет, які пропонують управління цифровими речами та «цифровою спадщиною» як вони розпорядження залишені на випадок смерті. Такі компанії можуть надавати послуги: консалтингу щодо управління цифровими речами; видалення цифрового сліду, управління анулюванням обліковими записами та видалення будь-яких слідів присутності померлої особи в Інтернеті; управління акаунтами та пароллями доступу до цифрових послуг, щоб після смерті користувача їх можна було використовувати для виконання його останнього розпорядження (слід брати до уваги, що паролі можуть змінюватися зіпливом часу [2]).

Водночас, правові підходи щодо надання доступу до цифрових акаунтів на випадок смерті особи варіюється в різних державах та юрисдикціях, крім того законодавства у сфері захисту персональних даних може передбачати обмеження доступу до таких даних.

В США обґрунтування відмови надання доступу до акаунтів померлих користувачів компанії посиляються на ст. 2702 Акту про зберігання повідомлень, яка передбачає заборону для професійних постачальників послуг розкривати вміст повідомлень які зберігаються на платформах. Водночас ст. 2702 Акта про зберігання повідомлень містить виключення із загального правила про заборони розкриття даних, зокрема, яка передбачає можливість розкриття повідомлень третім особам за наявності згоди відправника повідомлення, одержувача або користувача. Виходячи з даного виключення, можливість надання доступу до облікового запису третім особам може бути реалізовано лише у разі, якщо користувач безпосередньо висловив згоду на таке розкриття даних та надання доступу до акаунту.

Саме з положення про виключення передбачені ст. 2702 справили вплив на формування підходу відносно надання доступу до цифрових активів в США. Єдиний закон про довірчий доступ до цифрових активів США передбачає положення надання доступу до акаунту третім особам. Власнику облікового запису надано право визначати долю належних йому акаунтів, визначити повноваження управителя, обсяг даних, до яких надати доступ, шляхом залишення спеціального заповідального розпорядження. Таким чином надання доступу до акаунту третім особам може бути реалізовано лише у випадку, якщо користувач безпосередньо висловив свою волю та надав згоду на такий доступ до облікового запису.

Єдиний закон про довірчий доступ до цифрових активів, у розділі 4. передбачає черговість пріоритетів розпоряджень користувача щодо розкриття цифрових активів: (а) користувач за допомогою онлайн-інструментів може дати розпорядження зберігачу (цифровій платформі) надати доступ певній третій особі або не надавати деякі або всі цифрові активи користувача, включаючи вміст електронних повідомлень. У разі відмінностей, які містяться у електронному розпорядженні, від інших розпоряджень як заповіті, траст, довіреність або інший документ або загальних правил користувацької угоди, вищу силу має електронне розпорядження, якщо користувач в будь-який час може самостійно змінювати або видалити таке розпорядження; (б) якщо користувач не використав онлайн-інструмент щоб залишити розпорядження відповідно до попереднього підпункту (а) або якщо зберігач (цифрова

платформа) не надає онлайн-інструменти, користувач може дозволити або заборонити в заповіті, трасті, довіреності або іншому документі розкриття третім особам деяких або всіх його цифрових активів, включаючи вміст електронних повідомлень, надісланих або отриманих користувачем; (с) якщо користувач не залишив розпоряджень а ні в письмовій, а ні в електронній формі, мають застосовуватися загальні умови надання послуг, якщо загальні умови користування не регулюють таку ситуацію мають застосовуватися положення акті.

Враховуючи викладене, Єдиний закон про довірчий доступ до цифрових активів передбачає пріоритетність розпорядження акаунтом залишеним на цифровій платформі поряд із заповітом, трастом, довіреністю та іншими документами. Водночас якщо особа залишила електронне розпорядження та інший документ щодо розпорядження своїм майном, може виникати проблема визначення черговості вираження останньої волі, що може призвести до спору. Якщо порівнювати із письмовим документом який виражає волю особи, посвідченими нотаріально, то електронне достовірність особи яка залишила розпорядження на платформі може бути перевірене лише платформою за допомогою введення логін, пароллю та інших можливих засобів автентифікації. Порід із цим, очевидною користістю цифрового розпорядження є можливість мінімізації витрат щодо залишення своєї волі на розподілення майном для користувача.

Загалом американський підхід правозастосовників і законодавців засновується на ідеї довірчого управління акаунтом на випадок смерті.

Означений підхід, акцент саме на доступ до управління майном прослідковується у справі Аджемян проти Yahoo!, де родичі померлого звернулися до суду з вимогою визнання за спадкоємцями братом та сестрою, як управителями майна померлого, права на доступ до акаунта після його смерті. Після довготривалого розгляду справи, через відсутність будь-яких залишених розпоряджень відносно цифрових речей спадкодавцем за життя Верховний суд штату Массачусетс 2017 року в решті решт виніс рішення про відсутність підстав не надати доступ до акаунту електронної пошти родичам спадкодавця як управителям його спадщини [3].

Через специфіку цифрового середовища Дж. Буйтелар ставить питання про існування категорії приватність після смерті фізичної особи, під якою може розумітися особисте немайнове право користувача на посмертну конфіденційність, як право людини визначати, яким чином зберігатиметься і контролюватиметься її цифрова спадщина, тобто, данні про неї (такі як репутація, честь та гідність, конфіденційні данні тощо), залишені в віртуальному світі після її смерті [4]. Разом з тим на сьогодні Регламент ЄС 2016/679 передбачає захист персональних даних виключно живих суб'єктів даних (держави-члени ЄС мають право передбачити на рівні внутрішнього законодавства правила, що стосуються обробки персональних даних померлих осіб).

Таким чином, в умовах розвитку автоматизованих систем які навчаються на аналізі та обробці даних, цифрові платформи зацікавлені у переведенні акаунтів у пам'ятний статус, оскільки обробка даних та акаунтів померлих не потребує дотримання суворого законодавства відносно захисту персональних даних. Слід також зазначити, що надання доступу до акаунту спадкоємцям у тому ж вигляді який мав користувач, може супроводжуватися доступом до персональних даних, об'єктів інтелектуальної власності, особистого листування, не лише померлого, а в тому числі третіх осіб. В результаті постають питання забезпечення захисту персональних даних третіх осіб, інтереси яких можуть бути порушені в результаті розкриття листування із померлим.

Дж. Лі стверджує, що цифрові активи надають високий рівень доступу до персональної інформації, що не недо-

ступна фізичним активам, як за характером, так і за обсягом, що цифрові активи часто надають доступ до прямих трансляцій у режимі реального часу, в яких беруть участь користувачі акаунтів, і, таким чином, надаючи доступ до цифрових активів третіх осіб. Вчений розрізняє цифрові та фізичні активи. З метою захисту приватного життя всіх користувачів, як живих, так і померлих, довірчий доступ до конкретних померлих. А платформи мають обмежувати доступ фідуціарія та виключати цифрові активи інших користувачів (тобто з якими спадкодавець вів листування). На думку науковця найкращим способом вирішення ситуації має стати надання доступу акаунту спадкодавця для реалізації певних задач ознайомлення із даними, проте управитель має не замінювати користувача в правовідносинах із платформою за користувацькою угодою [5]. Разом з тим, постають питання: хто має на кого має покладатися обов'язок визначати долю стосовно доцільності надання доступу до всіх об'єктів з яких складається акаунт або обмеження надання певними цифровими речами; у разі передбачення у законодавстві конструкції обмеженого доступу для довірчого управління акаунтом з метою виконання певної задачі, постає питання, на кого має покладатися обов'язок відділення цифрових речей як таких, яким може бути наданий доступ та слугують виконанню мети та таких, що не слугують меті.

У деякій мірі схожий підхід США демонструє Закон про цифрові заповіти та ЦК Каталонії. За даними нормативно-правовими актами особа може залишати цифрові заповіти на випадок смерті, щоб після її смерті спадкоємець або заповідач, або особа, призначена для їх виконання, могла представляти спадкодавця діяти перед постачальниками цифрових послуг, де він має активний акаунт [6]. Користувач встановлює завдання, які необхідно виконати, зокрема: повідомити цифрові платформи про його смерть; вимагати видалити активний акаунт; вимагати платформу виконати умови договору або активувати умови встановлені на випадок смерті користувача; вимагати платформу надати копії будь-яких залишених цифрових записів.

Закон про цифрові заповіти Каталонії передбачає, що особи, відповідальні за виконання цифрових заповітів, не можуть мати доступ до вмісту рахунків або цифрових записів, якщо користувач про це не зазначить у заповіті або не буде прийняте відповідне рішення суду. Відшкодування витрат пов'язаних з виконанням цифрового заповіту, задовольняється за рахунок спадкової маси, якщо заповідач не зазначив інше. Окрім того, в цифровому заповіті можна призначити особу (спадкоємця або іншу особу) відповідальну за виконання заповіту. В тому числі можна призначити юридичну особу, наприклад, компанію з управління цифровим майном або фізичну особу, яка має бути проінформована про існування цифрового заповіту після його смерті. За відсутності такої прямої вказівки виконання цифрового заповіту покладається на спадкоємця або іншого представника, який може бути відповідальним за виконання заповіту.

Відмінний підхід демонструють правозастосувачі Німеччини, де Федеральний Верховний суд у 2018 році ухвалив рішення на користь батьків померлої дівчинки. Суд визнав права батьків на доступ до акаунту Facebook, а щоденники, листування в якості матеріальних речей які переходять як об'єкти спадщини до спадкоємців відповідно до положень ст. 1922(1) ЦК Німеччини. Суд обґрунтував своє рішення застосуванням принципу уні-

версального правонаступництва за яким право вимоги переходять за користувацькою угодою до спадкоємців за законом [7]. Т. Мік та К. Сейн наголошують увагу на значенні принципу універсального правонаступництва, притаманного державам романо-германської правової системи для прийняття рішення та успадкування доступу до акаунтів [8].

Разом з тим, К.Г. Некіт звертає увагу, що позиція Т. Мік та К. Сейн є хибною, оскільки особисті договори, як правило, не підлягають універсальному правонаступництву згідно зі спадковим правом. В свою чергу користувачі із платформами соціальних мереж, як правило, укладають саме особисті договори до того ж зазвичай в умовах користувацьких угод зазначається, що користуватися акаунтом надається певно визначеному користувачу та заборону передавати доступ до акаунту іншим особам, якщо це прямо не передбачено [9]. За українським законодавством не можна успадкувати права та обов'язки які нерозривно пов'язані із особою спадкодавця та особисті немайнові права [10]. В свою чергу право на створення акаунта, як раз надається певно визначеній особі, яка надала свої персональні данні під час реєстрації на платформі. Відповідно, можливість доступу до акаунту не може передаватися у порядку спадкування.

Насьогодні найбільш комплексний підхід до питань спадкування цифрових речей, які залишаються після смерті фізичної особи у мережі в Інтернет, що враховує специфіку функціонування цифрової ідентичності, розроблено у Франції. Законодавство передбачає право залишати розпорядження щодо долі цифрових речей, які мають пріоритет над положеннями користувацької угоди, які можуть містити положення щодо розпорядження цифровими речами. Користувач може залишити розпорядження щоб після його смерті цифрова платформа видалила або надала доступ до цифрових активів певно визначеним особам.

Законодавство Франції передбачає категорії загальних розпоряджень (які стосуються усіх акаунтів які фізична особа створила та залишила у мережі) які підлягають реєстрації у спеціально уповноважених державних органах та спеціальні розпорядження які реєструються на цифрових платформах по відношенню до певного акаунту (цифрового майна) та не вимагають звернення до будь-яких третіх осіб. Спадкодавець може призначити виконавця розпоряджень уповноваженого вимагати виконання останньої волі від цифрових платформ.

У разі, якщо виконавця не було призначено, то його функції мають право здійснювати спадкоємці користувача. Якщо користувач помер, не залишивши жодних розпоряджень на випадок смерті, то спадкоємці можуть отримати доступ до цифрових активів межах, необхідних для вступу у спадщину та управління майном.

Висновки. З урахуванням практики зарубіжних держав, змінами у законодавстві щодо визнання за цифровими речами статус об'єктів цивільних прав, в умовах комплексу проблемних питань які виникають стосовно забезпечення доступу до акаунтів у разі смерті фізичної особи та спадкування, цифрових речей, застосування конструкції довірчого управління майном та призначення особи уповноваженої управляти акаунтами та виконувати цифрові розпорядження у разі смерті в мережі Інтернет може стати найбільш ефективною правовою конструкцією для забезпечення інтересів спадкоємці та виконання останньої волі спадкодавця по відношенню до цифрових об'єктів в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України. Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав від 10.08.2023 № 3320-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2023. № 90. ст. 344.
2. McCarthy L. Digital assets and intestacy. *Boston University Journal of Science and Technol Law*. 2015. № 21(2). P. 384–412. URL: https://www.bu.edu/jostl/files/2015/12/McCARTHY_NOTE_FINAL-web.pdf

3. The Massachusetts Supreme Judicial Court *Ajemian v. Yahoo!, Inc.* 16 October 2017. URL: <https://law.justia.com/cases/massachusetts/supreme-court/2017/sjc-12237.html>
4. Buitelaar J.C. Post-mortem privacy and informational self-determination. *Ethics and Information Technology*. 2017. № 2. Vol. 19. P. 129–142.
5. Lee J. Death and Live Feeds: Privacy Protection in Fiduciary Access to Digital Assets. *Columbia Business and Law Review*. 2015. № 2. P. 644–693. URL: <https://ssrn.com/abstract=2591411>
6. Cerrillo-i-Martínez A. How do we provide the digital footprint with eternal rest? Some criteria for legislation regulating digital wills. *Computer Law and Security Review*. 2018. № 34(5). P. 1119–1130.
7. Bundesgerichtshof, Order of 12 July 2018 URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=763e32ddffeac8a10c62fbc1bd813c35&nr=86602&pos=0&anz=1>
8. Mikk T., Sein K. Digital Inheritance: Heirs' Right to Claim Access to Online Accounts under Estonian Law. *Juridica International*. 2018. № 27. P. 117–128. URL: https://www.researchgate.net/publication/328658520_Digital_Inheritance_Heirs%27_Right_to_Claim_Access_to_Online_Accounts_under_Estonian_Law
9. Nekit K. Fiduciary management of a social media account. *Trusts & Trustees*. 2020. № 4. Vol. 26. P. 295–302.
10. Міністерство Юстиції України. Роз'яснення від 11.10.2011. Окремі питання спадкування. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0064323-11>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ПІДРОЗДІЛІВ ПОЛІЦІЇ НА ВОДІ ТА ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF INTERACTION BETWEEN WATER POLICE UNITS AND NATIONAL GUARD UNITS OF UKRAINE: TODAY'S ISSUE

Джафарова О.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри поліцейської діяльності
та публічного адміністрування факультету № 3

Харківський національний університет

внутрішніх справ

ORCID ID: 0000-0003-4201-0218

Шатрава С.О., д.ю.н., професор,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем
досудового розслідування

Харківський національний університет

внутрішніх справ

ORCID ID: 0000-0002-7072-961X

Федоренко В.Л., викладач кафедри забезпечення державної безпеки

Національна академія Національної гвардії України

ORCID ID: 0009-0008-8979-5343

В межах наукової праці проведено науковий аналіз позицій вчених щодо розуміння взаємодії Національної поліції України із суб'єктами сектору безпеки та оборони із врахуванням певних особливостей. Акцентовується увага на адміністративно-правових аспектах взаємодії підрозділів поліції на воді та підрозділів Національної гвардії України. На підставі аналізу відомчого нормативного акту виокремлено основні форми взаємодії підрозділів поліції на воді та підрозділів Національної гвардії України: спільне патрулювання нарядями вулиць, площ, парків, скверів, вокзалів, аеропортів, морських та річкових портів, інших публічних (громадських) місць; забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку під час проведення масових та спортивних заходів, а також під час заходів у публічних (громадських) місцях за участю осіб, щодо яких здійснюється державна охорона; проведення спільних заходів з метою стабілізації оперативної обстановки в разі її загострення в межах території однієї чи декількох адміністративно-територіальних одиниць.

Доведено, що взаємодія підрозділів поліції на воді та Національної гвардії України становить собою врегульовану нормами адміністративного права, самостійний напрям діяльності із врахуванням відповідних критеріїв (час, місце, тривалість) у межах чітко визначених повноважень, та спрямована на виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від кримінальних та інших протиправних посягань, сфері забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку.

Ключові слова: підрозділи поліції на воді, водна поліція, об'єкти водного фонду, Національна поліція України, Міністерство внутрішніх справ, Національна гвардія, взаємодія, мета поліцейської діяльності, компетенція, завдання, функції, адміністративний примус.

Within the framework of the scientific work, a scientific analysis of the positions of scientists regarding the understanding of the interaction of the National Police of Ukraine with subjects of the security and defense sector, taking into account certain features, was carried out. Attention is focused on the administrative and legal aspects of the interaction of water police units and units of the National Guard of Ukraine. Based on the analysis of the departmental regulatory act, the main forms of interaction between water police units and units of the National Guard of Ukraine are distinguished: joint patrolling of streets, squares, parks, squares, train stations, airports, sea and river ports, other public (public) places; ensuring (protection) of public (public) safety and order during mass and sports events, as well as during events in public (public) places with the participation of persons subject to state protection; carrying out joint measures aimed at stabilizing the operational situation in the event of its exacerbation within the territory of one or more administrative-territorial units.

It has been proven that the interaction of the units of the water police and the National Guard of Ukraine is regulated by the norms of administrative law, an independent field of activity taking into account the relevant criteria (time, place, duration) within the limits of clearly defined powers, and aimed at the performance of tasks for the protection and protection of life, rights, freedoms and legitimate interests of citizens, society and the state from criminal and other illegal encroachments, in the sphere of ensuring (protection) of public (public) safety and order.

Key words: water police units, water police, water fund facilities, National Police of Ukraine, Ministry of Internal Affairs, National Guard, interaction, purpose of police activity, competence, tasks, functions, administrative coercion.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення від Національної поліції та Національної гвардії України з урахуванням певних особливостей несення служби вимагається підвищення ефективності із запобігання кримінальним правопорушенням, виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності, невідворотності покарання, а також відшкодування збитків, завданих кримінальним правопорушенням, та відновлення порушених прав [1].

Говорячи про діяльність підрозділів поліції, а особливо на воді, то маємо вказати, що остання має певні результати, це й врятовані життя людей, тисячі складених

адміністративних матеріалів, десятки і сотні кілометрів вилучених сіток, заборонених знарядь лову, тони конфіскованих біоресурсів, вилучення наркотичних засобів [2]. Вказана діяльність підрозділів поліції на воді відбувається також у відповідній взаємодії з іншими правоохоронними органами, у тому числі й Національною гвардією України.

Стан дослідження проблеми. Варто звернути увагу, що питанням взаємодії Національної поліції та Національної гвардії України з урахуванням певних особливостей діяльності останніх, в наукових працях приділяється не достатньо уваги. Більшість наукових пошуків присвячено широкому аспекту діяльності зазначених правоохоронних органів. Серед наукових праць доречно

вказати наступні: Батраченко О.В. «Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки і порядку» (2017), Байрачна Т.О. «Адміністративно-правові засади контролю за діяльністю національної гвардії України» (2018), Безега В.В. «Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки і оборони» (2020), Долинний А.В. «Адміністративно-правове забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів» (2017), Крищенко А.Є. «Адміністративно-правовий статус керівника територіального органу Національної поліції в сфері забезпечення публічної безпеки і порядку» (2019), Морквін Д.А. «Адміністративно-правове забезпечення правоохоронної діяльності Національної гвардії України» (2023), Сергенюк Д.І. «Роль Національної поліції України у формуванні безпечного середовища для життєдіяльності населення» (2020). За таких обставин набувають особливої актуальності питання визначення змісту та форм взаємодії підрозділів поліції на воді та підрозділів Національної гвардії України в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Перед безпосереднім дослідженням взаємодії підрозділів поліції на воді та Національної гвардії України в частині забезпечення публічної безпеки та порядку постає необхідним розглянути наукові позиції вчених щодо сутності та змісту даної діяльності.

Так, А.Є. Крищенко в межах дисертаційного дослідження щодо адміністративно-правового статусу керівника територіального органу Національної поліції в сфері забезпечення публічної безпеки і порядку, дійшов висновку, що взаємодія суб'єктів забезпечення публічної безпеки являє собою різновид адміністративної діяльності, а тому потребує здійснення відповідних організаційних дій, що дозволять забезпечити її ефективність. Ефективність спільної роботи суб'єктів забезпечується організацією взаємодії, тобто узгодженням діяльності усіх суб'єктів шляхом здійснення на них адміністративного впливу. Належним чином організована взаємодія у сфері забезпечення публічної безпеки дозволить досягти узгоджених дій різних суб'єктів, об'єднати та максимально використати їх зусилля і можливості в охороні публічного порядку в публічних місцях та забезпеченні безпеки громадян; досягти найкращих результатів у найкоротші строки з найменшими витратами сил і засобів; уникнути дублювання та паралелізму функцій; охопити профілактичною роботою найбільшу кількість громадян [3, с. 153–154]. У свою чергу, А.Є. Крищенко виокремлює певні заходи, які направлені на удосконалення взаємодії Національної поліції на територіальному рівні з іншими суб'єктами у сфері забезпечення публічної безпеки: налагодження ефективного інформаційного забезпечення взаємодії; відпрацювання ефективних схем співробітництва у сфері попередження правопорушень та злочинів; законодавчого закріплення форм, методів взаємодії, повноважень кожного з її учасників; запровадження позитивного зарубіжного досвіду, поширення його у вигляді нормативних актів, методичних рекомендацій та оглядів тощо [3, с. 154]. В цілому проведене дослідження в деякій мірі стосується й безпосереднього нашого наукового пошуку, оскільки під час взаємодії на територіальному рівні відбувається злагоджена діяльність підрозділів поліції з іншими суб'єктами сектору безпеки й оборони, у тому числі з підрозділами Національної гвардії України з урахуванням певних особливостей місцевості, що включає в себе й об'єкти водного фонду.

В останнім часом в наукових дослідженнях вчені розглядають питання взаємодії суб'єктів сектору безпеки й оборони, до яких якраз відноситься Національна поліція, Національна гвардія України тощо. В.В. Безега в межах монографічного дослідження «Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції як

суб'єкта сектору безпеки і оборони» під взаємодію розуміє закріплену нормами адміністративного права, узгоджену за змістом, часом та межами територіального рівня, діяльність відповідних сил сектору безпеки, об'єднаних єдністю мети та спрямованістю на захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина, забезпечення яких є пріоритетним завданням діяльності сил безпеки [4, с. 189]. Щодо видів взаємодії Національної поліції з іншими суб'єктами сектору безпеки і оборони, то вчений виокремлює: 1) внутрішньосистемна, що відбувається серед органів, діяльність яких спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України; 2) зовнішньосистемна, тобто спеціальна взаємодія, яка відбувається в межах складових сектору безпеки і оборони України; 3) особлива взаємодія – налагодження належної взаємодії Національної поліції з сектором безпеки і оборони в особливий період [4, с. 191]. Враховуючи дану класифікацію, то саме в межах зовнішньосистемної взаємодії відбувається виконання покладених на поліцію та Національну гвардію України законодавчо визначених повноважень в частині забезпечення публічної безпеки та порядку.

О.В. Батраченко під взаємодією Національної поліції з іншими суб'єктами у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку визначає певний вид правовідносин, в які вступають органи поліції різного рівня з правоохоронними органами, іншими органами державної влади та місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями з метою підвищення ефективності діяльності Національної поліції щодо забезпечення публічної безпеки та порядку, шляхом організації і планування спільних заходів в цій сфері, об'єднання інформаційних, технічних, людських та інших ресурсів для спільного їх використання [5, с. 124]. В той же час, формами взаємодії Національної поліції з громадянами та громадськими об'єднаннями в сфері забезпечення публічної безпеки і порядку, науковець називає: 1) проведення консультацій з громадськістю з питань нормативно-правового регулювання забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) подання представниками громадськості (громадською радою) пропозицій з питань, що стосуються підвищення ефективності заходів забезпечення публічної безпеки і порядку, удосконалення законодавства в цій сфері; 3) проведення експертизи нормативно-правових актів, що приймаються Національною поліцією з питань забезпечення публічної безпеки і порядку; 4) участь громадських формувань в охороні публічного порядку; 5) здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції в сфері забезпечення публічної безпеки і порядку [5, с. 124–125].

Д.І. Сергенюк доводить, що взаємодія Національної поліції та органів публічного управління становить собою узгоджений процес стратегічного планування, проектно-погоджувальної та управлінської діяльності, спрямованої на прийняття міжвідомчих нормативно-правових актів, переважно локального типу, змістом яких визначаються форми та методи спільної діяльності підрозділів та служб Національної поліції та відповідних структурних одиниць органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у сфері підтримання законності і правопорядку, забезпечення публічної безпеки в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці через комплекс правозастосовних заходів, спрямованих на реалізацію таких актів [6, с. 141].

А.В. Долинний зазначає, що сучасний стан взаємодії Національної поліції України з іншими суб'єктами забезпечення публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів є незадовільним, і з метою виправлення такої ситуації є потреба у здійсненні наступних заходів: 1) узгодження нормативно-правової бази, усунення колі-

зійності норм і вдосконалення чинного законодавства у сфері забезпечення органами поліції публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів; 2) включення до посадових інструкцій поліцейських вимог, обов'язків, прав, процедур щодо їх взаємодії з іншими суб'єктами забезпечення публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів; 3) розробка адекватних реаліям сучасності критеріїв оцінки ефективності взаємодії; 4) налагодження взаємодії з громадськістю в контексті демократизації та гуманізації діяльності поліції, здійснення виховної і профілактичної роботи в напрямку підвищення відповідальності громадських об'єднань і громадян за стан безпеки і порядку під час проведення ними масових заходів; 5) розвиток ефективної системи комунікацій для своєчасного і оперативного здійснення взаємодії органів поліції з іншими суб'єктами забезпечення публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів задля попередження й швидкого усунення масових заворушень і т.п.; 6) запровадження системи постійного моніторингу і взаємного інформування та обміну інформацією між суб'єктами взаємодії у сфері публічної безпеки та захисту; 7) підвищення професіоналізму особового складу органів поліції з орієнтацією на специфіку діяльності під час проведення масових заходів; 8) активізація тренінгової роботи з підвищення ефективності діяльності усіх задіяних суб'єктів забезпечення публічної безпеки і порядку при підготовці до проведення масових заходів, особливо масштабних і міжнародних; 9) обов'язкове обговорення та оприлюднення результатів взаємодії суб'єктів забезпечення публічної безпеки і порядку під час масових заходів та їх оцінки не лише на відомчому рівні, а й з представниками громадськості, тощо; 10) стимулювання різних суб'єктів до взаємодії з органами поліції в процесі забезпечення публічної безпеки і порядку під час масових заходів (офіційні подяки, премії, тощо); 11) підвищення ідеологічної активності та самосвідомості у працівників органів поліції та інших суб'єктів взаємодії щодо доцільності, нагальності, актуальності взаємодії один з одним під час проведення масових заходів, тощо [7].

Т.О. Байрачна звертає увагу, що належно врегульована взаємодія Нацгвардії з іншими правоохоронними органами спрямована на забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій [8, с. 68].

Д.А. Морквін досліджуючи адміністративно-правове забезпечення правоохоронної діяльності Національної гвардії України доводить, що взаємодія Національної гвардії України з іншими суб'єктами правоохоронної діяльності становить спільну, взаємоузгоджену діяльність суб'єктів, яка спрямована на досягнення єдиної загальної мети – забезпечення збалансованого та ефективного здійснення правоохоронних функцій держави, а також захисту прав, свобод та інтересів громадян [9, с. 174]. Слушним є виокремлення Д.А. Морквіним напрямів вдосконалення взаємодії Національної гвардії України з іншими суб'єктами правоохоронної діяльності: 1) нормативно-правовий, який передбачає розробку та прийняття «Порядку взаємодії Національної гвардії України з пра-

воохоронними органами України», в якому необхідно: по-перше, окреслити коло суб'єктів, з якими може взаємодіяти Національна гвардія України як суб'єкт реалізації правоохоронної функції держави; по-друге, закріпити правовий статус координаційного центру забезпечення взаємодії Національної гвардії України з іншими правоохоронними органами; по-третє, опрацювати механізми залучення Національної гвардії України до забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку, зокрема: підстави та умови виникнення взаємодії, порядок її реалізації тощо; по-четверте, закріпити адміністративно-правовий статус Національної гвардії України та інших правоохоронних органів у процесі реалізації спільних заходів; по-п'яте, виокремити механізми фінансового, матеріально-технічного та інформаційного забезпечення спільних заходів; 2) організаційно-управлінський, у межах якого необхідно: а) удосконалити систему розробки та прийняття управлінських рішень; б) покращити кадрове забезпечення Національної гвардії, зокрема щодо орієнтування підготовки кадрів до виконання правоохоронних функцій; в) удосконалити систему інформаційного та науково-методичного забезпечення взаємодії; г) покращити фінансове й матеріально-технічне забезпечення діяльності Національної гвардії та правоохоронних органів України взагалі [9, с. 184–184].

В деякій мірі вказані заходи спрямовані на вдосконалення взаємодії Національної гвардії України з іншими правоохоронними органами мають певну урегульованість на рівні внутрішньовідомчих наказів.

Зокрема, в межах нашого наукового пошуку доцільно вказати наказ МВС України від 10.08.2016 № 773 «Про затвердження Порядку організації взаємодії Національної гвардії України та Національної поліції України під час забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку» [10]. Аналіз наказу МВС України від 10.08.2016 № 773 надає можливість виокремити основні форми взаємодії підрозділів поліції на воді та підрозділів Національної гвардії України, а саме: спільне патрулювання нарядами вулиць, площ, парків, скверів, вокзалів, аеропортів, морських та річкових портів, інших публічних (громадських) місць; забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку під час проведення масових та спортивних заходів, а також під час заходів у публічних (громадських) місцях за участю осіб, щодо яких здійснюється державна охорона; проведення спільних заходів з метою стабілізації оперативної обстановки в разі її загострення в межах території однієї чи декількох адміністративно-територіальних одиниць [10].

Висновки. Враховуючи викладе, можемо зазначити, що взаємодія підрозділів поліції на воді та Національної гвардії України становить собою врегульовану нормами адміністративного права, самостійний напрям діяльності із врахуванням відповідних критеріїв (час, місце, тривалість) у межах чітко визначених повноважень, та спрямована на виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від кримінальних та інших протиправних посягань, сфері забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України. URL: <https://mvs.gov.ua/uk/ministry/normativna-baza-mvs/proekti-normativnix-aktiv/strategiya-gromadskoyi-bezpeki-ta-civilnogo-zaxistu-ukrayini-zatverdzeno-vid-29062021>
2. Копи на воді: «Без допомоги поліції вони б 100% загинули». URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-43679805>.
3. Крищенко А. Є. Адміністративно-правовий статус керівника територіального органу Національної поліції в сфері забезпечення публічної безпеки і порядку: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 255 с.
4. Безега В.В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції як суб'єкта сектору безпеки і оборони : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 311 с.
5. Батраченко О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки і порядку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2017. 218 с.

6. Сергенюк Д. І. Роль Національної поліції України у формуванні безпечного середовища для життєдіяльності населення : дис. на здобуття ступеня доктора філософії : 081 Право. Львів, 2020. 255 с.
7. Долинний А.В. Адміністративно-правове забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 198 с.
8. Байрачна Т.О. Адміністративно-правові засади контролю за діяльністю національної гвардії України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 252 с.
9. Морквін Д. А. Адміністративно-правове забезпечення правоохоронної діяльності Національної гвардії України : дис. ... доктора філософії зі спеціальності 081 «Право». Харків, 2023. 215 с.
10. Про затвердження Порядку організації взаємодії Національної гвардії України та Національної поліції України під час забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку : наказ МВС України від 10.08.2016 № 773. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1223-16>.

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ГАРАНТІЙ ПІДТРИМКИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

THE CONCEPT AND CLASSIFICATION OF GUARANTEES OF BUSINESS SUPPORT IN UKRAINE

Сериков С.С., здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

Актуальність статті полягає в тому, що реалії сьогодення вимагають від держави побудови ефективного механізму підтримки підприємницької діяльності, яка виступає важливим джерелом наповнення державного бюджету. Сплата останніх дозволяє державі фінансувати ключові сфери, такі як освіта, охорона здоров'я та соціальне забезпечення, а також реалізовувати інфраструктурні проекти. Стабільний розвиток підприємництва зменшує навантаження на державну соціальну систему, адже зайняті громадяни мають більше можливостей для самозабезпечення. В даному контексті варто зауважити, що підтримка підприємницької діяльності є комплексним механізмом, що складається з низки елементів, одним з яких є гарантії їх реалізації. Метою статті є визначення поняття та розкрити систему гарантій підтримки підприємницької діяльності в Україні. У статті акцентовано увагу на важливості створення та реалізації гарантій підтримки підприємницької діяльності в Україні. Спираючись на аналіз наукових поглядів вчених стосовно розуміння понять «гарантії», запропоновано авторський підхід щодо розуміння терміну «гарантії підтримки підприємницької діяльності в Україні». Обґрунтовано, що гарантії підтримки підприємницької діяльності найбільш доцільно поділяти на дві групи за такими критеріями: а) за часом реалізації; та б) за сферою застосування. Зроблено висновок, що гарантії виступають забезпечуючим елементом механізму підтримки підприємницької діяльності. Їх можна охарактеризувати, як систему зобов'язань з боку уповноважених суб'єктів щодо реалізації засобів, що спрямовані на створення умов правових, соціальних, економічних, політичних, тощо для сталого розвитку підприємницької діяльності на засадах рівності та свободи, а також зменшення негативного впливу соціальних, економічних, природних, політичних та інших чинників, що мають глобальний або місцевий характер. Вказані гарантії слід поділити на групи з урахуванням наступних критеріїв: 1) за часом реалізації гарантії слід розподілити на загальні та спеціальні. 2) за сферою застосування гарантії доцільно розподілити на: а) нормативні, їх проявом є саме закріплення конкретних заходів підтримки, її принципів, чітких умов отримання її підприємцями; організаційні, що проявляються у забезпеченні доступної участі у визначених програмах, заходах підтримки, наявності зрозумілого процесуального алгоритму її отримання; б) інституційні проявляються у наявності широкої системи різних за способом організації суб'єктів надання підтримки; в) фінансові, можливість отримати грошово-інструментальну допомогу щодо провадження підприємництва за рахунок інших осіб, зокрема: держави, територіальних громад, спеціальних фондів тощо; г) правозахисні спрямовані на виявлення порушень прав та законних інтересів підприємців на отримання підтримки в своїй діяльності, а також їх відновлення.

Ключові слова: гарантії, класифікація, підтримка, підприємницька діяльність, правові гарантії, економічні гарантії, економічні гарантії.

The relevance of the article lies in the fact that today's realities require the state to build an effective mechanism for supporting entrepreneurial activity, which is an important source of filling the state budget. Payment of the latter allows the state to finance key areas such as education, health care and social security, as well as implement infrastructure projects. The stable development of entrepreneurship reduces the burden on the state social system, because employed citizens have more opportunities for self-sufficiency. In this context, it is worth noting that support for entrepreneurial activity is a complex mechanism consisting of a number of elements, one of which is the guarantee of their implementation. The purpose of the article is to define the concept and reveal the system of guarantees for supporting entrepreneurial activities in Ukraine. The article emphasizes the importance of creating and implementing guarantees of support for entrepreneurial activity in Ukraine. Based on the analysis of the scientific views of scientists regarding the understanding of the concept of "guarantee", the author's approach to the understanding of the term "guarantee of support of business activity in Ukraine" is proposed. It is substantiated that it is most expedient to divide guarantees of business support into two groups according to the following criteria: a) by the time of implementation; and b) by scope of application. It was concluded that guarantees act as a supporting element of the mechanism for supporting entrepreneurial activity. They can be characterized as a system of obligations on the part of authorized subjects to implement measures aimed at creating legal, social, economic, political, etc. conditions for the sustainable development of entrepreneurial activity on the basis of equality and freedom, as well as reducing the negative impact of social, economic, natural, political and other factors of a global or local nature. The specified guarantees should be divided into groups taking into account the following criteria: 1) according to the time of implementation, the guarantees should be divided into general and special ones. 2) according to the scope of application, it is advisable to divide the guarantees into: a) normative ones, their manifestation is the consolidation of specific support measures, its principles, clear conditions for obtaining it by entrepreneurs; organizational, manifested in the provision of accessible participation in specified programs, support measures, the presence of a clear procedural algorithm for obtaining it; b) institutional ones are manifested in the presence of a wide system of entities providing support, different in terms of organization; c) financial, the opportunity to receive monetary and instrumental assistance for conducting business at the expense of other persons, in particular: the state, territorial communities, special funds, etc.; d) human rights are aimed at identifying violations of the rights and legitimate interests of entrepreneurs to receive support in their activities, as well as their restoration.

Key words: guarantees, classification, support, entrepreneurial activity, legal guarantees, economic guarantees, economic guarantees.

Постановка проблеми. Реалії сьогодення вимагають від держави побудови ефективного механізму підтримки підприємницької діяльності, яка виступає важливим джерелом наповнення державного бюджету. Сплата останніх дозволяє державі фінансувати ключові сфери, такі як освіта, охорона здоров'я та соціальне забезпечення, а також реалізовувати інфраструктурні проекти. Стабільний розвиток підприємництва зменшує навантаження на державну соціальну систему, адже зайняті громадяни мають більше можливостей для самозабезпечення. В даному контексті варто зауважити, що підтримка підприємницької діяльності є комплексним механізмом, що

складається з низки елементів, одним з яких є гарантії їх реалізації.

Стан дослідження. Окремі проблемні питання, присвячені забезпеченню підтримки підприємницької діяльності, у своїх наукових працях розглядали: Н.Ю. Волошук, І.Б. Гобир, Н.В. Дадій, Н.М. Жулканич, Ю.О. Кравченко, М.І. Мельник, К.С. Нікітенко, Д.Ю. Параманов, Л.В. Хомко та багато інших. Втім, незважаючи на значний теоретичний доробок, в науковій літературі недостатньо опрацьованим є питання поняття та класифікації гарантій підтримки підприємницької діяльності в Україні.

Саме тому метою статті є: визначити поняття та розкрити систему гарантій підтримки підприємницької діяльності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження зазначимо, що в цілому гарантії держави щодо підтримки підприємницької діяльності є її зобов'язаннями по відношенню до суб'єктів, що лише мають намір чи вже здійснюють конституційне право на підприємницьку діяльність щодо ефективного сприяння його на основі здійснення кола визначених заходів. Як вбачається, у першу чергу доцільно відмітити нормативні гарантії підтримки підприємництва. С.В. Глібоко та О.А. Гречко підкреслюють, що нормативно-правові гарантії забезпечують правомірність у реалізації права на підприємницьку діяльність [1, с. 156]. Правомірність означає відповідність правовідносин встановленим у законодавстві правам, обов'язкам їх учасників, умови та порядок їх виникнення, зміни та припинення. Для того, щоб гарантувати підтримку підприємництва, необхідно нормативно закріпити її наявність, види, та правомочності суб'єктів надання, умови отримання тощо.

Господарський кодекс окреслює загальні гарантії прав підприємців: рівні права та рівні можливості для залучення і використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів усім підприємцям, незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності; забезпечення підприємця матеріально-технічними та іншими ресурсами, що централізовано розподіляються державою, здійснюється з метою виконання підприємцем поставок, робіт чи послуг для пріоритетних державних потреб; недоторканність майна і забезпечення захисту майнових прав підприємця. Вилучення державою або органами місцевого самоврядування у підприємця основних і оборотних фондів, іншого майна допускається відповідно до ст. 41 Конституції України на підставах і в порядку, передбачених законом; збитки, завдані підприємцю внаслідок порушення громадянами чи юридичними особами, органами державної влади чи органами місцевого самоврядування його майнових прав, відшкодовуються підприємцю відповідно до законів; підприємець або громадянин, який працює у підприємця по найму, у передбачених законом випадках може бути залучений до виконання в робочий час державних або громадських обов'язків, з відшкодуванням підприємцю відповідних збитків органом, який приймає таке рішення [2]. Означені гарантії торкаються всіх сфер підприємницької діяльності, вони покликані забезпечити її безвідносно до специфічних обставин та умов.

З нормативними гарантіями тісно пов'язані організаційні, що забезпечують можливість отримання підтримки на основі визначеного порядку та умов, тобто певного процесуального механізму. Прикладом може бути національний проект Дія.Бізнес із розвитку підприємництва та експорту, який був ініційований Міністерством цифрової трансформації України у лютому 2020 року. З травня 2021 року цей проект реалізується Міністерством цифрової трансформації спільно з Офісом розвитку підприємництва та розвитку державною установою, яка відповідає за розвиток та підтримку українського підприємництва на внутрішньому та зовнішніх ринках. Особливістю цього проекту є онлайн-складова у форматі one stop shop, на якому можна знайти всю необхідну інформацію для заснування та розвитку власної справи. Платформа створена для того, аби підприємці знайшли необхідну інформацію для відкриття та розвитку бізнесу на одному ресурсі. Платформа корисна усім українцям, що лише планують розпочати власну справу, а також підприємцям, які вже розвивають бізнес та потребують допомоги [3].

Важливим елементом системи гарантій підтримки можна вважати інституційні гарантії. Розвиток або формування мережі ефективних інституцій підприємництва

набуває все більшого значення для розширення підприємницької діяльності, зменшення ризиків на початкових етапах діяльності підприємницьких структур, зменшення недоліків інституційного розвитку підприємств, виходу на нові ринку збуту тощо. Сьогодні в багатьох країнах світу функціонує значна кількість таких інституцій, що належать як до державного, так і до приватного секторів. Якщо на початкових етапах виникнення інституцій підтримки підприємництва їх переважно створювали самі підприємницькі структури для вирішення власних проблем, просування спільних інтересів, задоволення потреб своїх засновників (підхід «знизу»), то в останні десятиліття часто саме органи публічної влади – як центрального, так і регіонального та місцевого рівнів (підхід «згори») – ініціюють створення таких інституцій [4, с. 7].

Фінансові гарантії підтримки є вагомим засобом забезпечення економічної стабільності підприємництва. Г. Кучер справедливо підкреслює той факт, що стимулювання економічного розвитку потребує формування активної фінансової політики країни, зокрема шляхом гарантування прав, обов'язків економічних суб'єктів, надання допомог та участі держави в цьому процесі. Важливу роль відіграє посилення ролі держави як гаранта в забезпеченні економічної безпеки, національних інтересів і її суверенітету. Державні гарантії як інструмент суспільного розвитку забезпечують фінансову базу соціально-економічного розвитку країни, адміністративно-територіальних одиниць, впливають на фінансовий потенціал економічних суб'єктів, формування відновлювальних процесів, стимулювання розвитку суспільства з урахуванням вітчизняних особливостей та економічної циклічності [5, с. 122]. Такими гарантіями є визначення у законодавстві можливості отримання підприємцями фінансової допомоги, у тому числі державної, грантової та іншої, а також закладення у державному та місцевих бюджетах коштів на фінансування підтримки підприємницької діяльності. Так, відповідно до Закону України «Про інвестиційну діяльність» державна підтримка для реалізації інвестиційних проектів надається у тому числі й шляхом: надання відповідно до законодавства для реалізації інвестиційних проектів державних гарантій з метою забезпечення виконання боргових зобов'язань за запозиченнями суб'єкта господарювання [6].

Місцевими бюджетами здійснюється фінансування відповідних місцевих програм щодо підтримки розвитку підприємництва, як приклад можна навести Програму підтримки розвитку підприємництва у м. Харкові на 2018–2027 роки. Основні заходи Програми спрямовані на створення сприятливих умов для здійснення підприємницької діяльності, спрощення процедури видачі документів дозвільного характеру суб'єктам підприємництва, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, удосконалення ресурсної та інформаційної підтримки суб'єктів підприємництва, розширення сучасної мережі об'єктів інфраструктури підтримки підприємництва, створення сприятливого інвестиційного клімату в місті. Фінансування окремих заходів Програми здійснюється за рахунок коштів бюджету Харківської міської територіальної громади. Так, у 2023 році з бюджету Харківської міської територіальної громади виділено 570 200 грн на фінансування таких заходів Програми: «Підтримка вебсайту «Підприємництво та споживчий ринок міста Харкова» – 470 200 грн; «Часткова компенсація відсоткових ставок за кредитами, що надаються на реалізацію бізнес-проектів суб'єктів малого та середнього підприємництва міста Харкова» – 100 000 грн [7].

Фінансові гарантії підтримки підприємництва збільшилися у зв'язку з необхідністю подолання негативних наслідків повномасштабного вторгнення. Однією з таких посиленних гарантій є реалізація Державної програми «Доступні кредити 5-7-9%». Програма діє для підприємства на фінансування інвестиційних цілей (крім

фінансування оборотного капіталу) за умови, якщо воно створено, відновлено і збережено робочі місця протягом періоду воєнного стану, або ж підприємством відновлено, збережено або збільшено фонд оплати праці у порівнянні з довоєнним періодом. Цільовим призначенням такого кредиту є інвестиційні цілі: придбання та/або модернізацію основних засобів суб'єктом підприємництва, за винятком придбання транспортних засобів (крім тих, що будуть використовуватися в комерційних та виробничих цілях); придбання нежитлової нерухомості та/або земельних ділянок з метою провадження суб'єктом підприємництва господарської діяльності без права передачі такої нерухомості в платне або безоплатне користування третім особам; здійснення будівництва, реконструкції, ремонту у нежитлових приміщеннях, у яких суб'єкт підприємництва провадить основну господарську діяльність, які на праві власності або користування належать суб'єкту підприємництва; придбання об'єктів права інтелектуальної власності, за договорами комерційної концесії (франчайзингу), пов'язаних із реалізацією суб'єктом підприємництва кредитно-інвестиційного проекту [8].

Окрім державних програм існує й значна кількість фінансових грантів від міжнародних організацій, які також можна віднести до фінансових гарантій підтримки. Так, USAID пропонує три грантові програми для бізнесу у межах проекту «Конкурентоспроможна економіка». Програма USAID «Конкурентоспроможна економіка України» (Програма USAID KEY) підтримує стартапи й малі та середні підприємства (МСП) з метою підвищення їхньої конкурентоспроможності на внутрішньому ринку України та на міжнародних ринках, сприяє створенню сприятливого бізнес-середовища та надає українським компаніям можливість отримувати вигоду від міжнародної торгівлі. USAID KEY підтримує розвиток окремих секторів, які мають потенціал для швидкого зростання, збільшення доходів та створення інвестицій і робочих місць у екологічно стійкий спосіб. СЕР орієнтована на кілька ключових секторів – інформаційні технології (IT), меблі, туризм, кіно- та креативні індустрії, харчову промисловість. Ключовим підходом СЕР до стимулювання бізнесу в конкурентних секторах є створення можливостей для покращення бізнесу та експорту знань та навичок, а також забезпечення доступу до фінансування. В межах програми гранти надаються організаціям з розвитку підприємництва, галузевим та бізнес-асоціаціям, та МСП. Пріоритетні галузі для надання грантів від USAID – інформаційні технології, інжиніринг, виробництво, а також креативні індустрії та послуги [9].

Представляється доцільним виділити групу правозахисних гарантій підтримки підприємницької діяльності. Правозахисні гарантії в Україні можна розглядати як систему засобів, способів, умов, завдяки яким забезпечується ефективна реалізація людиною свого права на захист. Їх головне призначення полягає у забезпеченні всіх і кожного рівними правовими можливостями для набуття, реалізації, захисту суб'єктивних прав. Роль та значення правозахисних гарантій прав людини визначається тим, що вони створюють максимум можливих на даному етапі розвитку суспільства і держави умов для реальної реалізації права людини на захист [10, с. 145].

До правозахисних гарантій можна віднести й можливість судового оскарження дій чи бездіяльності, що

містять порушення прав підприємців на отримання допомоги. Як справедливо наголошує Л.В. Ткачук, правозахисні гарантії на судовий захист свідчить, що проголошені конституціями права і свободи – не просто декларація про наміри, не просте гасло, а принципові положення, які держава має намір реалізовувати. Право на судовий захист – одне з конституційних прав людини та громадянина і на відміну від інших прав воно є гарантією решти прав та свобод. У цьому полягає його особливість і соціальна цінність. Захист прав і свобод людини не може бути надійним без надання зацікавленим особам можливості оскаржити до суду окремі процесуальні дії (бездіяльність) та рішення посадових осіб, які здійснюють попереднє розслідування справи. Реалізувати цю можливість особа може саме в суді, оскільки він є незалежним, не має відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю і тому є найбільш надійним гарантом прав особи, яка потрапила до сфери кримінального судочинства [10, с. 146].

Висновки. Підсумовуючи викладене зазначимо, що гарантії виступають забезпечуючим елементом механізму підтримки підприємницької діяльності. Їх можна охарактеризувати, як систему зобов'язань з боку уповноважених суб'єктів щодо реалізації засобів, що спрямовані на створення умов правових, соціальних, економічних, політичних, тощо для сталого розвитку підприємницької діяльності на засадах рівності та свободи, а також зменшення негативного впливу соціальних, економічних, природних, політичних та інших чинників, що мають глобальний або місцевий характер. Вказані гарантії слід поділити на групи з урахуванням наступних критеріїв:

1) за часом реалізації гарантії слід розподілити на загальні та спеціальні. Загальні гарантії діють впродовж чинності тих нормативно-правових актів, якими вони закріплені, і стосуються підтримки підприємницької діяльності як фактору розвитку економіки країни, однієї з важливих умов соціальної та політичної стабільності. Спеціальні гарантії діють у визначений проміжок часу і покликані максимально захистити підприємницьку діяльність за особливо несприятливих умов (пандемія, бойові дії, надзвичайний стан тощо).

2) за сферою застосування гарантії доцільно розподілити на: а) нормативні, їх проявом є саме закріплення конкретних заходів підтримки, її принципів, чітких умов отримання її підприємцями; організаційні, що проявляються у забезпеченні доступної участі у визначених програмах, заходах підтримки, наявності зрозумілого процесуального алгоритму її отримання; б) інституційні проявляються у наявності широкої системи різних за способом організації суб'єктів надання підтримки; в) фінансові, можливість отримати грошово-інструментальну допомогу щодо провадження підприємництва за рахунок інших осіб, зокрема: держави, територіальних громад, спеціальних фондів тощо; г) правозахисні спрямовані на виявлення порушень прав та законних інтересів підприємців на отримання підтримки в своїй діяльності, а також їх відновлення. Такі гарантії проявляються у моніторингу, контролі законності надання підтримки та у визначених законодавством випадках, притягнення до відповідальності винних, також до них слід віднести можливість судового оскарження дій чи бездіяльності суб'єктів надання підтримки та інші.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Глібо С. В., Гречко О. А. Конституційні гарантії права на підприємницьку діяльність. *Право та інноваційне суспільство*. № 2 (15). 2020. С. 154–160.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
3. Про національний кодекс Дія. *Бізнес*. URL: <https://business.diia.gov.ua/about-project>
4. Інституції підтримки підприємництва: концепція, особливості, діяльність. – Центр громадської експертизи, Представництво Фонду Фрідріха Науманна в Україні, Програма USAID «Лідерство в економічному врядуванні», 2016. 176 с.
5. Кучер Г. Державні гарантії як інструмент суспільного розвитку. *Формування ринкової економіки в Україні*. 2019. Вип. 42. С. 113–128.

6. Про інвестиційну діяльність. Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12/conv#n229>
7. Інформація про хід виконання Програми підтримки розвитку підприємництва у м. Харкові на 2018 – 2027 роки за 2023 рік. URL: <https://ppr.kharkiv.ua/ua/informaciya-o-hode-vypolneniya-programmy-podderghki-razvitiya-predprinimatelystva-v-g-harykove-na-2018-2027-gody-za-2023-god>
8. Мої кредити 5-7-9%. Сайт Ощадбанку. URL: https://www.oschadbank.ua/credit/579?gclid=CjwKCAiAIJKuBhAdEiwAnZb71RjnImIXd8E6y2gcaNrD_OY_mphcFVuJ8YXQpBamJViwUz9fNscS2xoCuDgQAvD_BwE
9. Крицька І. Від \$5000 до \$150 000. Forbes зібрав найбільші міжнародні та державні грантові програми для розвитку бізнесу (і поради, як отримати кошти). URL: <https://forbes.ua/money/milyoni-dlya-ukrainskogo-biznesu-forbes-zibrav-naybilshi-mizhnarodni-ta-derzhavni-grantovi-programi-03072023-14574#:~:text=%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%BC%D0%B0%20USAID%20%C2%AB%D0%91%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%80%D0%B2%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C%20%D1%82%D0%B0%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F,%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BE%D1%82%20%D0%B4%D0%BE%20%E2%82%AC50%20%D0%BC%D0%BB%D0%BD>
10. Ткачук Л. В. Правозахисні гарантії прав людини в Україні: теоретико-правова характеристика. Національні правові системи в умовах глобалізації (пам'яті професора О.Г. Мурашина). 2019. С. 144–148.

РАДА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

THE COUNCIL OF NATIONAL SECURITY AND DEFENSE OF UKRAINE AS A SPECIAL SUBJECT IN THE CONDITIONS OF ACTION MARTIAL LAW

Стефанчишен Р.В.,
доктор філософії в галузі права

В статті досліджено місце Ради національної безпеки та оборони України в системі суб'єктів, наділених владними повноваженнями під час дії правового режиму воєнного стану. Зазначено, що правовий статус Ради національної безпеки і оборони України має сталі характеристики, опосередковані його призначенням та компетенцією та специфічні характеристики, які опосередковані наявністю у нього виключних повноважень в період дії правового режиму воєнного стану.

Виокремлено сталі статусні характеристики Ради національної безпеки і оборони України як: 1) координаційного органу при Президенті України; 2) органу, чия компетенція охоплює сферу національної безпеки і оборони; 3) органу, чий інформаційно-аналітичний та організаційний забезпечення здійснюється Секретаріатом РНБО, що є юридичною особою.

Охарактеризовано місце, яке займає Рада національної безпеки і оборони в: 1) системі державних органів та 2) системі суб'єктів публічного адміністрування. Встановлено, що Рада національної безпеки і оборони України є органом, чия компетенція охоплює сферу національної безпеки і оборони, де цей допоміжний орган наділено певними публічними повноваженнями координаційно-контрольного характеру, які обмежуються стратегічним плануванням та розробкою програм, внесенням відповідних пропозицій Президенту України.

Акцентовано увагу на тому, що специфіка діяльності Ради національної безпеки і оборони України в період дії правового режиму воєнного стану опосередкована нормативно передбаченими завданнями, які стоять перед цим суб'єктом, а саме: 1) подання пропозиції Президенту України про впровадження правового режиму воєнного стану; 2) подання пропозиції щодо залучення Збройних Сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів до здійснення заходів правового режиму воєнного стану; 3) здійснення координації і контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері оборони в межах встановлених законодавством повноважень. Проаналізовано приклади практичного прояву консультативно-контрольних повноважень Ради національної безпеки та оборони України в період дії правового режиму воєнного стану.

Ключові слова: воєнний стан, виключна компетенція, Апарат Ради Національної безпеки та оборони, публічні функції, державний орган.

The article examines the place of the National Security and Defense Council of Ukraine in the system of subjects endowed with power during the legal regime of martial law. It is noted that the legal status of the National Security and Defense Council of Ukraine has permanent characteristics mediated by its appointment and competence and specific characteristics mediated by its exclusive powers during the period of martial law.

The permanent status characteristics of the National Security and Defense Council of Ukraine are highlighted as: 1) a coordinating body under the President of Ukraine; 2) a body whose competence covers the sphere of national security and defense; 3) a body whose information, analytical and organizational support is provided by the Secretariat of the National Security Council, which is a legal entity.

The place occupied by the National Security and Defense Council in: 1) the system of state bodies and 2) the system of subjects of public administration is characterized. It was established that the Council of National Security and Defense of Ukraine is a body whose competence covers the sphere of national security and defense, where this auxiliary body is endowed with certain public powers of a coordination and control nature, which are limited to strategic planning and development of programs, making relevant proposals to the President of Ukraine.

Attention is focused on the fact that the specificity of the activity of the National Security and Defense Council of Ukraine during the period of the legal regime of martial law is mediated by the normatively prescribed tasks facing this subject, namely: 1) submission of a proposal to the President of Ukraine on the introduction of the legal regime of martial law; 2) submission of a proposal to involve the Armed Forces of Ukraine, other military formations and law enforcement agencies in the implementation of martial law measures; 3) implementation of coordination and control over the activities of executive authorities in the field of defense within the limits of the powers established by law.

Examples of the practical manifestation of advisory and control powers of the National Security and Defense Council of Ukraine during the period of the martial law legal regime are analyzed.

Key words: martial law, exclusive competence, Office of the Council of National Security and Defense, public functions, state body.

Правовий статус будь-якого суб'єкта, що наділений певним набором повноважень впливає на доктринальну детермінацію його участі в різних правовідносинах публічно-правового характеру. На тлі зміни концепту побудови системи суб'єктів публічної адміністрації, що опосередковано віднесенням до неї тих суб'єктів, що наділені владно-розпорядчими функціями, залишаються відкритими питання можливості зарахування до таких суб'єктів окремих публічних інституцій. Не виключенням є Рада національної безпеки та оборони України. Одночасно, особливість її правового статусу актуалізовано в умовах впровадження правового режиму воєнного стану. Відповідно, актуалізується проблематика віднесення цього органу до певної групи суб'єктів, визначення його компетенції, окреслення повноважень та юридичної характеристики прийнятих рішень. В умовах наявної практичної потреби та нормативно встановлених можливостей, актуальність доктринального аналізу правового статусу Ради національної безпеки та оборони є безумовною.

Дослідженням питань, пов'язаних з визначенням статусу суб'єктів владних повноважень та їх систематизацією займалися такі вчені, як: Л.Р. Біла-Тюріна, Т.І. Білоус-Осін, С.В. Ківалов, Т.О. Коломєць, О.А. Костюченко, Р.В. Негара, О.П. Хамходера та інші. При цьому, питання визначення правового статусу Ради національної безпеки та оборони України як одного з суб'єктів суб'єктів публічної адміністрації чи уповноваженого суб'єкта в період дії воєнного стану опрацьовано не в повній мірі.

Метою дослідження є формування наукового підходу до виокремлення місця Ради національної безпеки та оборони України в системі суб'єктів, наділених владними повноваженнями під час дії правового режиму воєнного стану.

Правовий статус Ради національної безпеки і оборони України має сталі характеристики, опосередковані його призначенням та компетенцією та специфічні характеристики, які опосередковані наявністю виключних повноважень в період дії правового режиму воєнного стану.

Президент України як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України, гарант державного суверенітету і територіальної цілісності враховуючи різноманітність аспектів проблем у забезпеченні національної безпеки, з метою реалізації функції забезпечення національної незалежності й національної безпеки створює Раду національної безпеки і оборони України [1]. Статус цього органу первинно деталізовано Законом України «Про Раду національної безпеки і оборони України» [2]. Відповідно, Рада національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) є: 1) координаційним органом при Президентові України; 2) органом, чия компетенція охоплює сферу національної безпеки і оборони; 3) органом, чие інформаційно-аналітичне та організаційне забезпечення здійснюється Секретаріатом РНБО, що є юридичною особою. Зупинимось на вказаних статусних специфікаціях більш детально.

Теза про те, що РНБО є координаційним органом при Президентові України вказує на правовий зв'язок між функціонуванням цього органу та Президентом України. Правомочність Президента України щодо утворення допоміжних органів закріплено на конституційному рівні. Відповідно, Президент України утворює у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України для здійснення своїх повноважень консультативні, радничі та інші допоміжні органи і служби (п. 28 ч. 1 ст. 106) [3]. Слідуючи вказаному формулюванню, очевидно є відсутність владних повноважень у допоміжних органів, створених Президентом України та наявність у них повноважень допоміжного характеру, зміст яких залежить від функціонального призначення.

Вказівка на те, що це орган, що діє при Президентові України не означає, що це орган державної влади. Відповідно, доцільним є виокремлення місця РНБО в: 1) системі державних органів та 2) системі суб'єктів публічного адміністрування. Щодо першого, то віднесення РНБО до державних органів, яких не віднесено до жодної гілки влади є нелогічним. Адже, на конституційному рівні закріплено принцип галузевої стратифікації державних органів (ст. 6 Конституції України) [3]. На доктринальному рівні є спроби обґрунтувати іншу позицію, які не сумісні з положеннями законодавства. Цікавою є думка Коваль Н.В. щодо можливості трактування статусу органів, утворених Президентом України як квазі-державних утворень, які доцільно об'єднати терміном «державні установи», що надають Президентові України згідно з визначеною компетенцією, послуги організаційного, правового, консультативного, інформаційного, експертно-аналітичного тощо характеру [4, с. 29]. В обґрунтування такого висновку зазначено те, що: ці органи не наділено повноваження владного характеру; відповідно до компетенції, вони не приймають юридично обов'язкові нормативні та індивідуальні акти.

Погоджуючись з вказаною позицією, звернемо увагу й на те, що відповідно до Класифікації організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004, яку затверджено Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 р. № 97 «Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України...» [5], допоміжні органи, утворені Президентом України – не віднесено до державних органів.

Можливо припустити, що вказівка на наявність статусу державного органу у допоміжних органах, утворених Президентом України має міститись у нормативно-правових актах, що регулюють їх створення та функціонування. Крім того, окремі з цих органів є державними установами, яких нормативно іменовано через категорію «орган», хоча їх ознаки не відповідають юридичній детермінації державного органу; деякі мають структурні підрозділи, що є державними органами. Підтвердженням зазначеного є статусу Апарату Ради Національної безпеки України – Секретаріату РНБО як державного органу [2]).

Слід зазначити, що РНБО є координаційним органом при Президентові України, який має обов'язково бути утвореним. Петрів І.М. з цього приводу звернуто увагу на те, що формування РНБО передбачено Основним Законом, що не допускає дискреції [6, с. 3]. Отже, окреме конституційне закріплення статусу Ради національної безпеки і оборони України (ст. 107) [3] вказує на обов'язковість його створення.

Щодо місця РНБО в системі суб'єктів публічного адміністрування, зазначимо наступне. Усталеним є віднесення до суб'єктів публічного адміністрування: а) органів державної виконавчої влади; б) органів місцевого самоврядування; в) інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень; г) інших суб'єктів, яких наділено різними за змістом і обсягом адміністративними повноваженнями [7, с. 126]. Виходячи з протилежного (РНБО не є органом державної виконавчої влади, органом місцевого самоврядування та суб'єктом делегованих повноважень), а також враховуючи наявність широкої компетенції публічного характеру (ст. 4 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України»), РНБО доцільно відносити до інших суб'єктів, яких наділено різними за змістом і обсягом адміністративними повноваженнями.

Той факт, що РНБО є органом, чия компетенція охоплює сферу національної безпеки і оборони вказує на сферу суспільних відносин, де цей допоміжний орган наділено певними публічними повноваженнями. Відповідно, національна безпека нормативно визначається як захищеність життєво-важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам (ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України») [8], а оборона України – як система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту (ст. 1 Закону України «Про оборону України») [9].

За своїм характером повноваження РНБО мають координаційний і контрольний характер, а також вони обмежуються стратегічним плануванням та розробкою програм, внесенням відповідних пропозицій Президентові України, що стосуються сфери повноважень Президента України з питань безпеки і оборони, координацією органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері захисту національних інтересів України тощо. Рішення РНБО не виконуються безпосередньо жодним суб'єктом; такі рішення вводяться в дію указами Президента України, який надає їм загальної обов'язковості своїми власними конституційними повноваженнями у відповідній сфері. Видання указів Президента України, які є обов'язковими до виконання на території України, – власна компетенція Президента України. Указом Президента України реалізується власний розсуд Президента України в межах Конституції та законів України. Таким чином, видаючи указ, Президент користується власною дискрецією, яка не є необмеженою [10]. Отже, РНБО є органом, чия компетенція охоплює сферу національної безпеки і оборони, де цей допоміжний орган наділено певними публічними повноваженнями координаційно-контрольного характеру, які обмежуються стратегічним плануванням та розробкою програм, внесенням відповідних пропозицій Президентові України.

Важливість функціонування при РНБО апарату як державного органу, що здійснює його інформаційно-аналітичне та організаційне забезпечення пов'язується з наявністю певного переліку повноважень, які за ним

закріплено. Наприклад, одержання в установленому порядку від органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій інформації, документів та матеріалів, які необхідні для виконання функціональних завдань; можливість використання в установленому порядку інформаційних баз даних органів виконавчої влади; можливість виступати замовником проведення наукових досліджень у сфері національної безпеки і оборони тощо. Структура Апарату РНБО складається із: Секретаря РНБО, Перших заступників Секретаря РНБО, заступників Секретаря РНБО, Керівника апарату РНБО, заступників керівника апарату РНБО, Служби організаційної роботи та контролю, юридичної служби та Служби з питань розвитку та інформаційних технологій. Апарат РНБО: аналізує стан забезпечення національної безпеки щодо матеріальних, фінансових, кадрових, організаційних аспектів; опрацьовує пропозиції щодо удосконалення системи забезпечення національної безпеки та організації оборони, утворення, реорганізації та ліквідації органів виконавчої влади у цій сфері тощо [11].

Специфіка діяльності РНБО в період дії правового режиму воєнного стану опосередкована нормативно передбаченими завданнями, які стоять перед цим суб'єктом, а саме: 1) подання пропозиції Президентів України про впровадження правового режиму воєнного стану (ст. 5 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [12]); 2) подання пропозиції щодо залучення Збройних Сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів до здійснення заходів

правового режиму воєнного стану (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»); 3) здійснення координації і контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері оборони в межах встановлених законодавством повноважень (ст. 7 Закону України «Про оборону» [9]). Прикладом рішень РНБО, які були прийняті під час дії правового режиму воєнного стану можуть слугувати рішення РНБО «Про затвердження Положення про Державний реєстр санкцій» від 29.01.2024 р. [13], «Про стан забезпечення продовольчої безпеки» від 9.10.2023 р. [14].

Підсумовуючи приходимо до висновку, що РНБО є особливим суб'єктом, який має повноваження в сфері безпеки та оборони, де цей допоміжний орган наділено певними публічними повноваженнями координаційно-контрольного характеру, які обмежуються стратегічним плануванням та розробкою програм, внесенням відповідних пропозицій Президентів України. Можна виокремити такі статусні характеристики Ради національної безпеки і оборони України як: 1) координаційного органу при Президентів України; 2) органу, чия компетенція охоплює сферу національної безпеки і оборони; 3) органу, чия інформаційно-аналітична та організаційна забезпечення здійснюється Секретаріатом РНБО, що є юридичною особою. Акцентовано увагу на тому, що специфіка діяльності Ради національної безпеки і оборони України в період дії правового режиму воєнного стану опосередкована нормативно передбаченими завданнями, які стоять перед цим суб'єктом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Коваль Н.В. Класифікація координаційних, консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб при Президентів України. *Конституційне право та конституційний процес в Україні*. 2013. № 4. С. 100–104.
2. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03.1998 р. № 183. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80#Text>
3. 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/conv#Text>.
4. Коваль Н.В. Координаційні, консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби при Президентів України: конституційно-правовий аспект. Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, 2016. 210 с.
5. Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів: Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 р. № 97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097609-04#Text>
6. Петрів І.М. Конституційно-правові засади організації та діяльності Ради національної безпеки і оборони України : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2004. С. 3.
7. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ: Баїте, 2014. 376 с.
8. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
9. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 року № 1932. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
10. Про правовий висновок щодо дискреції Президента України при виданні указів, якими вводяться в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 13.03.2017 р. № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006760-17#Text>
11. Положення про Апарат Ради національної безпеки та оборони України: Указ Президента України від 14.10.2005 р. № 1446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1446/2005#n29>
12. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
13. Про затвердження Положення про Державний реєстр санкцій: рішення РНБО від 29.01.2024 р., яке введено в дію Указом Президента України від 29 січня 2024 року № 36/2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002525-24#Text>
14. Про стан забезпечення продовольчої безпеки: рішення РНБО від 9.10.2023 р., яке введено в дію Указом Президента України від 9 жовтня 2023 року № 681/2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0038525-23#Text>

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ НАБУТТЯ ГРОМАДЯНСТВА В УМОВАХ ВІЙНИ ТА ПОВОЄННОЇ ВІДБУДОВИ**PROSPECTS FOR IMPROVING THE MECHANISM OF LAW FOR ACQUIRING CITIZENSHIP IN CONDITIONS OF WAR AND POST-WAR RECONSTRUCTION****Огурцов О.П., к.ю.н., суддя,***Окружний адміністративний суд, м. Київ*

Стаття присвячена дослідженню перспектив удосконалення правових механізмів набуття громадянства в умовах війни та у повоєнний період. Досліджуються домінуючі способи набуття громадянства, такі як *jus sanguinis*, *jus soli* та натуралізація, а також їхні різні критерії та процедурні вимоги. Серед іншого, у проаналізовано досвід таких країн як Німеччина, Франція, Італія та Швеція.

У дослідженні доведено, що основою реформування повинна стати розробка прозорих та чітких процедур, які враховують як індивідуальні інтереси громадян, так і державну безпеку. Зазначене може включати обов'язкове проходження курсів з вивчення української мови та культури для іноземців, які прагнуть отримати громадянство, а також створення спеціалізованих комісій для оцінки відповідності претендентів критеріям, що визначені національним законодавством.

Обґрунтовано, що одним із ключових компонентів мотиваційних програм є підтримка молоді та студентів, які виїхали за кордон у пошуках освіти чи роботи. Доречно запровадити спеціальні стипендії для молодих спеціалістів, які повернуться працювати в Україні, або створити грантові програми для підтримки досліджень та інновацій.

Наголошено на тому, що процес повернення не повинен обмежуватися лише механічним поверненням людей. Важливо забезпечити створення умов для їхньої довгострокової інтеграції у соціальне, економічне та культурне життя країни. Зазначене вимагає впровадження сучасних механізмів управління, таких як цифрові платформи для реєстрації та моніторингу репатріантів, розробка індивідуальних планів реінтеграції та створення єдиної державної програми повернення.

Перспективні дослідження доречно зосередити на впровадженні цифрових технологій для оптимізації процесів перевірки громадянства та інтеграції, підвищуючи їхню ефективність і безпеку в умовах швидких глобальних змін. Поширення інновацій сприятиме розробці рекомендацій для політиків та правників, допомагаючи глибше зрозуміти складну взаємодію між національною ідентичністю, громадянством і міжнародними стандартами прав людини в контексті подальшої інтеграції України в ЄС.

Ключові слова: адміністративно-правові механізми, набуття громадянства, натуралізація, міграційна криза, проблеми безпеки, національний суверенітет, подвійне громадянство, інтеграційні виклики, колективна безпека, політичні інновації, міграційні тенденції, конституційні гарантії.

The article is devoted to the study of the prospects for improving the legal mechanisms for acquiring citizenship in wartime and post-war conditions. The dominant methods of acquiring citizenship, such as *jus sanguinis*, *jus soli* and naturalization, as well as their various criteria and procedural requirements, are studied. Among other things, the experience of such countries as Germany, France, Italy and Sweden is analyzed.

The study proves that the basis of reform should be the development of transparent and clear procedures that take into account both the individual interests of citizens and state security. This may include mandatory courses in the study of Ukrainian language and culture for foreigners seeking citizenship, as well as the creation of specialized commissions to assess the compliance of applicants with the criteria defined by national legislation.

It is substantiated that one of the key components of motivational programs is support for young people and students who have gone abroad in search of education or work. It is appropriate to introduce special scholarships for young specialists who will return to work in Ukraine, or to create grant programs to support research and innovation.

It is emphasized that the return process should not be limited to the mechanical return of people. It is important to ensure the creation of conditions for their long-term integration into the social, economic and cultural life of the country. This requires the introduction of modern management mechanisms, such as digital platforms for registering and monitoring returnees, developing individual reintegration plans and creating a single state return program.

It is appropriate to focus future research on the implementation of digital technologies to optimize the processes of citizenship verification and integration, increasing their efficiency and security in the context of rapid global changes. The spread of innovations will contribute to the development of recommendations for politicians and lawyers, helping to better understand the complex interaction between national identity, citizenship and international human rights standards in the context of Ukraine's further integration into the EU.

Key words: administrative and legal mechanisms, acquisition of citizenship, naturalisation, migration crisis, security issues, national sovereignty, dual citizenship, integration challenges, collective security, political innovations, migration trends, constitutional guarantees.

Актуальність теми дослідження. Питання громадянства завжди залишалося важливим аспектом державної політики, особливо – в умовах сучасних викликів, які постали перед Україною. Військова агресія, що розпочалася у 2022 році, та необхідність прогнозування повоєнної відбудови ставлять перед українським суспільством і державними інституціями нові завдання у сфері регулювання набуття та припинення громадянства. Зокрема, гостро постала потреба забезпечення національної безпеки через створення більш суворих та усвідомлених механізмів контролю над процесами отримання громадянства іноземцями, зокрема – так чи інакше пов'язаними з країнами-агресорами.

Перспективи вдосконалення механізму регулювання громадянства в Україні повинні враховувати як національні, так і міжнародні аспекти. Водночас адаптація

нових механізмів в Україні має враховувати специфіку повоєнної відбудови, яка потребуватиме залучення значної кількості міжнародної допомоги та співпраці.

Зміни в українському законодавстві щодо громадянства можуть стати важливим кроком на шляху до формування нового підходу до політичної спільноти, що базується на принципах лояльності, правової відповідальності та національної солідарності. Це створить передумови для забезпечення довготривалої стабільності як всередині країни, так і в її міжнародних відносинах. Зазначене обумовлює високу актуальність дослідження та його цінність як для науки адміністративного права, так і для практики застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження на тему перспектив набуття громадянства в Україні під час війни та після її завершення, відображають

складний механізм правових, соціальних та політичних міркувань. Окремі науковці та навіть цілі інституції, зробили значний внесок у цю сферу, зосередившись на різних аспектах законів і політики щодо громадянства (Софінська І., Яковчук І. В., Сподинський О. О., Гацелюк В. О., Намонюк Ч. І.). З урахуванням досвіду досліджень попередників автор не лише систематизує наявні у вітчизняному науковому просторі, але й пропонує нові підходи до оптимізації механізму набуття громадянства під час війни та в умовах повоєнного відновлення.

Метою дослідження є узагальнення особливостей та перспектив оптимізації правового механізму набуття громадянства України в умовах війни та після її завершення.

Основний зміст дослідження. Війна, що охопила Україну, призвела до значного зростання кількості громадян, які були змушені залишити країну у пошуках безпеки та стабільності. Вже сьогодні Україна відчуває гострий дефіцит кадрів [1], а у період повоєнної відбудови перед державою постане важливе завдання – не лише забезпечення ефективного регулювання питань набуття громадянства, а й створення умов для повернення українців, які тимчасово перебувають за кордоном. Це завдання є надзвичайно важливим як для демографічної стабільності, так і для забезпечення економічного та соціального відновлення держави.

Одним із ключових етапів у реформуванні цієї сфери стало підписання Президентом України у квітні 2023 року нових правил отримання громадянства, які набули чинності 27 жовтня 2023 року [2]. Це рішення стало відповіддю на виклики, які виникли внаслідок широкомасштабної війни, а також на необхідність оновлення підходів до формування національної ідентичності. Раніше процедура набуття громадянства мала значною мірою формальний характер, де основною вимогою було виконання одного з встановлених законодавством критеріїв. Проте нові умови передбачають більш глибокий підхід, спрямований на перевірку справжніх намірів та лояльності до України.

Удосконалення механізмів набуття та припинення громадянства в умовах війни та повоєнної відбудови передбачає врахування багатфакторних аспектів, що охоплюють правові, соціальні та безпекові складові. Необхідність таких змін диктується новими викликами, пов'язаними з глобалізацією, посиленням міграційних процесів та ризиками, пов'язаними із зростанням кількості осіб, які шукають громадянства в Україні, зокрема на тлі війни. Значна частина цих осіб може бути представниками країн з потенційно ворожим ставленням до України або ж такими, що не мають чіткої ідентифікації з державою.

Особливої уваги заслуговує питання громадянства для представників країн, що мають історично чи політично складні відносини з Україною, таких як Росія та Білорусь. У цьому контексті поняття «громадянство» набуває нового значення, що виходить за рамки простого юридичного статусу. Громадянство пов'язується з визнанням та підтримкою державної ідентичності, що включає повагу до політичного, культурного та історичного надбання країни. Цей підхід є відображенням сучасних тенденцій у світовій практиці, де країни, які зіткнулися з аналогічними загрозами, також застосовують суворіші правила набуття громадянства.

Регулювання набуття громадянства в країнах Європейського Союзу здійснюється з урахуванням національних історичних, культурних і політичних особливостей. Основними підходами є надання громадянства за принципом походження (*jus sanguinis*), місцем народження (*jus soli*) або через натуралізацію [3]. Кожен із цих механізмів визначає специфічні вимоги й процедури, що відображають національні пріоритети та відповідність міжнародним стандартам.

Громадянство за походженням є поширеною практикою в країнах, де акцент робиться на збереженні родинних та етнічних зв'язків. У Німеччині цей принцип дозволяє набуття громадянства, якщо хоча б один із батьків є гро-

мадянином країни, підкреслюючи важливість родоvodu. Подібний підхід використовує Італія, де *jus sanguinis* дає змогу нащадкам італійців, незалежно від поколінь, отримати громадянство [4].

Громадянство за місцем народження, або *jus soli*, у країнах ЄС застосовується з певними обмеженнями, які залежать від національних підходів. Наприклад, Франція надає громадянство особам, народженим на її території, за умови досягнення повноліття та тривалого проживання в країні. [5]. Такий підхід спрямований на інтеграцію осіб, народжених у Франції, у національну спільноту, забезпечуючи рівновагу між відкритістю та чіткими критеріями.

Натуралізація є універсальним шляхом до набуття громадянства в країнах ЄС, хоча вимоги до цього процесу суттєво варіюються. Це відображає різні підходи до демографічних і інтеграційних пріоритетів кожної країни. У Німеччині натуралізація потребує щонайменше восьми років проживання, володіння німецькою мовою та успішного складання інтеграційного тесту. У Німеччині щороку натуралізується понад 100 тисяч осіб, що демонструє активність цієї практики [6]. Однак, якою мірою натуралізація «де-юре» означає натуралізацію «де-факто», лишається питанням дискусійним.

До прикладу, у Франції натуралізація вимагає п'ятирічного періоду проживання, який може бути скорочений за певних умов, таких як служба у французькій армії або здобуття вищої освіти в країні. Заявники повинні продемонструвати володіння французькою мовою, що акцентує увагу на інтеграції та культурній асиміляції. При цьому, кількість натуралізацій там не надто менша за німецьку статистику [7]. Швеція застосовує більш ліберальний підхід до натуралізації, також вимагаючи п'ятирічного проживання, проте, порівняно м'яких вимог до інтеграції. Така політика відображає прагнення до інклюзивності та підтримки мультикультурного суспільства. У 2021 році країна зареєструвала 85 000 випадків натуралізації, демонструючи послідовність у залученні нових громадян і підтриманні соціальної згуртованості [8]. Натомість, в Італії натуралізація вимагає десятирічного проживання, підтвердження знання мови та інтеграції в культуру, що відображає її прагнення зберегти національну ідентичність. Зростання кількості натуралізацій пов'язане з міграційними потоками з Північної Африки та Східної Європи, підкреслюючи стратегічну роль Італії як головного пункту в'їзду через Середземне море.

Окрім загальних процедур, деякі країни ЄС передбачають спеціальні механізми прискореного набуття громадянства, зокрема через інвестиції. Наприклад, Мальта пропонує програму, що дозволяє отримати громадянство за значні фінансові внески, вирізняючись спрощеним процесом. Проте такий підхід викликав критику на рівні Європейського парламенту через потенційні ризики для безпеки та прозорості в межах ЄС.

Різні підходи до набуття громадянства в країнах ЄС ілюструють, як держава намагається узгодити національну ідентичність, потреби безпеки та демографічні виклики. Кожна система прагне знайти рівновагу між дотриманням національних традицій та адаптацією до сучасних викликів міграції й соціальних змін. Загальні реформи та ініціативи на рівні ЄС свідчать про спільні зусилля щодо вирішення питань, пов'язаних із міграцією та безпекою, відображаючи постійний пошук компромісу між національними інтересами та європейськими цінностями. У підсумку формуються різні моделі, що поєднують інтеграцію, захист прав та громадську безпеку.

Отже, аналіз міжнародного досвіду, дозволяє відзначити ефективні практики, які можуть бути адаптовані до українських реалій [9]. Наприклад, у Канаді процес натуралізації включає не лише перевірку документів, але й інтеграційні програми, що охоплюють обов'язкове вивчення мови, історії та правової системи країни. У Фран-

ції значна увага приділяється перевірці наявності стабільного джерела доходу, що гарантує економічну самодостатність нових громадян. Водночас у країнах Східної Європи, таких як Польща, розроблені процедури перевірки на відповідність особистих поглядів та дій загальноприйнятими європейським цінностям, що дозволяє мінімізувати ризики виникнення конфліктів на етнічному чи політичному підґрунті [10].

Для України ж важливо врахувати не лише ці приклади, але й власні історичні особливості та пріоритети. Зокрема, основою реформування повинна стати розробка прозорих та чітких процедур, які враховують як індивідуальні інтереси громадян, так і державну безпеку. Це може включати обов'язкове проходження курсів з вивчення української мови та культури для іноземців, які прагнуть отримати громадянство, а також створення спеціалізованих комісій для оцінки відповідності претендентів критеріям, що визначені національним законодавством.

Важливо також посилити міжвідомчу співпрацю та координацію органів державної влади, що відповідають за питання громадянства. Наприклад, має бути передбачено залучення правоохоронних органів до перевірки біографічних даних претендентів, обміну інформацією з міжнародними партнерами та моніторингу потенційних ризиків може суттєво підвищити ефективність процедур. У цьому контексті заслуговує на увагу практика використання цифрових технологій та штучного інтелекту, що вже активно застосовуються у багатьох країнах для перевірки заявників та запобігання шахрайству.

Розвиток цих механізмів стане важливим елементом загальної стратегії післявоєнної відбудови України, що передбачає формування більш стійкої та захищеної держави. Водночас необхідно забезпечити баланс між безпекою та правами осіб, які прагнуть стати громадянами України, з урахуванням принципів гуманізму та міжнародних стандартів у цій сфері.

Зрештою, окремих змін до чинного законодавства явно не достатньо для подолання демографічної кризи в Україні. Отож, для повернення громадян України, які виїхали за кордон під час війни, необхідно розробити комплексний підхід, що включає політичні, соціальні та економічні стимули. Одним із першочергових завдань є створення правових гарантій, що забезпечать громадянам можливість безперешкодно повернутися додому та реалізувати свої права. Зокрема, можна запровадити програми, що спрощують адміністративні процедури повернення, відновлення втрачених документів і реінтеграції до українського суспільства. У цьому контексті корисно звернути увагу на досвід Німеччини, яка після Другої світової війни успішно реалізувала програми реінтеграції своїх громадян, зокрема – через забезпечення житлом і робочими місцями.

Одним із ключових компонентів мотиваційних програм є підтримка молоді та студентів, які виїхали за кордон у пошуках освіти чи роботи. Наприклад, можна запровадити спеціальні стипендії для молодих спеціалістів, які повернуться працювати в Україні, або створити грантові програми для підтримки досліджень та інновацій. Крім того, важливим є надання можливостей для професійного розвитку через створення центрів кар'єрного росту, які будуть спрямовані на допомогу репатріантам у пошуку роботи відповідно до їхньої кваліфікації.

Ще одним вагомим кроком може стати розвиток інфраструктури у регіонах, що найбільше постраждали від війни. Держава має сприяти будівництву житла, реконструкції медичних та освітніх закладів, а також створенню сучасних громадських просторів. Такий підхід не лише покращить умови для повернення, але й сприятиме розвитку місцевих громад та їх економіки.

Відтак, економічна мотивація також має стати ключовим елементом політики повернення. Для цього держава може запропонувати спеціальні податкові пільги, субсидії

для відкриття бізнесу, а також програми професійної адаптації для тих, хто здобув нові навички чи освіту за кордоном. Наприклад, Ізраїль активно використовує фінансові стимули для репатріантів, включаючи гранти на житло, соціальну допомогу та підтримку в працевлаштуванні. В Україні подібні ініціативи можуть бути адаптовані з урахуванням потреб повоєнної економіки та регіональних особливостей.

Водночас варто зазначити, що процес повернення не повинен обмежуватися лише механічним поверненням людей. Важливо забезпечити створення умов для їхньої довгострокової інтеграції у соціальне, економічне та культурне життя країни. Це вимагає впровадження сучасних механізмів управління, таких як цифрові платформи для реєстрації та моніторингу репатріантів, розробка індивідуальних планів реінтеграції та створення єдиної державної програми повернення.

Отже, перспективи вдосконалення механізму набуття та припинення громадянства в умовах війни та повоєнної відбудови мають враховувати багатогранність завдань, серед яких ключове місце посідає мотивація до повернення громадян України. Ефективна реалізація запропонованих заходів сприятиме не лише відновленню демографічного потенціалу країни, але й створенню основи для її сталого розвитку у повоєнний період.

Висновки та перспективи подальших досліджень.

Специфіка дослідження перспектив залучення до України нових громадян та повернення тих, які залишили територію країни в ході війни, вимагає комплексного підходу, що включає політичні, соціальні та економічні стимули. Основою реформування повинна стати розробка прозорих та чітких процедур, які враховують як індивідуальні інтереси громадян, так і державну безпеку. Доречно передбачити обов'язкове проходження курсів з вивчення української мови та культури для іноземців, які прагнуть отримати громадянство, а також створення спеціалізованих комісій для оцінки відповідності претендентів критеріям, що визначені національним законодавством.

Додатковим аспектом має стати створення соціально-психологічних умов для повернення. Війна та еміграція часто призводять до відчуження від рідної країни, тому державі необхідно активно працювати над підтриманням зв'язків з діаспорою. Система має включати культурні та освітні програми, інформаційні кампанії про переваги повернення, а також заходи з підтримки українських громад за кордоном. Особливо важливим є забезпечення доступу до української мови та культури для дітей, які зростають за межами України. У цьому контексті варто врахувати досвід Ірландії, яка активно підтримує своїх громадян за кордоном через мережу культурних центрів та освітніх ініціатив.

Додатково, доцільним є запровадження механізмів співпраці з міжнародними організаціями, такими як ООН, МОМ чи Європейський Союз, для реалізації спільних програм з підтримки репатріації. Варто передбачити фінансування інфраструктурних проектів у регіонах, які постраждали від війни, створення міжнародних грантових програм для підприємців-репатріантів чи залучення іноземних інвесторів для створення нових робочих місць. Такі кроки не лише сприятимуть поверненню українців, а й зміцнять міжнародний імідж України як держави, що активно підтримує своїх громадян.

Перспективні дослідження можуть зосередитися на впровадженні цифрових технологій для оптимізації процесів перевірки громадянства та інтеграції, підвищуючи їхню ефективність і безпеку в умовах швидких глобальних змін. Аналіз цих інновацій сприятиме розробці рекомендацій для політиків та правників, допомагаючи глибше зрозуміти складну взаємодію між національною ідентичністю, громадянством і міжнародними стандартами прав людини, в контексті подальшої інтеграції України в ЄС.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Україні не вистачає 4,5 мільйона працівників. Як подолати дефіцит робочої сили? 16 жовтня 2023. *Економічна правда*. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2023/10/16/705494/>
2. Змінено умови прийняття до громадянства України: що передбачає новий Закон? 4 травня 2023. *Ліга закон*. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/news/219324_zmneno-umovi-priynyattya-do-gromadyanstva-ukrani-shcho-peredbacha-noviy-zakon
3. Софінська І. Конституційно-правове дослідження сучасних способів набуття громадянств. *Вісник Львівського університету*. 2015. № 61. С. 281–288.
4. Italian Citizenship by Descent Guide. *ICA*. URL: <https://italiancitizenshipassistance.com/a-z-italian-citizenship-by-descent-guide/>
5. French Citizenship by Birth. *Total law*. URL: <https://total.law/fr/citizenship-france/french-citizenship-by-birth/>
6. Germany: Naturalisations of Syrian Nationals Almost Tripled in 2021. *Schengen News*. URL: <https://schengen.news/germany-naturalisations-of-syrian-nationals-almost-tripled-in-2021/>
7. Acquisition de la nationalité française – Immigrés et descendants d'immigrés. *Accueil Institut national de la statistique et des études économiques Insee*. URL: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/6793254?sommaire=6793391>
8. Sweden grants over 27,000 citizenships to Syrians in 2021. *Anadolu Ajansı*. URL: <https://www.aa.com.tr/en/europe/sweden-grants-over-27-000-citizenships-to-syrians-in-2021/2462491>
9. Намолюк Ч. І. Міграційна криза як загроза політичній єдності держав Євросоюзу. *Міжнародні відносини. Серія «Політичні науки»*. КНУ ім. Т. Шевченка, Інститут міжнародних відносин. 2015. № 9.
10. Polish citizenship step-by-step guide. Methods of acquiring Polish citizenship – procedure and requirements. *CGO Legal*. URL: <https://cgolegal.com/polish-citizenship/>

ОСОБЛИВОСТІ ВСТУПУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ**FEATURES OF ENTRY INTO THE CIVIL SERVICE DURING MARTIAL LAW**

**Задоя І.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Національний університет «Одеська морська академія»**

У статті здійснено аналіз нормативно-правових актів, що регулюють особливості вступу на державну службу в період дії воєнного стану.

Виокремлено та охарактеризовано особливості вступу на державну службу в період дії воєнного стану: 1) вступ відбувається без проходження конкурсної процедури; 2) спрощено перелік документів, що подаються для вступу на державну службу; 3) скасовано проходження спеціальної перевірки, передбаченої законами України: «Про запобігання корупції», «Про очищення влади»; 4) спочатку було скасовано, але згодом поновлено, обов'язок щодо подання кандидатами на заміщення посад державних службовців декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік.

Встановлено, що вступ на державну службу під час дії воєнного стану відбувається лише на підставі: 1) поданої заяви; 2) заповненої особової картки встановленого зразка; 3) документів, що підтверджують наявність у особи громадянства України, освіти, досвіду роботи згідно з вимогами законодавства, встановленими щодо відповідної посади.

Виокремлено позитивні і негативні наслідки нормативно-правового регулювання вступу на державну службу в період дії воєнного стану.

Сформульовано та обґрунтовано пропозиції, що допоможуть забезпечити вступ на державну службу висококваліфікованих професіоналів в період дії воєнного стану без проходження конкурсної процедури: 1) розглянути кандидатури осіб, які успішно пройшли всі етапи оцінювання під час конкурсних процедур, що проводилися у державному органі до введення воєнного стану, і були визначені конкурсною комісією для розгляду суб'єктом призначення або ж керівником державної служби, але не були обрані переможцями; 2) заміщувати вакантні посади державної служби, шляхом внутрішнього переведення державних службовців; 3) обов'язково встановлювати особам, які вступають на державну службу під час воєнного стану без конкурсу, випробування строком на три місяці.

Ключові слова: державна служба, державні службовці, вступ на державну службу, нормативно-правові акти про державну службу, воєнний стан.

The article analyzes the regulatory legal acts governing the specifics of entry into the civil service during martial law.

The key features of entry into the civil service during martial law are identified and characterized: 1) entry takes place without a competitive selection process; 2) the list of documents required for entry into the civil service has been simplified; 3) the mandatory special background check, as stipulated by the Laws of Ukraine "On Prevention of Corruption" and "On the Purification of Power", has been abolished; 4) initially, the obligation for candidates applying for civil service positions to submit declarations of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government for the previous year was abolished, but it was later reinstated.

It has been established that entry into the civil service during martial law occurs solely on the basis of: 1) a submitted application; 2) a completed personal record card of the established form; 3) documents confirming the individual's Ukrainian citizenship, education, and work experience in accordance with legislative requirements for the respective position.

The positive and negative consequences of the regulatory framework governing entry into the civil service during martial law have been highlighted.

Proposals have been formulated and substantiated to ensure the recruitment of highly qualified professionals into the civil service during martial law without a competitive selection process: 1) to consider candidates who successfully passed all stages of assessment during competitive procedures conducted in the state body before the introduction of martial law and were identified by the competition commission for review by the appointing authority or the head of the civil service but were not selected as winners; 2) to fill vacant civil service positions through internal transfers of existing civil servants; 3) to establish a mandatory probation period of three months for individuals entering the civil service during martial law without a competition.

Key words: civil service, civil servants, entry into the civil service, regulatory legal acts on the civil service, martial law.

Постановка проблеми. У зв'язку з військовою агресією росії проти України, Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022, затв. Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX, в Україні було введено воєнний стан [1].

В умовах воєнного стану вкрай важливо, щоб механізм держави безперервно працював. Адже саме він забезпечує та підтримує оборону країни та водночас дає змогу суспільству отримувати життєво важливі функції та послуги, реалізація яких забезпечується, зокрема, органами державної влади та місцевого самоврядування.

Зрозуміло, що державний орган складають люди. Але з початком війни багато державних службовців звільнилось і виїхало за кордон або в інші регіони України, когось мобілізували, а хтось добровільно став на захист Батьківщини зі зброєю в руках. У зв'язку з цим, у багатьох державних органах постала гостра необхідність у терміновому поповненні кадрових ресурсів.

Але, зазвичай, від моменту прийняття рішення про оголошення конкурсу до фактичної можливості виконання працівником обов'язків державного службовця в середньому проходить мінімум 2–3 тижні. В умовах

періодичної відсутності світла, доступу до інтернету, проблем із функціонуванням веб-ресурсів органів державної влади така процедура була визнана занадто формалізованою. Усвідомлюючи, що відсутність чи брак відповідних державних службовців, може призвести до затримки та інших перешкод на шляху реалізації та захисту прав та свобод людини і громадянина та маючи на меті прискорити прийняття управлінських рішень в умовах війни і спростити процедуру кадрового відбору, 24 березня Парламент України прийняв Закон України «Про внесення змін до Законів України «Про центральні органи виконавчої влади» та «Про правовий режим воєнного стану» щодо забезпечення керованості державою в умовах воєнного стану» [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти державної служби, в тому числі вступу на державну службу, неодноразово ставали предметом наукових досліджень вітчизняних вчених: В.Б. Авер'янова, Л.Р. Білої-Тіунової, Ю.П. Битяка, І.О. Картузової, Т.О. Коломєць, С.В. Ківалова, В.К. Колпакова, Л.М. Корнута, О.В. Кузьменко, Н.Р. Нижник, О.Д. Новак та ін.

Враховуючи те, в Україні, після проголошення її незалежності, вперше було проголошено воєнний стан, що

спричинило внесення змін до законодавства про державну службу, що регулює вступ на державну службу, виникла необхідність у здійсненні цього дослідження.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів, що регулюють особливості вступу на державну службу в період дії воєнного стану, виокремлення та характеристика таких особливостей, визначення доцільності їх нормативного закріплення, а також надання пропозицій щодо внесення змін до законодавства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII (далі – Закон), вступ на державну службу здійснюється шляхом призначення громадянина України на посаду державної служби за результатами конкурсу [3]. Конкурс проводиться відповідно до Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 року № 246 [4].

Частиною 2 ст. 21 Закону заборонено приймати громадян України на посади державної служби без проведення конкурсу, за виключенням випадків, передбачених Законом [3].

Але, у зв'язку з введенням в Україні воєнного стану, Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» від 12 травня 2022 року № 2259-IX (далі – Закон № 2259-IX) було спрощено вступ на державну службу, особливості якого полягають у наступному:

1. **Будь-якого проходження конкурсної процедури** та закріплено, що у період дії воєнного стану особи призначаються на посади державної служби, посади в органах місцевого самоврядування, посади керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки, комунальних підприємств, установ, організацій керівником державної служби або суб'єктом призначення, сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради, начальником відповідної військової адміністрації без конкурсного відбору, обов'язковість якого передбачена Законом [5].

2. **Спрощено перелік документів, що надаються під час вступу на державну службу.**

Закон № 2259-IX закріпив, що призначення на посади державної служби відбувається лише на підставі:

- 1) поданої заяви;
- 2) заповненої особової картки встановленого зразка;
- 3) документів, що підтверджують: а) наявність у осіб громадянства України; б) освіти; в) досвіду роботи згідно з вимогами законодавства, встановленими щодо відповідних посад.

Документами, що підтверджують громадянство України є: паспорт громадянина України; паспорт громадянина України для виїзду за кордон; тимчасове посвідчення громадянина України; дипломатичний паспорт; службовий паспорт; посвідчення особи моряка; посвідчення члена екіпажу; 8) посвідчення особи на повернення в Україну [6].

Наявність відповідного ступеня вищої освіти підтверджується відповідним дипломом. А для підтвердження наявності необхідного досвіду роботи надається трудова книжка або ж архівна довідка, тощо [7].

У порівнянні з попереднім переліком документів, що необхідно було подавати претендентам для вступу на державну службу, скасовано вимогу щодо надання документу, що підтверджує рівень володіння державною мовою.

Отже, Закон № 2259-IX звільнив особу, що претендує на зайняття посади державної служби, від обов'язку подавати документ про підтвердження рівня володіння державною мовою відповідно до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» (документ про повну загальну середню освіту за умови,

що такий документ підтверджує вивчення особою української мови як навчального предмета (дисципліни), або державний сертифікат про рівень володіння державною мовою, що видається Національною комісією зі стандартів державної мови) [8].

3. **Скасування спеціальної перевірки.** Ще однією особливістю вступу на державну службу в період дії воєнного стану є скасування спеціальної перевірки, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», стосовно осіб, які претендують на зайняття посад державної служби, перелік яких затверджується Національним агентством з питань запобігання корупції, а також перевірки, передбаченої Законом України «Про очищення влади», стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, щодо яких здійснюються заходи з очищення влади (люстрації) [5].

Вбачається, що скасування спеціальної перевірки може мати негативні наслідки для державного органу, оскільки в такому випадку є ризик вступу на державну службу осіб із сумнівними намірами (колабораціоністам, агентам ворожих спецслужб тощо). Видається, що ігнорувати спеціальну перевірку повністю є недоцільно. Тому, слід підтримати пропозицію щодо проведення спеціальної перевірки в прискореному вигляді, або протягом певного проміжку часу з моменту призначення особи на посаду [9].

4. **Скасування декларування.** Наступною особливістю, закріпленою Законом № 2259-IX, було скасування вимоги щодо подання кандидатами на заміщення посад державних службовців декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік. Але обов'язковість подання декларацій відновлено Законом України від 20 вересня 2023 року № 3384-IX «Про внесення змін до деяких законів України про визначення порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в умовах воєнного стану» [8].

Отже, ще одним документом, який повинен подати громадян України для вступу на державну службу є декларація осіб уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за минулий календарний рік.

Таке нормативно-правове регулювання вступу на державну службу під час воєнного стану можна пояснити та виправдати необхідністю заміщення вакантних посад державної служби у досить короткі строки.

Таке нормативно-правове регулювання вступу на державну службу має як позитивні наслідки: пришвидшення призначення осіб на державну службу, так і негативні. По-перше, вступ на державну службу без проведення конкурсу, позбавляє суб'єкта призначення або ж керівника державного органу, можливості оцінити професійні компетентності, особисті якості, досягнення, досвід осіб, які виявили бажання набути статусу державного службовця; по-друге, позбавляє можливості претендентів на зайняття вакантних посад державних службовців, продемонструвати свої уміння, навички та досвід. По-третє, позбавляє громадян України права рівного доступу до державної служби, що закріплене ч. 2 ст. 38 Конституції України, оскільки не виключає застосування суб'єктом призначення або керівником державного органу суб'єктивності під час оцінки і відбору претендентів. Але ж окремі обмеження прав і свобод можуть встановлюватися в умовах воєнного стану (ч. 2 ст. 64 Конституції України) [10].

Необхідно зазначити, що позаконкурсне заміщення посад державної служби в період дії воєнного стану має небажані наслідки і для самого державного службовця, оскільки, по-перше, після припинення чи скасування воєнного стану, але не пізніше шести місяців з дня його припинення чи скасування, на відповідні посади державної служби, на які особи призначені без конкурсу, буде оголошено конкурс. По-друге, законодавець передбачив граничний строк перебування на посаді особи, яку при-

значено без конкурсу: 12 місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану. По-третє, протягом трьох місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану, стосовно державного службовця проводиться спеціальна перевірка, передбачена законами України «Про запобігання корупції» та «Про очищення влади». По-четверте, протягом трьох місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану, державному службовцеві необхідно буде надати документ, що засвідчує його рівень володіння державною мовою відповідно до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної».

Отже, маємо ситуацію, коли державні органи необхідно укомплектувати висококваліфікованими професіоналами, але без конкурсної процедури. У зв'язку з цим, вбачається за доцільне розгляд кандидатур осіб, які успішно пройшли всі етапи оцінювання під час конкурсних процедур, що проводилися у державному органі до введення воєнного стану, і були визначені конкурсною комісією для розгляду суб'єктом призначення або ж керівником державної служби, але не були обрані переможцями. В такій ситуації суб'єкт призначення (керівник) володітиме необхідною інформацією про осіб: їхні дані, резюме, результати оцінювання професійної компетентності і зможе обрати гідну особу для зайняття вакантної посади.

Крім того, суб'єкт призначення, керівник державної служби може замінити вакантну посаду шляхом внутрішнього переведення державних службовців. Такий спосіб заміщення вакантних посад державних службовців під час дії воєнного стану, у порівнянні із запропонованим вище, має ще більше переваг. Оскільки така особа не лише успішно пройшла всі етапи конкурсної процедури, а й має

досвід роботи в певному державному органі, а результати її діяльності є якісними та результативними.

Якщо ж все-таки особа призначається на посади державної служби без конкурсного відбору, то одним із способів забезпечити державний орган від некомпетентного державного службовця та з'ясувати його відповідність посаді – це встановити випробування, що і рекомендує Національне агентство України з питань державної служби [7]. У зв'язку з цим, вбачається за необхідне доповнити Закон № 2259-IX положенням щодо обов'язкового встановлення випробування строком на три місяці особам, які вступають на державну службу під час воєнного стану без конкурсу.

Висновки. На підставі проведеного дослідження були зроблені такі висновки:

1. Вступ на державну службу під час воєнного стану без проведення конкурсу дійсно виправданий, але є тенденція щодо поступового відновлення конкурсів під час заміщення державних посад;

2. Вступ на державну службу в період дії воєнного стану має такі особливості: 1) вступ відбувається без проходження конкурсної процедури; 2) перелік документів, що подаються для вступу на державну службу суттєво зменшено; 3) кандидати на заміщення посад державних службовців не проходять спеціальну перевірку; 4) кандидати на заміщення посад державних службовців повинні подати декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік;

3. Таке нормативно-правове регулювання вступу на державну службу в період дії воєнного стану має як позитивні, так і негативні наслідки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>
2. Микола Єрема, Алла Борисенко. Прийом на державну службу під час війни. URL: <https://zakon.isu.net.ua/news/545415-pryom-na-derzhavnu-sluzhbu-pid-chas-viyny>
3. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#n669>
4. Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 року № 246. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF#Text>
5. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану: Закон України від 12 травня 2022 року № 2259-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text>
6. Про громадянство: Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text>
7. Відповіді на запитання, що надходили від служб управління персоналом щодо призначення осіб на посади державної служби під час воєнного стану. URL: <https://nads.gov.ua/vidpovidi-na-zapitannya-shcho-nadhodili-vid-sluzhb-upravlinnya-personalom-shchodo>
8. Про внесення змін до деяких законів України про визначення порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в умовах воєнного стану: Закон України від 20 вересня 2023 року № 3384-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3384-20#Text>
9. Прийом на державну службу під час війни URL: <https://zakon.isu.net.ua/news/545415-pryom-na-derzhavnu-sluzhbu-pid-chas-viyny>
10. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

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

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

№ 4, 2024

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2024**